

CONVENCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE COOPERACION PARA EL DESARROLLO (OCDE) SOBRE EL COMBATE AL COHECHO A FUNCIONARIOS PÚBLICOS EXTRANJEROS EN TRANSACCIONES COMERCIALES INTERNACIONALES

INTRODUCCION

El Estado de Chile ha considerado necesario fortalecer y consolidar la transparencia de los actos de la administración. Ello se ha reflejado en la ley 19.653 sobre probidad administrativa y en la última reforma constitucional aplicable a los órganos de la administración del Estado, en la que se señala que ésta deberá observar, entre otros, los principios de probidad, transparencia y publicidad administrativas.

Chile se ha hecho Parte de diversas Convenciones contra la corrupción en el ámbito internacional: la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE y, recientemente, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Se ha perfeccionado las disposiciones que sancionan los actos de corrupción e incorporado nuevos tipos de delito.

ORIGEN DE LA CONVENCION

La Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales fue adoptada en el marco de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, OCDE, en el año 1997.

Fundamentalmente tuvo su origen en la conclusión por parte de los actores involucrados que la mayor parte de los países tenían legislación para combatir el cohecho a funcionarios públicos nacionales, pero que existía un vacío en lo relativo al soborno a funcionarios extranjeros.

Lo anterior guió a la OCDE a adoptar una Convención, con el objeto de contar con un texto de carácter más obligatorio y que poseyera además, mecanismos de monitoreo o evaluación.

La OCDE desarrolló esta Convención en el convencimiento que el cohecho a los funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales es un fenómeno ampliamente difundido en esta clase de transacciones, que da origen a serias complicaciones de carácter moral y político, y es una grave amenaza al desarrollo y preservación de las instituciones democráticas, lo que no

sólo socava el desarrollo económico sino que también distorsiona la competencia por el mal direccionamiento de los recursos.

El objetivo final que se persigue con esta Convención es que cuando las empresas obtengan contratos que involucren grandes cantidades de dinero, ello no provenga del ofrecimiento de sobornos.

ADOPCIÓN DE LA CONVENCION

El 21 de noviembre de 1997, se adoptó la Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. Chile la ratificó el 18 de abril de 2001, entrando en vigor internacional en el país con fecha 18 de junio del mismo año.

En la actualidad son Partes de la Convención: Argentina Australia Austria, Bélgica, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, República Checa, Dinamarca, Estonia, Finlandia, Francia, Alemania, Grecia, Hungría, Islandia, Irlanda, Italia, Japón, Corea, Luxemburgo, México, Países Bajos, Nueva Zelanda, Noruega, Polonia, Portugal, Republica Eslovaca, Eslovenia, España, Suecia Suiza, Turquía, Reino Unido, Estados Unidos.

PAPEL DE LA OCDE

La OCDE tiene un papel muy importante en el posicionamiento de la Convención a nivel internacional. Constituye además el marco institucional para su monitoreo o seguimiento a través del Grupo de Trabajo sobre Anticorrupción con la colaboración de la División Anti-Corrupción.

OBJETIVO DE LA CONVENCION

Objetivo

La Convención establece como objetivo esencial que los Estados Partes adopten las medidas que sean necesarias para tipificar como delito, lo que se conoce como el cohecho a un funcionario público extranjero en transacciones comerciales internacionales.

Con la finalidad de la consecución de su objetivo principal, la Convención procura:

- ***Establecer responsabilidad de las personas jurídicas en el ordenamiento interno de los países.***
- ***Penalizar la omisión y falsificaciones contables relacionadas.***
- ***Que se sancione el lavado de dinero asociado a este delito.***

- *Otorgamiento de asistencia legal mutua, pronta y eficaz, que incluya el levantamiento del secreto bancario.*
- *Que se asegure que este tipo de delito será extraditable*

DEFINICIÓN DE FUNCIONARIO PÚBLICO EXTRANJERO

Es importante destacar que la Convención ha dado una definición de funcionario público que para estos fines tiene un carácter amplio, abarcando a cualquier persona que ostente un cargo legislativo, administrativo o judicial, por nombramiento o elección; o que ejerza una función pública, incluidos organismos públicos o empresas públicas, y cualquier funcionario o agente de una organización internacional pública.

Este concepto fue incorporado por Chile en su legislación nacional.

CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE LA CONVENCIÓN POR PARTE DE CHILE. ESTABLECIMIENTO DEL DELITO

Chile, para dar cumplimiento a las normas de la Convención, estableció el delito de cohecho a funcionarios públicos extranjeros en el Artículo 250 Bis A del Código Penal, mediante la Ley 19.829 publicada en el Diario Oficial de 8 de octubre del 2002.

Dicho delito fue descrito como:

“El que ofreciere dar a un funcionario público extranjero un beneficio económico, en provecho de éste o de un tercero, para que realice una acción o incurra en una omisión con miras a la obtención o mantención, para sí u otro, de cualquier negocio o ventaja en el ámbito de transacciones comerciales internacionales será sancionado con las mismas penas de reclusión, multa e inhabilitación establecidas en el inciso primero del artículo 248 bis. De igual forma será castigado el que ofreciere dar el aludido beneficio a un funcionario público extranjero por haber realizado o haber incurrido en las acciones u omisiones señaladas”.

Se complementa con el inciso segundo, que señala:

“El que en iguales hipótesis a las descritas en el inciso anterior, consintiere en dar el referido beneficio, será sancionado con pena de reclusión menor en su grado mínimo, además de las mismas penas de multa e inhabilitación señaladas”.

PERSONAS JURÍDICAS

Un objetivo adicional de la Convención es sancionar a las personas jurídicas que intervienen en el delito de cohecho a funcionario público extranjero en transacciones comerciales internacionales. Lo anterior, porque las estadísticas señalan que los principales delitos en los cuales se ven involucradas las personas jurídicas en el mundo son, entre otros, la corrupción pública, lo que produce un impacto social profundo, frecuentemente, mayor al que resulta del actuar de personas naturales.

Para cumplir dicho objetivo los Estados Partes deben tomar las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas, con la finalidad que al menos sean sujetas a sanciones efectivas, proporcionales y disuasivas, incluyendo sanciones monetarias, cuando la responsabilidad penal no sea aplicable en el sistema legal.

SANCIONES

Los países firmantes de la Convención se comprometieron a castigar el delito de cohecho al funcionario público extranjero, con penas eficaces, proporcionadas y disuasivas, de modo de tratar de prevenir la comisión de este tipo de delitos, impedir su reincidencia, y especialmente, en el caso de personas naturales que sean responsables de este ilícito, para permitir la cooperación internacional y la extradición.

En Chile el delito tiene contempladas penas privativas de libertad que van desde los 61 días hasta los 3 años, penas accesorias y una multa que puede llegar hasta el doble del valor del soborno ofrecido o aceptado, junto con el comiso de los bienes o dineros con los cuales se haya intentado sobornar a un funcionario público extranjero.

LAVADO DE DINERO

La Convención busca aumentar la dificultad de esconder las ganancias obtenidas en una operación de cohecho, mediante el lavado de dinero, al establecer que el soborno es un delito que puede activar la legislación contra el delito de lavado. El interés particular es, en este caso, evitar que los agentes corruptos puedan disfrutar de las ganancias de sus actividades y elevar el costo de ser detectados y permitir que dichas ganancias sean confiscadas.

Chile incorporó dentro de los delitos base del Lavado a los delitos de corrupción, incluido el soborno transnacional mediante la Ley 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero y tipifica el Lavado de Activos.

CONTABILIDAD

Los países signatarios de la Convención se han obligado a adoptar medidas contables, auditoras y reguladoras adecuadas para combatir el cohecho a funcionarios públicos extranjeros y adoptar sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas para las omisiones y falsificaciones de libros, registros, cuentas y estados financieros de las compañías.

De esta manera, la contabilidad, la auditoria, la capacidad y actividad de los organismos supervisores y de la autoridad tributaria y el monitoreo de los sistemas de control interno y externo son esenciales para detectar oportunamente conductas irregulares o imprecisas.

Las empresas deben contar con políticas contables claras y categóricas que prohíban la doble contabilidad o la identificación inadecuada de transacciones. Asimismo, las empresas deberán monitorear que sus estados de cuenta no tengan entradas contables ambiguas o engañosas que puedan significar pagos ilegales hechos a nombre de la empresa.

NO DEDUCIBILIDAD DE IMPUESTOS DE LAS DADIVAS DE COHECHO ENCUBIERTAS COMO GASTOS LICITOS

Dado que las dádivas de cohecho son susceptibles de encubrirse como gastos lícitos por la posible falta de precisión de los conceptos de las deducciones permitidas de impuestos, normalmente establecidas con carácter general, el Consejo de la OCDE adoptó el 11 de abril de 1996 una ***Recomendación sobre la posibilidad de deducir el cohecho de servidores públicos extranjeros*** en orden a que los Estados Partes prohíban dicha deducción, requiriendo, a través de los distintos procedimientos evaluatarios que ha realizado, la dictación de normas explícitas que impidan la deducción y realización de una fiscalización especial y efectiva por parte de la autoridad tributaria, utilizando de esta manera el poderoso instrumento tributario institucional como eficaz herramienta de combate del delito de cohecho.

ASISTENCIA LEGAL MUTUA Y EXTRADICIÓN

Tratándose el cohecho sancionado en esta Convención de un delito transnacional, esto es, en los que pueden participar personas naturales o jurídicas de diferentes nacionalidades o países, o bien en los que se puedan utilizar distintos sistemas financieros para el ofrecimiento u ocultamiento de los sobornos, se hace necesaria la colaboración de los miembros de la Convención en las investigaciones penales que se realicen a fin de castigar estas conductas.

La Convención obliga a proporcionar una fluida asistencia legal entre los Estados Parte, incluido el nivel financiero-bancario, no pudiendo invocarse la

restricción del secreto bancario para dar acceso a algún antecedente solicitado desde el extranjero.

La mayor cooperación en este ámbito se debe dar ante una solicitud de extradición, que implica que los Estados Parte deben asegurarse de entregar a un sujeto al Estado Parte en el cual se sigue actualmente una investigación en su contra, respecto del delito previsto en la Convención.