



Convención contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales

La convención de la OCDE contra el soborno transnacional tiene como objetivo principal 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 negocios. El Grupo de Trabajo de la OCDE sobre el Soborno en las Transacciones Comerciales Internacionales (Grupo de Trabajo) es responsable de supervisar la aplicación y el cumplimiento de la OCDE contra el Soborno Transnacional y los instrumentos conexos. Este sistema de seguimiento de revisión por pares se lleva a cabo en tres fases y es considerado por Transparencia Internacional como el "patrón oro" de la vigilancia. Compuesto por representantes de los 38 Estados Partes en la Convención, el Grupo de Trabajo se reúne cuatro veces al año en París y publica todos sus informes de los países de monitoreo en línea.

¿Qué responsabilidades tenemos?

- Acoger en el marco normativo de Colombia la Convención contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros y ratificar la misma dentro de nuestro esquema normativo.
- Establecer una coordinación adecuada entre las entidades que trabajan temas afines (Fiscalía, Órganos de Control, UIAF, Ministerio de Justicia, Superintendencias, Ministerio de Comercio Exterior) para responder a los requerimientos de evaluación y seguimiento de la convención.
- Presentar la información de monitoreo y reportes del país en los tiempos fijados y bajo lo establecido al momento de ingreso.
- Asistir a las 4 sesiones anuales en las cuales se reúne el comité y evalúa la entrada de nuevos miembros y las recomendaciones emitidas en las evaluaciones de los países.
- Responder solicitudes de asistencia legal mutua y casos de soborno transnacional que lleve el país en casos de soborno transnacional.
- Votar en las sesiones plenarias del grupo de trabajo contra el cohecho, de acuerdo a las directrices establecidas por el Ministerio de Relaciones Exteriores en esta materia y de acuerdo a los lineamientos de política internacional del Gobierno de Colombia.
- Acoger las recomendaciones en cuanto a nuevas regulaciones importantes para nuestro marco normativo (responsabilidad de personas jurídicas, protección a denunciantes de actos de corrupción, etc)



EVALUACIÓN DE COLOMBIA ANTE LA OCDE

Durante el 10 y 14 de diciembre de 2012 Colombia fue evaluada por el grupo de trabajo contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros. Las siguientes fueron las conclusiones principales hechas por la OCDE:

Comentarios Generales

1. El Grupo de Trabajo felicita a las autoridades colombianas por su alto nivel de cooperación y transparencia durante el proceso de examen. El Grupo agradece la información proporcionada por las autoridades durante la redacción del informe para asegurar una completa y eficaz base para la evaluación.
2. El artículo 433 del Código Penal colombiano tipifica como delito el soborno de funcionarios públicos extranjeros. El Grupo de Trabajo considera que, aparte de su marco para la responsabilidad de las personas jurídicas, la legislación de Colombia aparece generalmente capaz de ajustarse a las normas de la Convención. Sin embargo, el Grupo de Trabajo tiene ciertas reservas, las cuales se indican a continuación:

Temas específicos

1. El delito de cohecho de funcionarios públicos extranjeros

Definición de funcionario público extranjero

3. El artículo 433 del CP que define el cohecho de funcionarios públicos extranjeros incluye la definición de "funcionario público extranjero" como cualquier persona con una posición específica o el ejercicio de una función específica en o para un "país extranjero" en una "entidad pública" de ese país. Al Grupo de Trabajo le preocupa que "país extranjero" no esté definido en la legislación colombiana, por lo que el delito podría no cubrir los funcionarios públicos de las áreas organizadas extranjeras o entidades extranjeras que no califican o no son reconocidas como Estados, de conformidad con lo establecido en la Convención. Además, la estrecha definición legal en Colombia de empresas con participación del Estado pueden no cubrir toda la gama de "entidades públicas" definidas en el comentario 14 de la Convención. Estas cuestiones deberían ser objeto de seguimiento en la fase 2.

En la conducción de los negocios internacionales

4. El artículo 433 tipifica como delito el pago de sobornos a cambio de "cualquier acción relacionada con una transacción financiera o comercial". El Grupo de Trabajo expresa su preocupación por la posibilidad de que algunos sobornos pagados "en la conducción de los negocios internacionales" podría quedar fuera del alcance de las transacciones financieras o comerciales, por lo que sugiere que el seguimiento de esta cuestión en la Fase 2.



Responsabilidad de las personas jurídicas

La responsabilidad de las entidades sin fines lucrativos

5. Bajo el régimen de responsabilidad de las empresas en Colombia, sólo las empresas (es decir, sin incluir las entidades sin fines lucrativos) están sujetas a las sanciones pecuniarias por actos de soborno transnacional. El Grupo de Trabajo considera que se trata de una aplicación restrictiva de la Convención y recomienda que Colombia tome medidas apropiadas para asegurar que las entidades sin ánimo de lucro también pueden ser consideradas responsables y sujetas a las sanciones pecuniarias por el delito de cohecho de funcionarios públicos extranjeros.

La responsabilidad de la persona jurídica por los actos cometidos por empleados de menor nivel

6. Para que una persona jurídica sea responsable bajo la ley colombiana, debe demostrarse que un representante legal o administrador cometió, consintió o toleró la comisión del delito de cohecho transnacional. Colombia afirma que esto incluye situaciones en las que el representante legal o gerente no logra impedir que un empleado de menor nivel soborne a un funcionario público extranjero. Dado que esto es clave para cumplir con los estándares de la Convención y las Recomendaciones de 2009, el Grupo de Trabajo deberá hacer seguimiento en la Fase 2 para garantizar que las personas jurídicas puedan ser consideradas responsables de los actos de soborno en el extranjero, aun cuando hayan sido cometidos por un empleado de menor nivel.

Identificación de la persona natural para sancionar a la persona jurídica

7. Bajo la ley colombiana, los procedimientos varían dependiendo de si es la cancelación de la persona jurídica o la imposición de sanciones monetarias sobre la persona jurídica. En el primer caso, el enjuiciamiento y la condena de una persona natural es necesaria para poder imponer la sanción de suspensión o cancelación de la persona jurídica. La imposición de sanciones pecuniarias a una persona jurídica no requiere, en virtud de la ley, la investigación y el enjuiciamiento de una persona natural. Sin embargo, para imponer esas sanciones, se debe establecer que el acto de corrupción se haya cometido con el consentimiento o tolerancia de un representante legal o gerente. No está claro hasta qué punto el acto de corrupción de la persona natural tendrá que ser demostrado en la práctica en los casos de cohecho transnacional. Debido a la ausencia de casos de cohecho transnacional y las dificultades prácticas para identificar la conducta de un individuo en una estructura corporativa compleja y descentralizada, el Grupo de Trabajo considera que esta cuestión debe ser objeto de seguimiento en la fase 2.

3. Sanciones

Sanciones efectivas, proporcionales y disuasorias para las personas jurídicas

8. Bajo el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas en Colombia, las sociedades están sujetas a sanciones pecuniarias que van desde la COP 283 350 000 y COP 1 133 400 000 (o aproximadamente entre USD 157 500 y 630 000 o EUR 130 000 y 520 000). El Grupo de Trabajo recomienda que Colombia tome los pasos legislativos necesarios para aumentar el nivel de las sanciones financieras disponibles contra las personas jurídicas en casos de cohecho transnacional para asegurar que sean eficaces, proporcionales y disuasorias.



4. Jurisdicción

Jurisdicción sobre personas jurídicas

9. Las disposiciones en materia de responsabilidad de personas jurídicas en la Ley 1474 no se refieren a la jurisdicción territorial o nacionalidad sobre el soborno actos cometido por personas jurídicas. El Grupo de Trabajo se pregunta cómo Colombia ejercerá jurisdicción en la práctica a través de las personas jurídicas en casos de cohecho trasnacional, y expresa su preocupación en cuanto a cómo esto puede afectar la entrada en vigencia de la dispersiones. Este asunto deberá tener seguimiento para asegurarse de que Colombia puede aplicar la jurisdicción, de conformidad con los requisitos previstos en la Convención.

5. Aplicación

Las normas y principios relativos a las investigaciones y actuaciones judiciales

10. Los mandatos de la Constitución de Colombia dan a la Fiscalía General de la Nación mandato para coordinar la investigación de los delitos del Código Penal. La FGN tiene una Unidad anti corrupción y otras sub-unidades que también participan en casos de corrupción. El Grupo de Trabajo toma nota de las críticas de la reciente destitución de la Fiscal General y dará seguimiento a las garantías de la independencia de esta posición, así como el papel de las distintas unidades de la FGN que también participan en casos de corrupción. Las investigaciones y las actuaciones judiciales se inician basándose en el principio de legalidad aun cuando el artículo 324 del Código de Procedimiento Penal prevé algunas excepciones a este principio, incluyendo los casos de soborno (cohecho) y en los casos de "riesgo o amenaza grave a la seguridad exterior del Estado". El grupo está preocupado por la posibilidad de que esta excepción se aplique en los casos de soborno de funcionarios públicos extranjeros y vigilará su aplicación en la práctica.

6. Asistencia Legal Mutua

11. El marco de Colombia para proveer asistencia legal mutua depende de la petición conforme a los valores y principios establecidos en la Constitución colombiana (artículo 489 CPC). Los valores y principios establecidos en la Constitución son muy generales (la vida, el trabajo, la justicia, la igualdad, la paz, la libertad, la soberanía y la dignidad humana) y el Grupo de Trabajo por lo tanto hará un seguimiento de si se prevén excepciones a (a) al requisito del artículo 9 de proporcionar ALM de manera rápida y eficaz y (b) la prohibición de las consideraciones expuestas en el artículo 5 de la Convención. Además, el Grupo hará un seguimiento de si Colombia ofrece MLA en la práctica, en el marco de las actuaciones penales contra las personas jurídicas.

7. No deducibilidad de impuestos

12. La legislación de Colombia no establece explícitamente no permitir la deducción de impuestos de los pagos de sobornos a funcionarios públicos extranjeros. El Grupo de Trabajo recomienda que Colombia explícitamente por ley o cualquier otro medio vinculante no permita la deducción de impuestos proveniente de los sobornos a funcionarios públicos extranjeros, para todos los efectos fiscales de una manera eficaz.