

LA REPÚBLICA ARGENTINA SANCIONA EL SOBORNO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS

La República Argentina y la lucha contra la corrupción en el marco de la
Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en
Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE¹

Este documento tiene el propósito de dar a conocer los esfuerzos que se llevan adelante a nivel internacional y local para luchar contra la corrupción, tanto desde la promoción de medidas preventivas como del establecimiento y aplicación de medidas punitivas, destacando la responsabilidad y las herramientas con las que cuentan funcionarios públicos, empresarios y ciudadanos en general para contribuir a erradicar este fenómeno.

La prevención y el control de la corrupción así como la promoción de la transparencia son temas que han ido ganando protagonismo en el escenario internacional y local, en el sector público y en el sector privado.

Se ha alcanzado un consenso en cuanto a la comprensión de la corrupción como un fenómeno complejo, que se extiende en el ámbito público y privado, con impacto negativo en la consolidación de las instituciones democráticas y en el desarrollo social y económico.

Gobiernos y empresas reconocen, entre otros efectos nocivos, que la corrupción eleva los costos y los riesgos en todo tipo de transacciones, pues distorsiona las condiciones de mercado, incrementa los costos de operación y desincentiva la inversión. Impide contar con un marco de acción justo y predecible para realizar operaciones económicas.

El crecimiento del intercambio entre los países, además de haber generado nuevas oportunidades para los negocios, también ha dado pie a que las prácticas corruptas, antes reservadas a los propios estados, trasciendan las fronteras e involucren a empresas y funcionarios públicos de otros países. Por tales motivos, la comunidad internacional ha aunado esfuerzos a fin de combatir este flagelo.

Mediante diferentes instrumentos internacionales, numerosos países han convenido en cooperar entre sí en todos los aspectos de la lucha contra la corrupción; incluyendo la prevención, la investigación, la recuperación de activos y el enjuiciamiento de los infractores.

En suma, las medidas orientadas a controlar la corrupción requieren una postura positiva y proactiva tanto de la comunidad internacional como de todos los niveles de gobierno, las empresas, las organizaciones de la sociedad civil y la ciudadanía.

A continuación se presentan los compromisos asumidos por la República Argentina en materia de lucha contra la corrupción.

En primer lugar, se destacan los instrumentos internacionales y sus disposiciones en materia preventiva y punitiva.

Luego, se enumeran las acciones desarrolladas por la República Argentina y se destaca el rol de cada actor social (Gobierno, empresas, ciudadanos en general) en el cumplimiento de los lineamientos de las Convenciones Anticorrupción.

Por último, se presentan brevemente las herramientas recomendadas por la OCDE para el sector privado.

¹ Página OCDE – Sección Anticorrupción (inglés): <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>

La Convención ha sido suscripta por 34 países miembros de la OCDE y 6 no miembros. Países no miembros: Argentina, Brasil, Bulgaria, Colombia, Rusia y Sudáfrica. Países miembros: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza, Turquía.

Índice

- ¿Qué son y para qué sirven las Convenciones Internacionales contra la Corrupción?
- ¿Cuáles Convenciones Anticorrupción ratificó la República Argentina?
- ¿Qué distingue a la Convención OCDE respecto de los otros instrumentos internacionales?
- ¿Cuáles son los objetivos de la Convención?
- Delitos tipificados por la Convención OCDE
- Sanciones previstas por la Convención OCDE
- Otras medidas contra el soborno transnacional
- Evaluación y Seguimiento del Cumplimiento de la Convención OCDE
- Establecimiento, persecución y sanción del Cohecho en la República Argentina
- ¿Quiénes deben cumplir los lineamientos de la Convención?
- ¿Por qué es importante su empresa? ¿Qué puede hacer?
- ¿Qué acciones recomienda la OCDE?

- **¿Qué son y para qué sirven las Convenciones Internacionales contra la Corrupción?**

Son acuerdos multilaterales suscriptos por los Estados, quienes a través de su ratificación se comprometen a establecer medidas preventivas y punitivas para prevenir y penalizar actos de corrupción.

Estos acuerdos evidencian la determinación de la comunidad internacional de adoptar medidas concretas contra la corrupción ante el consenso alcanzado respecto de sus efectos nocivos tanto para la gobernabilidad como para el desarrollo de los países.

- **¿Cuáles Convenciones Anticorrupción ratificó la República Argentina?**

- Convención Interamericana contra la Corrupción (OEA, Organización de Estados Americanos), adoptada por la OEA el 29 de marzo de 1996 y aprobada por la República Argentina mediante Ley 24.759, promulgada el 13 de enero de 1997.
- Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (OCDE, Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos), suscripta en París, el 17 de diciembre de 1997 y aprobada por la República Argentina, mediante Ley 25.319 (publicada en el Boletín Oficial el 18/10/00).
- Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (ONU, Organización de Naciones Unidas), aprobada por Resolución N° 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 31 de octubre de 2003, suscripta en Mérida, México el 10 de diciembre del mismo año y aprobada por la República Argentina mediante Ley 26.097, promulgada el 6 de junio de 2006.

- **¿Qué distingue a la Convención OCDE respecto de los otros instrumentos internacionales?**

Es el primer instrumento internacional de alcance global sobre lucha contra la corrupción que se centra en la faz “activa” del cohecho transnacional, es decir en “la oferta, la promesa o la concesión” de cualquier beneficio indebido, en lugar de hacerlo en su faz “pasiva”, configurada por la solicitud, aceptación o recepción de ese beneficio indebido. Este enfoque la distingue de otras convenciones anticorrupción.

Su objetivo principal es penalizar a las empresas y personas que, en sus transacciones comerciales, ofrezcan, prometan den dinero o gratificaciones a funcionarios públicos extranjeros, con el fin de beneficiarse en sus actividades económicas internacionales.

De acuerdo a este instrumento internacional, la detección y sanción de los pagos ilegales es independiente de que el funcionario público sea acusado de haber recibido el pago ilegal o la dádiva comprometida.

La Convención OCDE contra el Soborno Transnacional establece normas de cumplimiento legal para tipificar como delito el soborno de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, y prevé una serie de medidas relacionadas que permitan su aplicación efectiva. Entre ellas:

- Establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas.
- Establecer la jurisdicción de los tribunales nacionales para juzgar hechos cometidos en el extranjero.
- Contar con un plazo adecuado para la investigación y sanción.
- Incriminar el lavado de activos provenientes de este delito.
- Proveer de asistencia legal a otros países en el marco de las investigaciones que lleven adelante.

A su vez, los Estados partes se comprometen a tomar las medidas necesarias para prohibir las siguientes acciones:

- la deducción impositiva del soborno a funcionarios públicos extranjeros,
- el mantenimiento de registros extracontables,
- la realización de transacciones extracontables o insuficientemente identificadas,
- el registro de gastos inexistentes,
- el asiento de partidas del pasivo con una incorrecta identificación de su objeto,
- la utilización de documentos falsos.

• ¿Cuáles son los objetivos de la Convención OCDE?

La OCDE desarrolló este tratado convencida de que el cohecho a funcionarios públicos extranjeros es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, que suscita graves preocupaciones morales y políticas, socava el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales (Preámbulo de la Convención).

Objetivos de la Convención OCDE.

- Penalizar a las empresas y a las personas que prometan, ofrezcan, encubran u otorguen pagos a funcionarios públicos extranjeros, con el fin de favorecer y beneficiar sus negocios.
- Impulsar el intercambio de información y la cooperación jurídica internacional para combatir el cohecho transnacional
- Eliminar la competencia desleal generada por beneficios ilegales.

• Delitos tipificados por la Convención OCDE

Los delitos incluidos en la Convención se consideran dentro de la categoría de extraditables. En su investigación y enjuiciamiento no deben influir consideraciones de interés económico nacional, el posible efecto sobre las relaciones con otro Estado o la identidad de las personas físicas o morales implicadas.

COHECHO DE FUNCIONARIO EXTRANJERO: La Convención OCDE² en su artículo primero tipifica el soborno de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales como un delito, sin importar el valor o el resultado del cohecho, las percepciones de las costumbres locales o la tolerancia del cohecho por parte de las autoridades locales. La tentativa y la complicidad también son considerados delitos.

DELITOS RELACIONADOS: El delito de lavado de dinero, delitos tributarios (como la deducción de gastos ilícitos, o el empleo de documentación falsificada, entre otros) y otras infracciones de tipo contable (omisiones y falsificaciones de libros, registros, cuentas y estados financieros de las compañías).

• Sanciones previstas por la Convención OCDE

Los Estados parte de la Convención se comprometan a aplicar penas eficaces, proporcionadas y disuasivas con el propósito de prevenir la comisión de este tipo de delitos, impedir su reincidencia y promover la cooperación internacional. La Convención recomienda establecer sanciones tanto para las personas naturales como jurídicas.

² Texto en español y documentos relacionados: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

- Las penas incluyen la privación de la libertad, sanciones económicas y suspensión o disolución de la empresa.
- El dinero o el bien utilizado para cometer el cohecho, o el beneficio obtenido por ofrecerlo, pueden ser embargados y decomisados o se pueden imponer sanciones económicas comparables.
- El culpable puede ser enjuiciado en la jurisdicción del país o los países donde se cometió el delito, o en la de los países donde tenga nacionalidad o radicación.
- En cualquier país firmante de la Convención, el culpable puede ser puesto a disposición del o los países que tengan jurisdicción para su juzgamiento, independientemente del lugar donde fue cometido el cohecho, ya que es un delito extraditable.

• **Otras medidas contra el soborno transnacional**

Además de la Convención, que se centra en los aspectos penales del problema, la “Recomendación para fortalecer la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales” (“la Recomendación de 2009” adoptada –en versión revisada– por el Consejo de la OCDE el 26 de noviembre de 2009 y enmendada el 18 de febrero de 2010), apunta a mejorar las capacidades de los Estados Parte de la Convención con el fin de prevenir, detectar e investigar posibles casos de soborno transnacional. Dicha recomendación convoca a los Estados Parte a:

- Adoptar buenas prácticas para que se pueda atribuir a las empresas responsabilidad por cohecho internacional y no puedan evitar tal responsabilidad en caso utilicen agentes e intermediarios, incluyendo subsidiarias en el extranjero, para cometer ese delito.
- Revisar periódicamente sus políticas y prácticas en materia de dádivas menores.
- Rechazar, de manera explícita, la deducción impositiva de los cohechos a funcionarios públicos extranjeros.
- Mejorar la cooperación entre los países para compartir información y elementos de prueba en investigaciones y denuncias de soborno transnacional, así como en materia de embargo, confiscación y recuperación del producto del delito de soborno transnacional.
- Establecer canales o mecanismos efectivos para que los funcionarios públicos puedan denunciar actos susceptibles de constituir casos de soborno transnacional, sí como para proteger a los denunciantes de posibles actos de represalias.
- Suspender de los concursos por contratos públicos u otras ventajas, tales como licitaciones públicas, créditos oficiales para la exportación o contratos financiados con ayuda oficial para el desarrollo, a empresas que hayan sobornado a funcionarios públicos extranjeros.
- Trabajar con el sector privado para que adopte controles internos rigurosos, así como programas de ética y cumplimiento y demás medidas, tales como auditorías externas, que permitan prevenir y detectar el soborno.

- **Evaluación y Seguimiento del Cumplimiento de la Convención OCDE**

El Grupo de Trabajo sobre el Soborno de la OCDE es el encargado de realizar la evaluación y el seguimiento del cumplimiento de la Convención OCDE y las Recomendaciones pertinentes.

El mecanismo de monitoreo consiste en una evaluación entre pares que se orienta a garantizar la aplicación rigurosa de las obligaciones internacionales que los países han asumido en virtud de la Convención. La evaluación está a cargo de dos países designados como examinadores principales, e incluye una visita “in situ” por parte del equipo evaluador que se entrevista con representantes del gobierno, la sociedad civil y el sector privado del país evaluado. Como resultante se produce un “informe país”, que es adoptado por el Grupo de Trabajo en su conjunto, y que resume los hallazgos del Grupo de Trabajo, efectuando recomendaciones sobre la manera en que el país evaluado debería mejorar el cumplimiento de la Convención.

El proceso de evaluación se ha desarrollado en distintas fases, que incluyen la presentación de informes de seguimiento (oral y escrito) para informar sobre las avances en la implementación de las recomendaciones originadas en cada fase de evaluación:

- Evaluación Fase 1: Se analiza la compatibilidad del sistema legal de cada país (en especial los aspectos de la tipificación del delito) con los lineamientos de la Convención.
- Evaluación Fase 2: Se verifica la existencia de condiciones necesarias para cumplir con las leyes y reglamentos para llevar a cabo la Convención, así como su aplicación en la práctica.
- Evaluación Fase 3: Se evalúan las recomendaciones pendientes de la fase 2 para la instrumentación de la Convención, las cuestiones que se originan a raíz de eventuales cambios en la legislación interna de los Estados Parte, y los esfuerzos y resultados alcanzados para hacer cumplir la Convención, incluyendo otros temas de naturaleza transversal.

- **Establecimiento, persecución y sanción del delito de cohecho transnacional en la República Argentina**

- **Cronología de ratificación y evaluación de la implementación de la Convención**

Aprobación por ley Nº 25.319	Depósito del Instrumento de ratificación ante el Secretario Gral. de la OCDE	Entrada en Vigor de la Convención en Argentina	Evaluación por Grupo de Trabajo de Soborno (WGB) de la OCDE	
			Informe Fase 1	Informe Fase 2
Sancionada: 7/sept/00 Promulgada: 6/oct/00 Publicada: 18/oct/00	8 de febrero de 2001	9 de abril de 2001	Abril - 2001	Junio - 2008

La República Argentina tiene el status de país observador en el ámbito general de la OCDE, pero es miembro pleno del Grupo de Trabajo sobre Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales, atento haber ratificado la mencionada Convención.

- **Establecimiento del delito**

Nuestro país introdujo como delito el cohecho de funcionario públicos extranjeros en el artículo 258 bis del Código Penal, tal como lo exigía la Convención Interamericana contra la Corrupción (art. VIII) a través de la ley 25.188. Luego, en cumplimiento de las recomendaciones formuladas por el Grupo de Trabajo de la OCDE introdujo modificaciones en su redacción. Su texto vigente es el siguiente:

ARTICULO 258 bis — Será reprimido con reclusión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere u otorgare a un funcionario público de otro Estado o de una organización pública internacional, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otras compensaciones, tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.825 B.O. 11/12/2003)

La deducción impositiva del cohecho se encuentra prohibida en nuestra legislación. El art. 37 de la ley N° 20.628 (Impuesto a las Ganancias) dice:

“...cuando una erogación carezca de documentación y no se pruebe por otros medios que por su naturaleza ha debido ser efectuada para obtener, mantener y conservar ganancias gravadas³, no se admitirá su deducción en el balance impositivo, estableciendo incluso que, en tal circunstancia, dicho gasto se encontrará sujeto al pago definitivo en una tasa del 35%”.

➤ **Detección del delito**

En cuanto a las pautas de detección de pagos de cohecho a funcionarios públicos extranjeros, la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP) ha ido elaborando procedimientos y normativas internas para los funcionarios del organismo que replican varias de las premisas contenidas en el Manual de la OCDE para Inspectores Fiscales.

➤ **Sanción del delito**

El Código Penal contempla penas de uno a seis años de reclusión e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública para las personas naturales que hayan cometido este delito.

• **¿Quiénes deben cumplir los lineamientos de la Convención?**

- El Estado: establecer un marco jurídico que garantice su cumplimiento, difusión y sanción.
- Empresas: instaurar códigos de conducta, de mejores prácticas y mecanismos para prevenir el cohecho. Implementar políticas específicas y categóricas para prohibir la doble contabilidad y la identificación inadecuada de transacciones. Monitorear que los estados de cuenta no tengan entradas contables ambiguas o engañosas para ocultar pagos ilegales a nombre de la empresa.
- Profesionales:
 - a) Contadores: detectar conductas irregulares y no encubrir las transacciones ilícitas, la doble contabilidad y los pagos extraoficiales.
 - b) Auditores: descubrir y denunciar a las autoridades los actos de cohecho internacional.
 - c) Abogados: vigilar y garantizar el cumplimiento de la ley evitando el encubrimiento de este delito o el aseguramiento de sus ganancias.
- Funcionarios Públicos: prevenir, identificar y denunciar los actos de cohecho internacional de que tengan conocimiento.
- Sociedad Civil en general: actuar como observadores externos e impulsores de su cumplimiento.

³ Situación que se da en el cohecho

- **¿Por qué es importante su empresa?**

Tanto las grandes compañías, como las pequeñas y medianas empresas (PyMES), demuestran en general un bajo nivel de sensibilidad y preocupación frente al delito de soborno transnacional y sobre la Convención OCDE. Ellas representan una parte considerable de las economías y una amplia proporción de la actividad exportadora de los países donde se encuentran radicadas. Dada la proyección que dichas empresas tienen en la economía global, son consideradas vulnerables en términos de su exposición potencial a aparecer involucradas en la comisión de delitos de soborno transnacional, sea mediante la oferta, promesa o entrega de soborno o bien haciéndolo efectivo en respuesta al requerimiento o solicitud de que han sido objeto.

- **¿Qué puede hacer su empresa?**

- Desalentar entre sus departamentos y empleados la realización de actos de corrupción y soborno transnacional e informarlos de las consecuencias perjudiciales y sanciones que se derivan de dichas conductas delictivas tanto para quien incurre en ellas, como para las empresas en cuyo ámbito se desempeñan.
- Favorecer la transparencia, desalentar y sancionar las conductas y prácticas corruptas en las que incurran sus dependientes, tanto en el país como en sus filiales en el exterior.
- Adoptar Códigos de Conducta o Códigos de Ética, que contemplen tanto actos de corrupción como de soborno transnacional.
- Considerar la creación, en la medida de sus posibilidades, del cargo de “Ombudsman” o designar un puesto equivalente, al cual puedan dirigirse los empleados de su empresa, si sospechan la comisión de un acto de corrupción o de soborno transnacional.
- Diseñar políticas y programas de prevención contra conductas o prácticas corruptas, especialmente entre aquellas áreas o departamentos potencialmente más expuestos a incurrir en ellas.
- Prohibir, a través de sus controles internos y las medidas o programas de ética y cumplimiento, el uso de dádivas menores (“small facilitation payments”).
- Propiciar la aplicación de los códigos o programas de ética y cumplimiento a los socios empresariales en su cadena de valor (agentes, intermediarios, consultores, representantes, distribuidores, contratistas y proveedores, entre otros).
- Aplicar un sistema de procedimientos financieros y contables y controles internos para asegurar que los libros y registros contables no puedan usarse con fines de cohecho internacional.
- Fomentar la comunicación y capacitación periódica, en todos los niveles de la empresa, sobre medidas y programas contra el cohecho internacional.
- Si su empresa o alguno de sus empleados, en el país como en el exterior, son objeto de un pedido o solicitud de pago de un soborno, póngalo en conocimiento de las autoridades competentes.
- Si su empresa se encuentra realizando actividades comerciales o de inversión en un país extranjero, no dude en consultar ante cualquier duda con la Embajada, Consulado o Centro de Promoción Comercial de la República Argentina en ese país.

- **¿Qué acciones recomienda la OCDE?**

La OCDE adoptó en 2010 la Guía de Buenas Prácticas sobre Controles, Ética y Cumplimiento⁴ y en 2011 revisó la Líneas Directrices para las Empresas Multinacionales⁵.

La Guía de 2010 estimula a las compañías a establecer y hacer efectivos controles internos y programas de ética y de cumplimiento de normas para prevenir y detectar el soborno en transacciones comerciales internacionales, de acuerdo a las circunstancias individuales de cada empresa (tamaño, tipo de estructura legal y geográfica, sector industrial de operación, principios legales y jurisdiccionales bajo los cuales opera). Recomienda a las organizaciones de negocios y asociaciones de profesionales brindar el apoyo necesario.

Por su parte las Directrices son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales y enuncian principios y normas voluntarias para una conducta empresarial responsable compatible con las legislaciones aplicables. La vocación de las Directrices es garantizar que las actividades de esas empresas se desarrollen en armonía con las políticas públicas, fortalecer la base de confianza mutua entre las empresas y las sociedades en las que desarrollan su actividad, contribuir a mejorar el clima para la inversión extranjera y potenciar la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo sostenible. En lo relacionado con el combate al soborno, las Directrices encomiendan a las empresas a no incurrir en prácticas de soborno, ni activo ni pasivo, así como tampoco ceder ante solicitudes de soborno o extorsiones.

⁴ Texto en español http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

⁵ <http://www.oecd.org/investment/mne/oecdguidelinesformultinationalenterprises.htm>