Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Traducción no oficial

Instrumentos jurídicos de la OCDE

OECD
BETTER POLICIES FOR BETTER LIVES

El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente el punto de vista oficial de los países miembros de la OCDE.

Tanto este documento, como cualquier dato y cualquier mapa que se incluya en él, se entenderán sin perjuicio alguno respecto al estatus o la soberanía de cualquier territorio, a la delimitación de fronteras y límites internacionales, ni al nombre de cualquier territorio, ciudad o área.

Este documento está disponible de manera gratuita. Puede ser reproducido y distribuido gratuitamente sin necesidad de ningún otro permiso, siempre que no se modifique de ninguna manera. No puede venderse.

Esta es una traducción no oficial. Si bien se ha puesto el mayor empeño para cerciorarse que correspondan con texto original, las únicas versiones oficiales son los textos en inglés y en francés disponibles en el sitio web de la OCDE, https://legalinstruments.oecd.org.

EL CONSEJO,

TENIENDO EN CUENTA el artículo 3 y el artículo 5, letras a) y b), de la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de 14 de diciembre de 1960;

TENIENDO EN CUENTA la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de 21 de noviembre de 1997 [OECD/LEGAL/0293] (en lo sucesivo, «Convención Anticohecho de la OCDE»);

TENIENDO EN CUENTA la Recomendación Revisada del Consejo para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, de 23 de mayo de 1997 [C(97)123/FINAL] y la Recomendación del Consejo para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de 26 de noviembre de 2009 [C(2009)159/REV1/FINAL y C(2010)19] (en lo sucesivo, «Recomendación de 2009»), a la cual sucede la presente Recomendación;

TENIENDO EN CUENTA la Recomendación del Consejo sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales [OECD/LEGAL/0371], la Recomendación del Consejo para los Agentes de Cooperación para el Desarrollo sobre la Gestión del Riesgo de Corrupción [OECD/LEGAL/0431], la Recomendación del Consejo sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación [OECD/LEGAL/0447], la Recomendación del Consejo sobre las Directrices en materia de Lucha contra la Corrupción e Integridad en las Empresas Públicas [OECD/LEGAL/0451], las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales [OECD/LEGAL/0144], la Recomendación del Consejo sobre Integridad Pública [OECD/LEGAL/0435], y la Recomendación del Consejo sobre la Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable [OECD/LEGAL/0443];

CONSIDERANDO los progresos realizados en la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y la Recomendación de 2009, y reafirmando la importancia que siguen teniendo la Convención Anticohecho de la OCDE y los Comentarios sobre la Convención;

CONSIDERANDO que el cohecho de servidores públicos extranjeros es un fenómeno generalizado en las transacciones comerciales internacionales, incluidos el comercio y las inversiones, que suscita una gran preocupación desde el punto de vista moral y político, socava la buena gobernanza y el desarrollo económico sostenible y distorsiona las condiciones internacionales de competencia;

RECONOCIENDO los efectos nocivos causados por el cohecho internacional y considerando la importancia de luchar eficazmente contra el cohecho internacional a fin de abordar y prevenir esos efectos en la sociedad;

CONSIDERANDO que todos los países comparten la responsabilidad de combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales;

REITERANDO la importancia de la aplicación decidida e integral de la Convención Anticohecho de la OCDE, incluyendo períodos de crisis, y reafirmando la determinación de los países miembros de aplicar rigurosamente las leyes que tipifican el delito de cohecho internacional, como se confirma en la Declaración sobre un Compromiso Compartido para Luchar contra el Cohecho Internacional, aprobada por los Ministros de las Partes en la Convención Anticohecho de la OCDE el 21 de noviembre de 2007, la Declaración de Principios sobre el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, aprobada por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho el 19 de junio de 2009, las Conclusiones aprobadas en la Reunión del Consejo de la OCDE a Nivel Ministerial el 25 de junio de 2009 [C/MIN(2009)5/FINAL], y la Declaración formulada en la Reunión Ministerial de la OCDE sobre la Lucha contra el Cohecho de 16 marzo de 2016;

RECONOCIENDO que la Convención Anticohecho de la OCDE y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción se complementan y apoyan mutuamente, y que la ratificación y aplicación de esta última favorece la utilización de un método integral para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales;

CONGRATULÁNDOSE de otras iniciativas que promueven el entendimiento y la cooperación internacionales para combatir el cohecho en las transacciones comerciales internacionales, incluidas las medidas del Consejo de Europa, la Unión Europea y la Organización de los Estados Americanos;

CONGRATULÁNDOSE de los esfuerzos de las empresas, las organizaciones empresariales y los sindicatos, las organizaciones no gubernamentales y los medios de comunicación para contribuir a la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros;

RECONOCIENDO la necesidad de mejorar nuestra comprensión de los vínculos entre género y corrupción, incluido el cohecho de servidores públicos extranjeros, la forma en que la corrupción puede afectar de manera diferente según el género y la importancia de promover la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer;

RECONOCIENDO el papel potencial de las tecnologías innovadoras en el fomento de los esfuerzos llevados a cabo por los sectores público y privado para combatir el cohecho internacional;

RECONOCIENDO que para lograr avances en este campo no solo se requieren esfuerzos a nivel nacional, sino que también son necesarios la cooperación multilateral, así como un monitoreo y seguimiento rigurosos y sistemáticos;

Acerca de la propuesta del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales:

Cuestiones generales

I. **HACE NOTAR** que la presente Recomendación para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales se aplica a los países miembros de la OCDE y a otros países que son parte en la Convención Anticohecho de la OCDE (en lo sucesivo, «países miembros»).

II. **HACE NOTAR** que la presente Recomendación se aplicará con arreglo a los principios jurisdiccionales y a otros principios jurídicos básicos de los países miembros.

III. **RECOMIENDA** que los países miembros sigan adoptando medidas eficaces para disuadir, prevenir y combatir el cohecho de los servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.

IV. **RECOMIENDA** que cada país miembro adopte medidas específicas y coherentes para examinar o profundizar en el examen de las siguientes áreas:

   i. las iniciativas en materia de sensibilización y de formación llevadas a cabo en el sector público para prevenir y detectar el cohecho internacional;

   ii. las actividades de sensibilización llevadas a cabo en el sector privado, en particular entre las empresas que operan en el extranjero, incluidas las pequeñas y medianas empresas, con el fin de prevenir y detectar el cohecho internacional, así como, cuando proceda, mediante iniciativas específicas para las distintas profesiones y sectores, incluidas en la Guía de Buenas Prácticas sobre Controles Internos, Ética y Cumplimiento, que figura en el Anexo II y que forma parte de la presente Recomendación, y mediante acciones colectivas y asociaciones entre los sectores privado y público en las actividades de sensibilización;

   iii. las leyes penales y su aplicación, de acuerdo con la Convención Anticohecho de la OCDE, así como con las secciones V a XVIII de la presente Recomendación, y la Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, que figura en el Anexo I y que forma parte de la presente Recomendación;

   iv. la cooperación internacional en investigaciones y otros procedimientos judiciales, de conformidad con la sección XIX de la presente Recomendación;

   v. la legislación, regulaciones y prácticas en materia fiscal para eliminar todo lo que pueda favorecer indirectamente al cohecho internacional, de conformidad con la Recomendación del Consejo de 2009 sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales [OECD/LEGAL/0371], y la sección XX de la presente Recomendación;

vi. las disposiciones y medidas para asegurar la denuncia del cohecho internacional y la protección de los denunciantes, de acuerdo con las secciones XXI y XXII de la presente Recomendación;

vii. los requisitos y prácticas en materia de contabilidad comercial y empresarial, auditoría externa, así como de control interno, ética y cumplimiento, de acuerdo con la sección XXIII de la presente Recomendación;

viii. las leyes y regulaciones sobre bancos y otras instituciones financieras que garanticen el mantenimiento de registros adecuados y su disponibilidad para llevar a cabo inspecciones e investigaciones;

ix. las subvenciones públicas, licencias, contratación pública, contratos financiados con ayuda oficial al desarrollo, créditos oficiales a la exportación o ventajas públicas de otro tipo, de manera que esas ventajas puedan suspenderse o denegarse como medida para luchar contra el cohecho internacional en los casos pertinentes, y los incentivos para el cumplimiento y las medidas de reparación adecuadas, de acuerdo con las secciones XXIV y XXV de la presente Recomendación;

x. las leyes y las regulaciones civiles, comerciales y administrativos para combatir el cohecho internacional.

Penalización y sanción del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros

V. **RECOMIENDA**, para garantizar la aplicación decidida e integral de la Convención Anticohecho de la OCDE, así como la sanción del delito de cohecho de servidores públicos extranjeros, que los países miembros tengan plenamente en cuenta la Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, contenida en el Anexo I de la presente Recomendación.

VI. **RECOMIENDA** que los países miembros:

i. revisen periódicamente las leyes que implementan la Convención Anticohecho de la OCDE y el enfoque de las medidas de cumplimiento para luchar de manera eficaz contra el cohecho internacional de los servidores públicos extranjeros;

ii. adopten todas las medidas necesarias para asegurar que las autoridades con funciones coercitivas actúen sin demora y de manera proactiva, de modo que las autoridades competentes investiguen seriamente las denuncias de cohecho de servidores públicos extranjeros y evalúen las acusaciones fundadas;

iii. adopten un enfoque proactivo para la investigación y el enjuiciamiento del cohecho de servidores públicos extranjeros, con respecto a las personas físicas y jurídicas y, en particular, velen por que las autoridades competentes reciban una formación y orientación adecuadas sobre los métodos eficaces para detectar e investigar el cohecho internacional.

VII. **RECOMIENDA** que los países miembros proporcionen recursos adecuados a las autoridades con funciones coercitivas de manera que puedan investigar y enjuiciar eficazmente el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, tomando en consideración el Comentario 27 a la Convención Anticohecho de la OCDE.

VIII. **RECOMIENDA** que los países miembros insten a las autoridades con funciones coercitivas a que, con el fin de aumentar la detección de casos de cohecho internacional y de fomentar las investigaciones, reúnan información de manera proactiva de diversas fuentes, como, por ejemplo, medios de comunicación, denunciantes, organismos públicos, incluidos aquellos a los que se hace referencia en la sección XXI, autoridades investigadoras extranjeras y el sector privado.

IX. **RECOMIENDA** que los países miembros:

i. velen por que se investiguen y enjuicien los casos de cohecho de servidores públicos extranjeros sin retraso indebido;

ii. si se producen retrasos en las investigaciones, enjuiciamientos, y procedimientos judiciales o administrativos, adopten todas medidas necesarias para que esos retrasos no obstaculicen de forma indebida la sanción efectiva del delito de cohecho de los servidores públicos extranjeros y no den lugar a la expiración de los plazos de prescripción de dicho delito.

X. **RECOMIENDA** que los países miembros:

i. faciliten un amplio espectro de medidas de investigación en las investigaciones y enjuiciamientos de los casos de cohecho internacional, como, por ejemplo, el acceso a información financiera, bancaria y empresarial, incluida la relativa al beneficiario final, el rastreo de activos, la criminalística y las técnicas especiales de investigación, en su caso;

ii. cuando proceda y resulte proporcionado, y con el alcance de lo permitido por las leyes internas y con arreglo a las condiciones establecidas en ellas, faciliten que las autoridades competentes utilicen plenamente el amplio espectro de medidas de investigación disponibles en las investigaciones y los enjuiciamientos de los casos de cohecho internacional, en particular las técnicas especiales de investigación;

iii. consideren medidas para favorecer que las personas que hayan participado, o se hayan visto envueltas, en la comisión de un delito de cohecho de servidores públicos extranjeros faciliten información útil a las autoridades competentes para investigar y enjuiciar el cohecho internacional, y proporcionen los mecanismos adecuados para aplicar dichas medidas en las investigaciones y los enjuiciamientos de los casos de cohecho internacional.

XI. **RECOMIENDA** que los países miembros permitan y promuevan la cooperación y el intercambio de información de manera eficaz y oportuna en el seno de las autoridades nacionales competentes y entre ellas, a fin de mejorar la detección, investigación y enjuiciamiento de los casos de cohecho de servidores públicos extranjeros. En particular, los países miembros deberán tener en cuenta los métodos e instrumentos adecuados para facilitar dicha cooperación.

Combatir la solicitud de sobornos

XII. **RECOMIENDA** que los países miembros:

i. sensibilicen a los servidores públicos pertinentes, en particular los destinados en el extranjero y al sector privado, sobre los riesgos relacionados con la solicitud de sobornos prestando especial atención a los sectores geográficos e industriales de alto riesgo;

ii. ofrezcan formación a sus servidores públicos destinados en el extranjero sobre información y medidas a adoptar para asistir a las empresas que se enfrentan a una solicitud de soborno, en su caso, y faciliten instrucciones claras sobre las autoridades que deben ser informadas de las acusaciones relativas a la solicitud de soborno y de cohecho internacional;

iii. en su caso, lleven a cabo acciones coordinadas con otros países miembros y no miembros, a fin de colaborar con el país de destino en la lucha contra la solicitud y la aceptación de sobornos;

iv. consideren la posibilidad de promover iniciativas colectivas anticohecho o de participar en ellas junto con representantes de los sectores público y privado, así como con organizaciones de la sociedad civil, a fin de luchar contra el cohecho internacional y la solicitud de sobornos.

XIII. **EXHORTA** a todos los países a que:

i. sensibilicen a sus servidores públicos con respecto a sus leyes internas sobre la tentativa de corrupción y el cohecho con el propósito de detener la solicitud y la aceptación de sobornos y pagos de facilitación;

ii. publiquen en un sitio web abierto al público sus normas sobre obsequios, atenciones sociales y gastos de representación aplicables a los servidores públicos nacionales, para que las personas físicas y las empresas conozcan dichas normas y puedan acatarlas.

XIV. **RECOMIENDA**, en vista del efecto corrosivo de los pagos de facilitación, en especial sobre el desarrollo económico sostenible y sobre el Estado de Derecho, que los países miembros:

i. se comprometan a revisar periódicamente sus políticas y enfoque sobre los pagos de facilitación para combatir eficazmente este fenómeno;

ii. animen a las empresas a que prohíban o desalienten al uso de pagos de facilitación en los controles internos y las medidas o programas de ética y cumplimiento, al reconocer que los pagos de ese tipo en general son ilegales en los países donde se hacen, y en todos los casos deben justificarse con precisión en los registros financieros y en los libros contables de esas empresas.

Sanciones y decomiso

XV. **RECOMIENDA** que los países miembros:

i. adopten las medidas adecuadas —como, por ejemplo, proporcionar orientación y/o formación a las autoridades con funciones coercitivas y a la judicatura, sin perjuicio de las facultades discrecionales de las autoridades judiciales u otras autoridades pertinentes— para ayudar a garantizar que las sanciones impuestas a las personas físicas y jurídicas por cohecho internacional sean transparentes, eficaces, proporcionales y disuasorias en la práctica, y tengan en cuenta la cuantía del soborno pagado y el valor de cualesquiera beneficios obtenidos y otras circunstancias atenuantes o agravantes;

ii. con el fin de incentivar y recompensar las buenas prácticas empresariales, consideren la posibilidad de tener en cuenta circunstancias atenuantes, como:

a. la comunicación completa, oportuna y voluntaria a las autoridades con funciones coercitivas de información relativa a faltas de conducta;

b. la plena cooperación con las autoridades con funciones coercitivas, incluida la comunicación de todos los hechos pertinentes relativos a la infracción de que se trate;

c. la aceptación de responsabilidad; o

d. la vía de reparación oportuna y adecuada, incluida la implementación de un programa eficaz de ética y cumplimiento o su mejora;

iii. hagan públicos y accesibles, de conformidad con las normas de protección de datos y el derecho a la intimidad, según proceda, y por cualquier medio apropiado, elementos importantes de los casos resueltos de cohecho de servidores públicos extranjeros y de los delitos conexos previstos en los artículos 7 y 8 de la Convención Anticohecho de la OCDE (en lo sucesivo, «delitos conexos»), incluidos los principales hechos, las personas físicas o jurídicas sancionadas, las sanciones aprobadas y la base para aplicar dichas sanciones.

XVI. **RECOMIENDA** que los países miembros, a fin de contribuir a que los delitos de cohecho internacional se castiguen con sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias:

i. hagan pleno uso, siempre que sea posible y apropiado, de las medidas previstas en sus legislaciones nacionales para la detección, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de sobornos y del producto del cohecho de servidores públicos extranjeros, o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto;

ii. desarrollen un enfoque proactivo para la detección, el embargo preventivo, la incautación y el decomiso de sobornos y del producto del cohecho de servidores públicos extranjeros, o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto, en particular en el contexto de los procedimientos relacionados con personas jurídicas;

iii. sensibilicen a las autoridades con funciones coercitivas y otras autoridades competentes sobre la importancia de llevar a cabo investigaciones financieras exhaustivas para detectar y recuperar sobornos y el producto del cohecho de servidores públicos extranjeros, así como de decomisar los sobornos y el producto del cohecho de servidores públicos extranjeros, o los bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; y

iv. consideren la posibilidad de elaborar, publicar y difundir directrices dirigidas a las autoridades con funciones coercitivas sobre la detección, cuantificación y decomiso de sobornos y del producto

del cohecho de servidores públicos extranjeros, o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto.

Resoluciones extrajudiciales

XVII. **RECOMIENDA** que los países miembros consideren la posibilidad de utilizar diversas formas de resolución de los asuntos penales, administrativos y civiles en los que las partes sean tanto personas físicas como jurídicas, en particular las resoluciones extrajudiciales. Las resoluciones extrajudiciales se refieren a los mecanismos desarrollados y utilizados para resolver cuestiones sin un procedimiento administrativo o judicial completo, sobre la base de un acuerdo alcanzado con una persona física o jurídica y la fiscalía u otra autoridad.

XVIII. **RECOMIENDA** que los países miembros velen por que las resoluciones extrajudiciales utilizadas para resolver asuntos relacionados con los delitos previstos en la Convención Anticohecho de la OCDE se ajusten a los principios de tutela judicial efectiva, transparencia y rendición de cuentas y, en particular,:

i. adopten un marco claro y transparente con respecto a las resoluciones extrajudiciales, en el que se establezca especialmente las autoridades facultadas para dictarlas, si estas resoluciones están a disposición de las personas físicas y/o jurídicas, y, cuando proceda, el requisito de que el presunto infractor admita los hechos y/o la culpabilidad;

ii. elaboren criterios claros y transparentes en relación con el uso de las resoluciones extrajudiciales que incluyan, cuando proceda, la comunicación voluntaria de las faltas de conducta, la cooperación con las autoridades con funciones coercitivas y las medidas de reparación;

iii. faciliten información clara y accesible públicamente sobre las ventajas de las resoluciones extrajudiciales para el presunto infractor;

iv. en su caso, y de conformidad con las normas de protección de datos y el derecho a la intimidad, según proceda, hagan públicos los elementos de las resoluciones extrajudiciales, en particular:

   a. los principales hechos y las personas físicas y/o jurídicas afectadas;

   b. las consideraciones pertinentes para concluir el asunto mediante una resolución extrajudicial;

   c. la naturaleza de las sanciones impuestas y el motivo de su aplicación;

   d. las medidas de reparación, incluidas la adopción de controles internos y de programas o medidas de cumplimiento en lo que se refiere a la lucha contra la corrupción y de vigilancia, o su mejora;

v. velen por que los asuntos de cohecho internacional concluidos mediante resoluciones extrajudiciales reciban sanciones transparentes, eficaces, proporcionales y disuasorias, como exige el artículo 3 de la Convención Anticohecho de la OCDE;

vi. velen por que la resolución extrajudicial de los asuntos de cohecho internacional no constituye un obstáculo para la investigación y el enjuiciamiento efectivos de personas físicas o jurídicas en otros países y, en general, permita una cooperación internacional eficaz, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 9 y 10 de la Convención Anticohecho de la OCDE;

vii. velen por que la conclusión de un asunto mediante una resolución extrajudicial en el que intervenga una persona física o jurídica, se entienda sin perjuicio de las acciones ejecutivas contra otras personas físicas o jurídicas pertinentes, en su caso;

viii. velen por que las resoluciones extrajudiciales se sometan a una supervisión adecuada por parte de, por ejemplo, la judicatura, un organismo público independiente u otra autoridad competente pertinente, incluidas las autoridades con funciones coercitivas.

Cooperación internacional

XIX. **RECOMIENDA** que, para combatir eficazmente el cohecho de los servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, con arreglo a sus principios jurisdiccionales y a otros principios jurídicos básicos, los países miembros consulten y cooperen con las autoridades competentes de otros países y, según proceda, con redes internacionales y regionales encargadas de hacer cumplir la ley que incluyan a países miembros y no miembros, en investigaciones y en otras diligencias jurídicas respecto a casos específicos de cohecho, a través de recursos como el intercambio de información de manera espontánea o previa solicitud, la presentación de pruebas, la extradición, así como la detección, el embargo preventivo, la incautación, el decomiso y la recuperación del producto del cohecho de servidores públicos extranjeros. A este respecto:

A. Procedimientos de asistencia judicial recíproca

A fin de combatir eficazmente el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, los países miembros deberán:

i. hacer pleno uso de los acuerdos y convenios vigentes en materia de asistencia judicial internacional y, cuando sea necesario, suscribir nuevos acuerdos o convenios para ese propósito;

ii. garantizar la existencia de sistemas para enviar y recibir solicitudes de asistencia judicial recíproca, que sea claramente conocidas y de fácil acceso;

iii. con arreglo a los artículos 9 y 10 de la Convención Anticohecho de la OCDE, hacer lo posible para que sus legislaciones nacionales proporcionen una base adecuada para la asistencia judicial recíproca, a todos los efectos, de conformidad con las leyes, tratados, acuerdos y convenios pertinentes, en particular para aportar pruebas, efectuar inspecciones e incautaciones y embargos preventivos, rastrear y detectar los productos, instrumentos y bienes relacionados con el delito, y decomisar y recuperar el producto del cohecho de servidores públicos extranjeros;

iv. con el mayor alcance posible con arreglo a las leyes nacionales y los tratados y convenios pertinentes, prestar asistencia judicial recíproca en las investigaciones y procedimientos no penales comprendidos en el ámbito de aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y en los que estén implicados personas jurídicas, en particular cuando las investigaciones y procedimientos no penales no estén directamente relacionados con procesos penales en los que estén implicados personas físicas;

v. considerar vías para facilitar la asistencia judicial recíproca entre países miembros y con países que no sean parte en la Convención Anticohecho de la OCDE en los casos de ese tipo de cohecho, en particular por lo que respecta a los umbrales probatorios para algunos países miembros;

vi. facilitar una tramitación rápida y eficaz de las solicitudes de asistencia judicial recíproca recibidas y enviadas;

vii. garantizar que sus leyes de prescripción sean adecuadas para prestar y solicitar, sin demora y de manera eficaz, asistencia judicial recíproca en los casos de cohecho internacional;

viii. velar por que se establezca un marco institucional eficaz para la asistencia judicial recíproca y por que los recursos para la prestación y la solicitud de asistencia judicial recíproca se utilicen de manera adecuada y eficiente. En particular, los países miembros deberán garantizar que las autoridades responsables de gestionar la recepción y el envío de solicitudes de asistencia judicial recíproca dispongan de personal suficiente con los conocimientos especializados necesarios y que el personal pertinente pueda acceder a la formación adecuada, en particular sobre el marco de asistencia judicial recíproca y sobre las políticas y los requisitos de redacción aplicables a las solicitudes enviadas, en su caso;

ix. considerar la posibilidad de utilizar tecnologías para aumentar la eficiencia del proceso de asistencia judicial recíproca —como, por ejemplo, utilizar el equipo adecuado para supervisar los progresos realizados en las solicitudes de asistencia judicial recíproca enviadas y recibidas, enviar las solicitudes de asistencia judicial recíproca en formato digital y presentar la información facilitada en respuesta a las solicitudes de asistencia judicial recíproca en un formato digital apropiado para su uso por el país solicitante—;

x. adoptar un enfoque proactivo a la hora de solicitar cooperación internacional en relación con los delitos previstos en la Convención Anticohecho de la OCDE, en particular mediante la sensibilización y la formación de las autoridades competentes para detectar casos de cohecho internacional que requieran asistencia judicial recíproca, con miras a procurar que una solicitud de asistencia judicial recíproca pendiente de envío no ponga en peligro una investigación en curso.

B. Intensificación de la cooperación internacional

Los países miembros deberán:

i. adoptar medidas eficaces para, según proceda, promover la cooperación directa con las autoridades competentes de otros países miembros, entre ellas:

   a. suscribir acuerdos o convenios bilaterales de asistencia judicial recíproca con otros países miembros y hacer pleno uso de los acuerdos vigentes;

   b. participar activamente en redes internacionales y regionales encargadas de hacer cumplir la ley especializadas en la lucha contra la corrupción y en las que participen países miembros y no miembros; y

   c. promover, cuando proceda, el intercambio de miembros del personal y expertos y, en particular, la asignación de destino de funcionarios de enlace en otros países u organizaciones internacionales;

ii. considerar la posibilidad de transmitir información sin solicitud previa, cuando proceda y de conformidad con las leyes nacionales y los tratados y convenios pertinentes, a una autoridad competente de otro país miembro, cuando esa información pueda ayudar a dicho país a emprender investigaciones o concluir con éxito los procedimientos. La transmisión de información de manera espontánea deberá entenderse sin perjuicio de las investigaciones y procedimientos llevados a cabo por la autoridad competente del país miembro que facilita la información;

iii. tener en cuenta, de conformidad con las leyes nacionales y los tratados y convenios pertinentes, formas complementarias de intercambio de información a nivel internacional a través de otros mecanismos, como, por ejemplo, facilitando: a) el intercambio de información financiera a través de las unidades de inteligencia financiera; b) el intercambio de información fiscal; c) el intercambio de información con los reguladores financieros; y d) la cooperación, según proceda, en el seno de las redes internacionales y regionales pertinentes;

iv. investigar sin demora las acusaciones fundadas de cohecho de servidores públicos extranjeros que les remitan organizaciones gubernamentales internacionales, como los bancos multilaterales y regionales de desarrollo, y, cuando proceda, solicitar a las organizaciones gubernamentales internacionales el levantamiento del secreto de la investigación interna.

C. Asuntos que afectan a múltiples jurisdicciones

Los países miembros deberán:

i. fomentar, cuando proceda, la coordinación directa en investigaciones y enjuiciamientos simultáneos o paralelos,en particular a través de medios tales como el intercambio de información y pruebas;

ii. de conformidad con el artículo 4, apartado 3, de la Convención Anticohecho de la OCDE, cuando varios países miembros tengan jurisdicción sobre un presunto delito descrito en la Convención, considerar, cuando proceda, la posibilidad de celebrar consultas durante la investigación, el enjuiciamiento y la conclusión del caso, de conformidad con sus sistemas jurídicos. Los países miembros también deberán prestar la debida atención al riesgo de enjuiciar a la misma persona física o jurídica en diferentes jurisdicciones por la misma conducta delictiva;

iii. considerar la posibilidad de coordinar el proceso tan pronto como sea posible y cuando proceda, y de tal manera que se respete la independencia de las distintas jurisdicciones y se reconozcan los beneficios de la cooperación para lograr una aplicación efectiva de la ley. Los países miembros deberán adoptar medidas para garantizar razonablemente que sus esfuerzos de

coordinación no afecten de manera indebida a la eficacia de las investigaciones y los enjuiciamientos llevados a cabo en otras jurisdicciones;

iv. considerar la posibilidad de recurrir a organizaciones internacionales y regionales relevantes que puedan prestar asistencia en las consultas entre países, en su caso;

v. cuando proceda, y de conformidad con sus leyes nacionales y los tratados y convenios pertinentes, considerar la posibilidad de establecer equipos conjuntos o paralelos de investigación cuando lleven a cabo investigaciones y enjuiciamientos de casos de cohecho de servidores públicos extranjeros que puedan requerir una acción coordinada y concertada con uno o varios países miembros.

Deducibilidad fiscal

XX. **RECOMIENDA** que los países miembros:

i. apliquen plenamente y con prontitud la Recomendación del Consejo de 2009 sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales [OECD/LEGAL/0371], que recomienda en especial «que los países miembros y otras Partes de la Convención Anticohecho de la OCDE rechacen de manera explícita la deducibilidad fiscal de los cohechos a servidores públicos extranjeros, para todos los fines fiscales de manera eficaz» y que «de acuerdo con sus regímenes jurídicos, instituyan un marco administrativo y jurídico eficiente y proporcionen asesoría para facilitar que las autoridades fiscales denuncien sospechas de cohecho internacional surgidas a raíz del cumplimiento de sus deberes, a las autoridades competentes nacionales adecuadas»;

ii. apoyen la vigilancia efectuada por el Comité de Asuntos Fiscales según lo dispuesto en la Recomendación del Consejo de 2009 sobre Medidas Fiscales para Fortalecer la Lucha contra el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales [OECD/LEGAL/0371].

Denuncia de actos de cohecho internacional

XXI. **RECOMIENDA** que los países miembros:

i. establezcan y den a conocer políticas y procedimientos claros mediante los cuales las personas físicas, incluidos los servidores públicos, puedan denunciar a las autoridades competentes cualquier sospecha de cohecho de servidores públicos extranjeros y de delitos conexos, y permitan, en particular, presentar denuncias confidenciales y, en su caso, anónimas;

ii. proporcionen sistemas fácilmente accesibles y diversificados para denunciar presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros y delitos conexos, y sensibilicen sobre estos sistemas y sobre la importancia de denunciar cualquier sospecha, facilitando, en particular, orientación y seguimiento para alentar y apoyar a los denunciantes;

iii. velen por que se adopten las medidas adecuadas para que los servidores públicos puedan denunciar a las autoridades competentes o llamar su atención acerca de presuntos actos de cohecho internacional y delitos conexos detectados en el transcurso de su trabajo, en particular por lo que se refiere a los servidores de organismos públicos que interactúen con empresas que operan en el extranjero, o a los que se les revele información relativa a dichas empresas, entre ellos, las representaciones extranjeras, las unidades de inteligencia financiera, las autoridades fiscales, las autoridades de promoción comercial, los reguladores relevantes de los mercados financieros y de valores, los organismos de lucha contra la corrupción y las autoridades en materia de contratos;

iv. alienten la detección proactiva por parte de los servidores públicos, en particular de aquellos que interactúen con empresas que operan en el extranjero o a los que se les revele información relativa a dichas empresas, a través de los medios apropiados, como las alertas y el seguimiento

de los medios de comunicación, así como la denuncia inmediata de cualquier sospecha de cohecho de servidores públicos extranjeros y de delitos conexos;

v. examinen periódicamente la eficacia de las políticas, procedimientos y sistemas de presentación de denuncias y consideren la posibilidad de hacer públicos los resultados de estos exámenes periódicos;

vi. sensibilicen, mediante la formación periódica y otros medios, sobre el delito de cohecho internacional y las obligaciones en materia de presentación de denuncias, entre los servidores de los organismos gubernamentales que puedan ser relevantes en la prevención y/o la detección y denuncia del cohecho internacional, entre ellos, las misiones diplomáticas, los organismos de crédito a la exportación y los organismos de ayuda oficial al desarrollo, a fin de informar a aquellas de sus empresas que operan en el extranjero sobre las leyes relativas al cohecho internacional y la importancia de que los programas de cumplimiento sean eficaces.

Protección de los denunciantes

XXII. **RECOMIENDA** que, habida cuenta de la función esencial que pueden desempeñar los denunciantes como fuente de detección de casos de cohecho internacional, los países miembros, de conformidad con sus principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos, establezcan marcos jurídicos e institucionales sólidos y eficaces para proteger a las personas que trabajan en el sector privado o público que denuncien, basándose en motivos razonables, presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales y delitos conexos en un contexto laboral, y/o para reparar cualquier represalia contra ellos, y en particular:

i. velen por que las autoridades competentes, dotadas de recursos suficientes y bien formadas, apliquen el marco jurídico para la protección de los denunciantes y reciban, investiguen o tramiten de otro modo las denuncias de represalias;

ii. ofrezcan protección al abanico más amplio posible de denunciantes en un contexto laboral, en particular, según proceda, a aquellos cuya relación laboral haya terminado, a las personas que obtengan información sobre presuntos actos de cohecho internacional durante las etapas avanzadas del proceso de contratación o de las negociaciones contractuales, y a quienes puedan sufrir represalias —por ejemplo, en forma de referencias laborales negativas o listas negras—, y consideren la posibilidad de ampliar la protección a terceros vinculados al denunciante que pudieran sufrir represalias en un contexto laboral;

iii. velen por que se adopten las medidas adecuadas para garantizar la confidencialidad de la identidad del denunciante y el contenido de la denuncia, de conformidad con la legislación nacional, en particular en lo que respecta a las investigaciones llevadas a cabo por las autoridades competentes o a los procedimientos judiciales;

iv. consideren la posibilidad de permitir la presentación de denuncias anónimas, y velen por que quienes posteriormente sean identificados y puedan sufrir represalias tengan a su disposición todas las medidas de protección pertinentes;

v. velen por que se adopten las medidas adecuadas para prohibir o invalidar las disposiciones contractuales cuyo fin sea suspender, rescindir, reducir o modificar los derechos subjetivos y la protección jurídica de las personas que presenten denuncias a las autoridades competentes con respecto a las cuales se requiera obtener protección;

vi. ofrezcan una definición amplia de las represalias contra los denunciantes que no se limite a las represalias en el lugar de trabajo y que incluya también acciones que puedan provocar daños a la reputación y de carácter profesional, financiero, social, psicológico y físico;

vii. velen por que los denunciantes dispongan de medidas de reparación adecuadas para compensar las consecuencias directas e indirectas de las represalias sufridas a raíz de una denuncia, con respecto a la cual se requiera obtener protección, incluida una indemnización económica, y de medidas provisionales a la espera de la resolución del procedimiento judicial;

viii. establezcan sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias para quienes adopten represalias contra los denunciantes;

ix. en los procedimientos administrativos, civiles o laborales, trasladen la carga de la prueba de las represalias, de tal forma que las personas físicas y jurídicas y entidades tengan que demostrar que tal acción supuestamente adversa contra el denunciante no se llevó a cabo en represalia por la denuncia;

x. velen por que los denunciantes no sean objeto de procedimientos disciplinarios ni estén sujetos a responsabilidad por presentar denuncias, con respecto a las cuales se requiera obtener protección;

xi. consideren la posibilidad de introducir incentivos para que se presenten denuncias con respecto a las cuales se requiera obtener protección;

xii. sensibilicen y ofrezcan formación sobre el diseño y la implementación de marcos jurídicos e institucionales para proteger a los denunciantes y sobre las medidas de protección y de reparación disponibles;

xiii. examinen periódicamente la eficacia de los marcos jurídicos e institucionales establecidos para proteger a los denunciantes y consideren la posibilidad de hacer públicos los resultados de estos exámenes periódicos;

xiv. teniendo debidamente en cuenta las normas de protección de datos y el derecho a la intimidad, velen por que dichas normas y las leyes que prohíben la transmisión de información económica o comercial no obstaculicen de manera desproporcionada la presentación de denuncias y la protección de los denunciantes.

Requisitos contables, auditoría externa y controles internos, ética y cumplimiento

XXIII. **RECOMIENDA** que los países miembros adopten las medidas necesarias, teniendo en cuenta, cuando proceda, las circunstancias específicas de las empresas, como, por ejemplo, su tamaño, tipo, estructura legal, así como el sector geográfico e industrial de operación, de manera que las leyes, normas o prácticas relacionadas con los requisitos contables, las auditorías externas, y los controles internos, la ética y el cumplimiento estén en consonancia con los siguientes principios y se apliquen de manera plena para prevenir y detectar el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, de acuerdo con sus principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos. A tal efecto:

A. Requisitos contables adecuados

i. conforme al artículo 8 de la Convención Anticohecho de la OCDE, los países miembros deberán adoptar las medidas necesarias, dentro del marco de sus leyes y regulaciones, respecto al mantenimiento de libros y registros contables, la divulgación de estados financieros y la aplicación de normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros, la doble contabilidad o las transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y regulaciones, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito;

ii. conforme al artículo 8 de la Convención, los países miembros deberán establecer sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones y falsificaciones con respecto a los libros contables, los registros, las cuentas y los estados financieros de dichas empresas, y deberán cerciorarse de que las personas físicas y jurídicas puedan ser consideradas responsables de la conducta descrita en el artículo 8, apartado 1, de la Convención;

iii. los países miembros deberán exigir a las empresas que divulguen en sus estados financieros toda la variedad de pasivos contingentes materiales;

iv. los países miembros deberán velar por que las autoridades competentes también presten la debida consideración al procedimiento iniciado contra las personas físicas o jurídicas implicadas en los delitos contables cometidos con el fin de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito, tal como se definen en el artículo 8 de la Convención Anticohecho de la OCDE;

B. Auditoría externa independiente

i. los países miembros deberán examinar si los requisitos que deben cumplir las empresas para presentar una auditoría externa son adecuados;

ii. los países miembros y las asociaciones profesionales deberán establecer normas adecuadas para asegurar la independencia de los auditores externos, ya que eso les permite proporcionar una evaluación objetiva de las cuentas, los estados financieros y los controles internos de las empresas;

iii. los países miembros deberán exigir que el auditor externo que descubra indicios de un presunto acto de cohecho de un servidor público extranjero denuncie este hecho a la dirección general y, según corresponda, a los órganos de supervisión y administración de la empresa;

iv. los países miembros deberán exhortar a las empresas a que atiendan, de manera activa y eficaz, las denuncias que reciban de un auditor externo relativas a presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros;

v. los países miembros deberán considerar la posibilidad de obligar al auditor externo a denunciar presuntos actos de cohecho de servidores públicos extranjeros ante las autoridades competentes ajenas a la empresa, como las autoridades reguladoras o con funciones coercitivas y, en los países donde se permitan esas denuncias, garantizar la protección, contra cualesquiera acciones judiciales, de los auditores que las presenten basándose en motivos razonables.

C. Controles internos, ética y cumplimiento

Los países miembros deberán alentar:

i. a las empresas, incluidas las públicas, a que diseñen y adopten controles internos y medidas o programas de ética y cumplimiento adecuados para la prevención y detección del cohecho internacional, teniendo en cuenta la Guía de Buenas Prácticas sobre Controles Internos, Ética y Cumplimiento, contenida en el Anexo II;

ii. a las organizaciones empresariales y las asociaciones profesionales, según corresponda, en los esfuerzos que realizan para favorecer y ayudar a las empresas, en especial a las pequeñas y medianas empresas, a que diseñen controles internos y medidas o programas de ética y cumplimiento para la prevención y detección del cohecho internacional, teniendo en cuenta la Guía de Buenas Prácticas sobre Controles Internos, Ética y Cumplimiento, contenida en el Anexo II;

iii. a la dirección general de las empresas a que declare en sus informes anuales o haga públicos por otra vía sus controles internos y medidas o programas de ética y cumplimiento, incluidos los que contribuyan a prevenir y detectar el cohecho;

iv. la creación de órganos de supervisión, independientes de la dirección general, como comités de auditoría de los consejos de administración o de los consejos de supervisión;

v. a las empresas a que implementen marcos para la protección de las personas que denuncien posibles infracciones de la ley, así como sistemas de denuncia, en particular como parte de los controles internos y de las medidas o programas de ética y cumplimiento para la prevención y detección del cohecho de servidores públicos extranjeros, y a que adopten las medidas apropiadas sobre la base de dichas denuncias.

D. Incentivos para el cumplimento

Los países miembros deberán:

i. alentar a los organismos gubernamentales a que —en lo que incumba a las transacciones comerciales internacionales y, cuando proceda— consideren la posibilidad de incluir controles internos y programas o medidas de ética y cumplimiento para la prevención y detección del cohecho internacional en sus decisiones relativas a la concesión de ventajas públicas, como, por ejemplo, subvenciones públicas, licencias, contratos de adquisiciones públicas, contratos financiados con ayuda oficial al desarrollo y créditos oficiales para la exportación;

ii. cuando apliquen medidas para incentivar a las empresas a que diseñen programas o medidas de cumplimiento, ofrecer formación y orientación a sus organismos gubernamentales pertinentes, sobre la manera en que se toman en consideración los controles internos y los programas o medidas de ética y cumplimiento en los procesos públicos de adopción de decisiones, y velar por que esa orientación se dé a conocer a las empresas y puedan acceder fácilmente a ella;

iii. alentar a las autoridades con funciones coercitivas a que, en el contexto de la sanción del cohecho internacional y de los delitos conexos, consideren la posibilidad de aplicar medidas para incentivar a las empresas a que diseñen controles internos y programas o medidas de ética y cumplimiento eficaces, en particular como posible circunstancia atenuante. No obstante, los países miembros deberán velar por que la mera existencia de controles internos y de programas o medidas de ética y cumplimiento no exoneren totalmente a la persona jurídica de su responsabilidad, por que la consideración final de dichos programas o medidas siga siendo responsabilidad exclusiva de la judicatura, las autoridades con funciones coercitivas u otras autoridades públicas, y por que las sanciones sigan siendo eficaces, proporcionales y disuasorias, de conformidad con el artículo 3 de la Convención Anticohecho de la OCDE;

iv. cuando apliquen medidas para incentivar a las empresas a que diseñen programas o medidas de cumplimiento, velar por que las autoridades competentes consideren la posibilidad de ofrecer formación y orientación sobre la evaluación de la idoneidad y eficacia de los controles internos y los programas o medidas de ética y cumplimiento para la prevención y detección del cohecho internacional, así como sobre la manera en que se toman en consideración esos programas o medidas en el contexto de la sanción del cohecho internacional, y velar por que esa información u orientación se dé a conocer a las empresas y puedan acceder fácilmente a ella, cuando proceda.

Ventajas públicas, incluidas las adquisiciones públicas

XXIV. **RECOMIENDA** que:

i. las leyes y regulaciones de los países miembros permitan de forma adecuada a las autoridades suspender o excluir, , de los concursos para la adjudicación de contratos públicos o ventajas públicas de otro tipo —incluidos los contratos de adquisiciones públicas y los contratos financiados con ayuda oficial al desarrollo—, a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos extranjeros en infracción de las leyes nacionales de ese país miembro, teniendo en cuenta las circunstancias atenuantes. Toda vez que las leyes y regulaciones de un país miembro permitan la aplicación de tales medidas a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos nacionales, también debería permitirse en caso de cohecho de servidores públicos extranjeros;

ii. los países miembros velen por que los organismos gubernamentales pertinentes puedan acceder a la información sobre las empresas sancionadas por cohecho internacional o, si esto no es posible, puedan obtener esta información de las empresas;

iii. cuando proceda y en la medida de lo posible, al adoptar esas decisiones sobre la suspensión y exclusión, los países miembros tengan en cuenta, como circunstancias atenuantes, las medidas correctoras adoptadas por las empresas para hacer frente a riesgos específicos de cohecho internacional, así como a cualquier laguna en sus controles internos y programas o medidas de ética y cumplimiento;

iv. los países miembros ofrezcan orientación y formación a los organismos gubernamentales pertinentes sobre las medidas de suspensión y exclusión aplicables a las empresas resueltas a sobornar a servidores públicos extranjeros y sobre las medidas correctoras que pueden adoptar

las empresas, en particular los controles internos y los programas o medidas de ética y cumplimiento, y que pueden tenerse en cuenta;

v. de acuerdo con la Recomendación de 2016 del Consejo para los Agentes de Cooperación para el Desarrollo sobre la Gestión del Riesgo de Corrupción [OECD/LEGAL/0431], los países miembros exijan disposiciones contra la corrupción en las adquisiciones financiadas con ayuda bilateral, promuevan la aplicación adecuada de disposiciones contra la corrupción en las instituciones de desarrollo internacional, en particular en los bancos multilaterales de desarrollo, y trabajen en estrecha colaboración con los asociados para el desarrollo con el objetivo de combatir la corrupción en todas las iniciativas de cooperación para el desarrollo;

vi. los países miembros apoyen los esfuerzos del Comité de Gobernanza Pública de la OCDE para aplicar los principios contenidos en la Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública [OECD/LEGAL/0411], y trabajen en la transparencia de las adquisiciones públicas en otras organizaciones gubernamentales internacionales como las Naciones Unidas, la Organización Mundial del Comercio (OMC) y la Unión Europea. Además, se les exhorta a adherirse a las normas internacionales pertinentes como el Acuerdo sobre Contratación Pública de la OMC.

Créditos oficiales para la exportación

XXV. **RECOMIENDA** que:

i. los países parte en la Convención Anticohecho de la OCDE que no sean miembros de la OCDE se adhieran a la Recomendación del Consejo sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación [OECD/LEGAL/0447] y la implementen;

ii. los países miembros apoyen los esfuerzos llevados a cabo por el Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Créditos para la Exportación y Garantías Crediticias para supervisar la implementación de la Recomendación del Consejo sobre Cohecho y Créditos Oficiales para la Exportación [OECD/LEGAL/0447].

Protección de datos

XXVI. **RECOMIENDA** que, teniendo debidamente en cuenta las normas de protección de datos y el derecho a la intimidad:

i. los países miembros velen por que el cumplimiento de las normas y las leyes en materia de protección de datos que prohíben la transmisión de información económica o comercial no obstaculice indebidamente la eficacia de la cooperación internacional en las investigaciones y los enjuiciamientos de casos de cohecho internacional y de delitos conexos, de conformidad con los artículos 9 y 10 de la Convención Anticohecho de la OCDE;

ii. los países miembros velen por que el acatamiento de las normas y las leyes en materia de protección de datos que prohíben la transmisión de información económica o comercial no obstaculice indebidamente la eficacia de los controles internos y los programas o medidas de ética y cumplimiento dirigidos a la lucha contra la corrupción, en particular los mecanismos de denuncia internos y los procesos de diligencia debida y de investigación interna;

iii. los países miembros que disponen de normas aplicables en materia de protección de datos ofrezcan orientación a las empresas y, cuando proceda, consideren la posibilidad de aprobar regulaciones que permitan el tratamiento de datos en los procesos de diligencia debida y de investigación interna relacionados con la lucha contra la corrupción.

Seguimiento y acuerdos institucionales

XXVII. **ORDENA** al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales que lleve a cabo un programa permanente de seguimiento sistemático para supervisar y promover la

aplicación plena de la Convención Anticohecho de la OCDE y de la presente Recomendación, en colaboración con el Comité de Asuntos Fiscales, el Comité de Asistencia para el Desarrollo, el Comité de Inversiones, el Comité de Gobernanza Pública, el Grupo de Trabajo sobre Créditos para la Exportación y Garantías Crediticias, así como con otros órganos de la OCDE, según corresponda. En especial, este seguimiento incluirá:

i. la continuación del programa de vigilancia rigurosa y sistemática de la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de la presente Recomendación por parte de los países miembros, para promover la aplicación plena de estos instrumentos, en particular mediante un sistema permanente de evaluación mutua, en el que el Grupo de Trabajo sobre Cohecho examina a cada país miembro sucesivamente, sobre la base de un informe que proporcionará una valoración objetiva del progreso del país miembro en la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de la presente Recomendación, y que se hará público;

ii. la recepción de notificaciones y de otra información que presenten los países miembros al Grupo de Trabajo sobre Cohecho respecto a las autoridades que sirvan de vías de comunicación para facilitar la cooperación internacional a la hora de aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y la presente Recomendación;

iii. la presentación de informes de manera periódica en las reuniones del Grupo de Trabajo sobre Cohecho respecto de las medidas adoptadas por los países miembros para aplicar la Convención Anticohecho de la OCDE y la presente Recomendación, en particular la presentación de información no confidencial sobre investigaciones y enjuiciamientos de casos de cohecho de servidores públicos extranjeros, así como, cuando proceda, respecto de las medidas adoptadas para sancionar la solicitud de sobornos en los casos de cohecho internacional;

iv. las reuniones voluntarias de los funcionarios directamente encargados de hacer cumplir la ley por lo que se refiere al delito de cohecho internacional, a fin de analizar las mejores prácticas y los temas horizontales relativos a la investigación y el enjuiciamiento del cohecho de servidores públicos extranjeros, además de su participación voluntaria en las sesiones plenarias del Grupo de Trabajo sobre Cohecho, en la vigilancia de los países y en otras actividades pertinentes;

v. el examen de las tendencias, los temas y las contramedidas imperantes en materia de cohecho internacional, como, por ejemplo, realizando trabajos sobre tipologías y estudios comparados entre países;

vi. el diseño de herramientas y de mecanismos para aumentar la repercusión de la vigilancia y el seguimiento, además de sensibilizar, en particular a través de la investigación, las valoraciones de amenazas de cohecho y la presentación de datos no confidenciales sobre la aplicación de la ley y la elaboración de informes públicos al respecto, con carácter anual;

vii. la divulgación sistemática de información al público sobre su trabajo y actividades, y sobre la aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y de la presente Recomendación; y

viii. la presentación de informes al Consejo sobre la aplicación de la presente Recomendación a más tardar cinco años después de su adopción y, posteriormente, al menos cada cinco años.

XXVIII. **SEÑALA** la obligación de los países miembros de cooperar estrechamente en este programa de seguimiento, de acuerdo con el artículo 3 de la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, de 14 de diciembre de 1960, y el artículo 12 de la Convención Anticohecho de la OCDE.

Cooperación con no miembros

XXIX. **HACE UN LLAMAMIENTO** a los países no miembros que sean grandes exportadores e inversionistas extranjeros para que se adhieran a la Convención Anticohecho de la OCDE y a la presente Recomendación, apliquen ambas y además participen en cualquier mecanismo institucional de aplicación o seguimiento.

XXX. **ORDENA** al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales que proporcione un foro de consultas con países que aún no se hayan adherido, para promover una

participación más amplia en la Convención Anticohecho de la OCDE y la presente Recomendación, así como su seguimiento.

Relaciones con organizaciones gubernamentales y no gubernamentales de carácter internacional y el sector privado

XXXI. **INVITA** al Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, a consultar y colaborar con las organizaciones y las instituciones financieras internacionales que participan en la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, y a consultar con regularidad a las organizaciones no gubernamentales y a los representantes de la comunidad empresarial que se muestren activos en este campo.

Anexo I: Guía de Buenas Prácticas para Aplicar Artículos Específicos de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales

Teniendo en cuenta los hallazgos y las recomendaciones del Grupo de Trabajo sobre Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales incluidos en su programa de seguimiento sistemático para supervisar y promover la aplicación plena de la Convención de la OCDE para Combatir el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales (la Convención Anticohecho de la OCDE), como exige el artículo 12 de la Convención, las buenas prácticas para aplicar plenamente artículos específicos de la Convención han evolucionado como sigue:

A. Artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE: el delito de cohecho de servidores públicos extranjeros

1. El artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE deberá aplicarse de tal manera que no ofrezca un medio de defensa ni de excepción cuando el servidor público extranjero solicite un soborno.

2. Los países miembros deberán emprender campañas públicas para sensibilizar al respecto y proporcionar orientación escrita específica al público sobre sus leyes de aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE y los Comentarios sobre la Convención.

3. Los países miembros deberán ofrecer información y formación, según proceda, a sus servidores públicos comisionados en el exterior sobre sus leyes de aplicación de la Convención Anticohecho de la OCDE, de manera que dicho personal pueda facilitar información fundamental a aquellas de sus empresas que operan en países extranjeros y asistencia adecuada cuando esas empresas se enfrenten a una solicitud de sobornos.

B. Artículo 2 de la Convención Anticohecho de la OCDE: responsabilidad de las personas jurídicas

1. Los países miembros deberán garantizar que las empresas públicas puedan ser consideradas responsables del cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.

2. Los sistemas de los países miembros para determinar la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales no deberán limitar la responsabilidad a los casos en que las personas físicas que cometieron el delito sean procesadas y condenadas.

3. Los sistemas de los países miembros para determinar la responsabilidad de las personas jurídicas por el cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales deberán adoptar uno de los siguientes enfoques:

    a. el nivel de autoridad de la persona cuya conducta da lugar a la responsabilidad de la persona jurídica es flexible y refleja la amplia variedad de sistemas para la adopción de decisiones en las personas jurídicas; o
    b. el enfoque es equivalente en cuanto a la funcionalidad al precedente, aunque solo se aplica a actos de personas con un poder de dirección del más alto nivel, habida cuenta de que están comprendidos los siguientes casos:
        - una persona con un poder de dirección del más alto nivel ofrece, promete o da un soborno a un servidor público extranjero;

- una persona con un poder de dirección del más alto nivel ordena o autoriza a una persona de nivel más bajo que ofrezca, prometa o dé un soborno a un servidor público extranjero, y
- una persona con un poder de dirección del más alto nivel no logra evitar que una persona de nivel más bajo soborne a un servidor público extranjero, como, por ejemplo, al no supervisarla o al no implementar controles internos y programas o medidas de ética y cumplimiento adecuados.

4. De conformidad con los artículos 2 y 4 de la Convención Anticohecho de la OCDE y el Comentario conexo, los países miembros deberán:

   a. explorar todos los principios en materia de jurisdicción previstos en su legislación al investigar y enjuiciar a personas jurídicas por delitos de cohecho internacional, en particular para determinar la jurisdicción en virtud del principio de personalidad activa y territorial;
   b. al hacer valer la jurisdicción en virtud del principio de personalidad activa sobre las personas jurídicas con el fin de investigar y enjuiciar el cohecho de servidores públicos extranjeros, tener en cuenta, entre otros criterios, las leyes en virtud de las cuales la persona jurídica se estableció o está organizada, o la sede de la persona jurídica o su dirección y control efectivos;
   c. hacer lo posible por ejercer la jurisdicción adecuada sobre las personas jurídicas, independientemente de que tengan jurisdicción sobre la persona física que cometió el delito de cohecho de un servidor público extranjero.

5. Los países miembros deberán disponer de normas u otras medidas adecuadas para que las personas jurídicas no puedan eludir la responsabilidad o las sanciones que les corresponda por la comisión de actos de cohecho internacional y de delitos conexos mediante su reestructuración, su fusión, su absorción o la modificación de su identidad empresarial de cualquier otra forma.

C. Responsabilidad por la comisión del delito de cohecho mediante intermediarios

1. Los países miembros deberán garantizar que, de conformidad con el artículo 1 de la Convención Anticohecho de la OCDE y con el principio de equivalencia funcional mencionado en el Comentario 2 sobre dicha Convención, las personas jurídicas no puedan eludir su responsabilidad usando intermediarios, en particular personas jurídicas relacionadas y otros terceros, independientemente de su nacionalidad, para ofrecer, prometer o dar sobornos en su nombre a un servidor público extranjero.

2. Los países miembros deberán emprender actividades de sensibilización tanto en el sector público como en el privado y, en particular, entre las autoridades con funciones coercitivas pertinentes a este respecto.

D. Artículo 5: aplicación de la ley

1. Los países miembros deberán mantenerse alerta para que las investigaciones y los enjuiciamientos de casos de cohecho de servidores públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales no se vean influidos por consideraciones de interés económico nacional, el posible efecto sobre las relaciones con otro país o la identidad de las personas físicas o jurídicas implicadas, de conformidad con el artículo 5 de la Convención Anticohecho de la OCDE.

2. Los países miembros deberán velar, de conformidad con sus sistemas jurídicos, por que el umbral probatorio o cualquier otra norma necesaria para iniciar investigaciones no se aplique de manera que impida la investigación y el enjuiciamiento efectivos del cohecho de servidores públicos extranjeros.

Anexo II: Guía de Buenas Prácticas sobre Controles Internos, Ética y Cumplimiento

Introducción

La Guía de Buenas Prácticas (en lo sucesivo, «Guía») está dirigida a las empresas, incluidas las públicas, para que establezcan controles internos y medidas o programas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho de servidores públicos extranjeros en sus transacciones comerciales internacionales (en lo sucesivo, «cohecho internacional»), y garanticen su eficacia, así como a las organizaciones empresariales y las asociaciones profesionales, que desempeñan una función indispensable en la asistencia a las empresas en este empeño. Reconoce que para que sean eficaces, dichos controles internos y medidas o programas de ética y cumplimiento deberán estar interconectados con el sistema de cumplimiento general de las empresas. Se pretende que sirva como guía no jurídicamente vinculante para las empresas a la hora de establecer controles internos y medidas o programas de ética y cumplimiento que sean eficaces para prevenir y detectar el cohecho internacional. La Guía es flexible y las empresas, en especial las pequeñas y medianas empresas (en lo sucesivo, «pymes»), podrán adaptarla a sus circunstancias específicas, por ejemplo, su tamaño, tipo, estructura jurídica y sector geográfico e industrial de operación, así como a los principios jurisdiccionales y otros principios jurídicos básicos conforme a los cuales operan.

A. Guía de Buenas Prácticas para las empresas

Para que los controles internos y las medidas o programas de ética y cumplimiento sean eficaces para prevenir y detectar el cohecho internacional deberán diseñarse sobre la base de una evaluación de riesgos que tenga en cuenta las circunstancias específicas de las empresas, en especial los riesgos en materia de cohecho internacional a los que se enfrentan (como, por ejemplo, su sector geográfico e industrial de operación, entorno regulatorio, posibles clientes y socios empresariales, transacciones con gobiernos extranjeros, y uso de terceros). Esas circunstancias y riesgos deberán supervisarse, revaluarse y tenerse en cuenta con regularidad, según sea necesario, para determinar la asignación de los recursos necesarios para el cumplimiento y asegurar la eficacia continua de los controles internos y de las medidas o programas de ética y cumplimiento de las empresas. Las empresas deberán considerar, *inter alia*, las siguientes buenas prácticas para que los controles internos y las medidas o programas de ética y cumplimiento sean eficaces para prevenir y detectar el cohecho internacional:

1. el apoyo y respaldo sólido, explícito y evidente por parte del consejo de administración, o de un órgano rector o directivo superior equivalente, a los controles internos y las medidas o programas de ética y cumplimiento de la empresa para prevenir y detectar el cohecho internacional, con el objetivo de implementar una cultura de ética y cumplimiento;
2. una política empresarial trasparente y enunciada de manera clara que prohíba el cohecho internacional, a la que puedan acceder con facilidad todos los empleados y terceros pertinentes, incluidas las filiales extranjeras, cuando proceda, y debidamente traducida;
3. la obligación de las personas físicas, independientemente del nivel que ocupen en la empresa, de acatar esta prohibición y los controles internos y las medidas o programas de ética y cumplimiento respectivos;
4. la obligación de uno o más altos directivos —como, por ejemplo, el director de cumplimiento—, con un nivel adecuado de autonomía de la dirección general y otras funciones operacionales, recursos, acceso a las fuentes de datos pertinentes, experiencia, cualificación y autoridad, de vigilar las medidas o programas de ética y cumplimiento concernientes al cohecho internacional, y su competencia para presentar denuncias directamente a órganos de supervisión independientes, el órgano directivo superior, el consejo de administración o un órgano rector equivalente, el consejo de supervisión u otros comités pertinentes;

5. medidas o programas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho internacional, aplicables a todos los directores, servidores y empleados y aplicables a todas las entidades sobre las cuales la empresa tenga un control eficaz —como las filiales—, *inter alia*, en las siguientes esferas:
   i. obsequios;
   ii. atenciones sociales y gastos de representación;
   iii. viajes, en particular viajes de clientes;
   iv. contribuciones políticas;
   v. donaciones benéficas y patrocinios;
   vi. pagos de facilitación;
   vii. solicitud de sobornos y extorsión;
   viii. conflictos de intereses;
   ix. procesos de contratación;
   x. riesgos asociados al uso de intermediarios, especialmente aquellos que interactúan con servidores públicos extranjeros; y
   xi. procesos para responder a las licitaciones públicas, en su caso;

6. medidas o programas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho internacional aplicables, cuando proceda y teniendo en cuenta los acuerdos contractuales pertinentes, a terceros, como agentes y otros intermediarios, consultores, representantes, distribuidores, contratistas y proveedores, consorcios y empresas en participación (en lo sucesivo, «socios empresariales»), que incluyan, *inter alia*, los siguientes elementos indispensables:
   i. la diligencia debida basada en riesgos correctamente documentados en lo concerniente a la contratación, así como la vigilancia constante y adecuada de los socios empresariales durante toda la relación comercial;
   ii. la comunicación a los socios empresariales del compromiso, asumido por la empresa, de acatar las leyes sobre las prohibiciones contra el cohecho internacional, y de las medidas o programas de ética y cumplimiento implementados por la empresa para prevenir y detectar ese cohecho;
   iii. la búsqueda de un compromiso recíproco de los socios empresariales;
   iv. la aplicación de mecanismos para que, en las cláusulas contractuales, cuando proceda, se describan específicamente los servicios que deban prestarse, para que las condiciones de pago sean apropiadas, para que se lleve a cabo el trabajo descrito en el contrato y para que la remuneración sea proporcional a los servicios prestados;
   v. en su caso, la protección de los derechos de auditoría de la empresa para analizar los libros y registros de los socios empresariales y el ejercicio de dichos derechos, según proceda;
   vi. el establecimiento de mecanismos adecuados para hacer frente a los actos de cohecho internacional cometidos por socios empresariales, incluido, por ejemplo, el derecho de resolución del contrato;

7. un sistema de procedimientos financieros y contables, incluido un sistema de controles internos, diseñado razonablemente para que el mantenimiento de los libros, registros y cuentas sea fiel y exacto y no puedan usarse con fines de cohecho internacional ni de ocultar ese delito;

8. el uso de sistemas de control interno para identificar comportamientos indicativos del delito de cohecho internacional, en particular, según proceda, mediante la aplicación de tecnologías innovadoras;

9. medidas diseñadas para que todos los niveles de la empresa —y, cuando proceda, los socios empresariales— reciban comunicaciones periódicas y efectivas y una formación documentada sobre las medidas o programas de ética y cumplimiento de la empresa respecto al cohecho internacional;

10. medidas adecuadas para fomentar, apoyar e incentivar la observancia de las medidas o programas de ética y cumplimiento contra el cohecho internacional, en todos los niveles de la empresa —en particular, integrando la ética y el cumplimiento en los procesos de recursos humanos—, con el objetivo de implementar una cultura de cumplimiento;

11. medidas para hacer frente a los casos de presunto cohecho internacional, que pueden incluir:

i. procesos para identificar, investigar y denunciar las faltas de conducta y colaborar de manera genuina y proactiva con las autoridades con funciones coercitivas;
ii. vías de reparación, incluidos, *inter alia*, el análisis de las causas fundamentales de las faltas de conducta y la subsanación de las deficiencias detectadas en los programas o medidas de cumplimiento de la empresa;
iii. medidas y procedimientos disciplinarios adecuados y coherentes para poner remedio, entre otras cosas, a las infracciones, en todos los niveles de la empresa, de las leyes contra el cohecho internacional, así como medidas o programas de ética y cumplimiento de la empresa con respecto al cohecho internacional; y
iv. una comunicación adecuada para sensibilizar sobre estas medidas y una aplicación coherente de los procedimientos disciplinarios en toda la empresa;

12. medidas efectivas para proporcionar asesoría y orientación a directores, servidores, empleados y, cuando proceda, a socios empresariales sobre el acatamiento de las medidas o programas de ética y cumplimiento de la empresa, en particular cuando necesiten asesoría urgente sobre situaciones difíciles en jurisdicciones extranjeras, así como medidas para garantizar que no haya represalias contra cualquier persona dentro de la empresa que reciba órdenes o presiones, en particular de los superiores jerárquicos, para que participe en actos de cohecho internacional y decida no hacerlo;

13. un marco sólido y eficaz para proteger a los denunciantes, que incluya:
    i. la presentación de denuncias de forma interna, confidencial y, en su caso, anónima por parte de directores, servidores, empleados y, en su caso, socios empresariales, que no estén dispuestos a infringir la ética o las normas profesionales bajo las órdenes o presiones de superiores jerárquicos, y su protección contra cualquier forma de represalia, así como de las personas que estén dispuestas a denunciar las infracciones de la ley o de la ética o las normas profesionales que se produzcan dentro de la empresa basándose en motivos razonables; y
    ii. procedimientos claramente definidos y sistemas visibles, accesibles y diversificados de denuncia de infracciones de la ley o de la ética o las normas profesionales que se produzcan dentro de la empresa;

14. revisiones y evaluaciones de los controles internos y las medidas o programas de ética y cumplimiento, así como formación, diseñadas para evaluar y aumentar su eficacia en la prevención y detección del cohecho internacional, tanto de forma periódica como según las circunstancias específicas, teniendo en cuenta la evolución del perfil de riesgo de la empresa, como, por ejemplo:
    i. los cambios en la actividad, la estructura y el modelo operativo de la empresa,
    ii. los resultados de la supervisión y la auditoría,
    iii. los avances pertinentes en la materia,
    iv. la evolución en las normas internacionales y sectoriales, y
    v. las lecciones aprendidas de la posible falta de conducta de la empresa y de otras empresas que se enfrentan a riesgos similares sobre la base de la documentación y los datos pertinentes;

15. en los casos de fusiones y adquisiciones, la diligencia debida global basada en los riesgos de los objetivos de la adquisición, la incorporación inmediata de la empresa adquirida a sus controles internos y sus programas de ética y cumplimiento, y la formación de nuevos empleados y las auditorías posteriores a la adquisición;

16. la comunicación externa del compromiso de la empresa de implementar controles internos y programas de ética y cumplimiento eficaces.

B. Medidas de las organizaciones empresariales y las asociaciones profesionales

Las organizaciones empresariales y las asociaciones profesionales pueden desempeñar una función esencial a la hora de ayudar a las empresas, en especial a las pymes, para que diseñen controles internos y medidas o programas de ética y cumplimiento que sean eficaces para prevenir y detectar el

cohecho internacional. Ese apoyo puede incluir, *inter alia*:

1. divulgar información sobre temas de cohecho internacional, como, por ejemplo, respecto a los adelantos pertinentes, en foros regionales e internacionales, y ofrecer acceso a las bases de datos adecuadas;
2. ofrecer formación, prevención, diligencia debida y otras herramientas de facilitación del cumplimiento;
3. ofrecer asesoría general para llevar a cabo la diligencia debida, y
4. ofrecer asesoría general y apoyo para luchar contra la extorsión y solicitud de sobornos, en particular, cuando proceda, promoviendo iniciativas colectivas.

Las asociaciones profesionales con competencias regulatorias respecto a determinadas profesiones también pueden desempeñar un papel importante en la adopción y aplicación de normas éticas sólidas, en particular estableciendo marcos sobre las medidas que deben adoptar sus miembros para prevenir el cohecho o cuando se enfrenten a presuntos actos de cohecho internacional y a delitos conexos cometidos por clientes o empleadores.