

*LA BUSQUEDA
DE LA
TRANSPARENCIA
EN EL MARCO DE LA
OCDE*

*(ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACION
Y EL
DESARROLLO ECONOMICO)*

*PARIS,
21 DE NOVIEMBRE DE 1997*

Dr. Luis María Palma¹

¹ Asesor del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos; Relator de la Mesa Permanente de Justicia del Diálogo Argentino; Doctorado en Derecho Internacional Privado (UNA); Consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD); Docente a cargo del Postgrado de “Organización y Gestión Judicial” (UBA). Docente a cargo de la Asignatura “Impacto de las Nuevas Tecnologías en el Derecho”, (Carrera de Especialización en Derecho Penal, UBA - Colegio de Abogados de San Isidro, Provincia de Buenos Aires). Docente a cargo de la asignatura “Gestión y Administración Judicial” II, (Postgrado de Especialización en Administración de Justicia, Instituto Superior de Estudios sobre la Justicia –ISEJUS-, Facultad de Derecho, UBA). Docente a cargo de los cursos sobre “Manejo de Casos” y “Análisis Económico del Derecho”, (Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura, Poder Judicial de la Nación), Docente de Grado de la asignatura “Derecho Internacional Privado” (Pontificia Universidad Católica “Santa María de los Buenos Aires”, y Universidad de Belgrano).

El 21 de noviembre de 1997 tuvo lugar la concreción de un hito fundamental en el plano internacional, en el campo de la lucha contra la corrupción en el Sector Público. Tras doce meses de negociaciones (y muchos más de insistencia de los Estados Unidos de América) los veintinueve países industrializados representados en la OCDE suscribieron en París un tratado mediante el cual se tipifica como delito el otorgamiento de dádivas a funcionarios de los gobiernos extranjeros.

La ausencia -hasta el presente- de un instrumento convencional sobre el particular que comprendiera a los países de Europa y a Japón, constituyó un obstáculo insalvable -de generación exógena- a la hora de que los gobiernos nacionales pudieran combatir las prácticas corruptas. En efecto, el -hoy superado- vacío normativo internacional, operó durante un prolongado período como incentivo de tales actividades ilícitas en otros países : mientras fueron las mismas reprimidas fronteras adentro, *se facilitó su utilización fronteras afuera* como mecanismo apto para el *closing* de negocios internacionales, tanto a través de su no incriminación, cuanto mediante la deducción impositiva del costo de los *deseMBOLS* efectuados por tal concepto.

Según es evidente, el nuevo marco normativo representa el triunfo del criterio de EEUU, a veinte años de la entrada en vigencia de su legislación interna sobre el particular (de 1977), represiva de las dádivas extraterritoriales realizadas por empresas y/o empresarios norteamericanos.

La iniciativa se inscribe en el criterio inspirador de la Convención Interamericana contra la Corrupción recientemente suscripta.

Con idéntico temperamento se han expedido el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional el pasado mes de septiembre en Hong Kong, al condicionar el otorgamiento de nuevos préstamos a aquellos países cuyos gobiernos no se hallen bajo sospecha en materia de prácticas corruptas.

Al considerar las instancias previas a la formulación del Acuerdo de París, advertimos que, en mayo de este año, la mayoría de los países de la OCDE habían acordado *prohibir* el soborno. La cuestión tratada desde entonces ha girado en torno de la determinación de los funcionarios que deben quedar comprendidos por dicha prohibición.

Es novedosa, en el contenido del tratado, la inclusión de *los pagos a parlamentarios* como figura delictiva : con ello se puso fin a la resistencia de Alemania, Austria y Finlandia sobre este punto. El primero de dichos países permite -en su legislación interna- tales pagos, si no media una conexidad ideológica entre los mismos y la obtención de un voto en el Bundestag.

El derecho interno de los miembros de la OCDE

Describiremos a continuación el criterio que informa a las legislaciones nacionales de los Estados Partes en materia de sobornos.

Un primer grupo de países está conformado por Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Francia, Holanda, Irlanda, Luxemburgo, Nueva Zelanda, Portugal, Suiza ; todos ellos permiten la deducción impositiva de los sobornos pagados a funcionarios extranjeros.

Existen matices diversos en las leyes de las naciones que aquí agrupamos.

- 1) Alemania excluye la deducción de las dádivas cuando el sujeto activo o pasivo de las mismas han sido sujetos a penas criminales, lo cual es corriente para los funcionarios alemanes y de ciertas organizaciones internacionales (v.gr. Unión Europea). La existencia de indicios de perpetración de una de estas conductas debe ser comunicada a la autoridad penal competente. *Conditio sine qua non* para que el descuento sea procedente es la revelación de identidad del receptor a las autoridades impositivas, salvaguardando la implementación de las limitaciones legales para la deducción de sobornos. Además, es necesario acreditar que el pago en examen ha contribuido directamente a la percepción de ganancias (no basta con la mera realización de meros *presentes de buena voluntad*).
- 2) Australia requiere que los montos destinados a dádivas hayan sido efectivamente empleados para la consecución de negocios, no considerando tales a los pagos de naturaleza privada.
- 3) En Austria, tal deducibilidad no debe ser permitida para propósitos domésticos si quien realiza el pago es requerido por la Oficina de Impuestos a fin de revelar la identidad del receptor, y se niega a suministrar dicho dato.
- 4) Bélgica exige que tales "comisiones" no superen límites razonables, sean necesarias para combatir la competencia extranjera y constituyan una práctica habitual del país o sector. El contribuyente en cuestión debe informar a la Administración el importe y propósito de los pagos, a fin de que la misma estime si procede o no la deducción. En cualquier caso, un impuesto de -al menos- 20,6 % de la comisión secreta debe ser abonado. Si las exigencias indicadas no son cumplidas simultáneamente, no procede la deducibilidad pretendida. Si el contribuyente fuere una persona jurídica -compañía- existe un impuesto especial, con una alícuota del 309 % del monto del soborno.
- 5) Francia considera a las dádivas como cualquier otro gasto derivado del *closing* de negocios en el extranjero, implicando que la deducción puede ser cuestionada durante un examen impositivo, y exigiendo la

identificación del beneficiario a efectos de la deducción. El pago debe ser documentado en la investigación.

- 6) Holanda determina la necesidad legal de que las compañías que pretendan la deducción demuestren que la dádiva constituyó realmente un gasto negocial. El 1 de enero de 1997 entró en vigencia un nuevo ordenamiento que niega la deducibilidad de gastos conexos con actividades ilícitas, si una corte criminal ha establecido que tuvo lugar la perpetración de un delito penal (se halla proyectada una reforma de la legislación holandesa a efectos de incriminar como delito penal todo soborno de funcionarios públicos extranjeros).
- 7) Irlanda admite en principio la deducción, si bien el tema no se encuentra más allá de toda duda. Desde un punto de vista estrictamente técnico es discutible que tal descuento pueda ser permitido si las exigencias que rigen la deducibilidad son cumplidas. En realidad, el perjuicio que de la misma deriva es de dificultosa estimación. De todos modos, se ha expedido recientemente una nueva opinión legal en el sentido de que los tribunales podrían adoptar un criterio más amplio al considerar la cuestión, e incluso rechazar la procedencia de las deducciones con fundamentos de orden técnico.
- 8) Luxemburgo es conteste con la postura permisiva que comentamos, si bien sus autoridades impositivas han comenzado a prestar mayor atención al control de los pagos de sobornos, a fin de desalentarlos. Es ineludible la identificación del beneficiario para que el descuento sea admitido ; no son deducibles los pagos a compañías domiciliadas en paraísos fiscales o a personas no individualizadas claramente. La cuestión de las dádivas es considerada actualmente en un contexto global, más amplio que el puramente impositivo.
- 9) Nueva Zelanda exige la identificación del sujeto pasivo del pago para que el descuento proceda.
- 10) Portugal requiere que la suma abonada a el o los funcionarios extranjeros se halle documentada, y se demuestre que con ello se ha contribuido directamente a la obtención de ingresos. Si la dádiva no se halla documentada, no es descontable, debiendo tributar un gravamen del 25 %.
- 11) Suiza impone como condición a la deducibilidad la prueba de que el soborno ha sido comercialmente justificado, debiendo suministrarse tal evidencia a requerimiento de la autoridad impositiva. Normalmente, ello involucra la necesidad de identificar al receptor del pago. Un proyecto tendiente a excluir la deducción de las dádivas ha sido presentado en el Parlamento por uno de sus miembros.

En un segundo grupo hallamos a Finlandia, Islandia, y Suecia.

- 1) Finlandia no posee normas acerca del tema ; los pagos a funcionarios domésticos no son deducibles, de acuerdo con el *case-law* y la práctica de la autoridad competente en materia tributaria. Es presumible la observancia del mismo criterio en relación a los pagos a agentes públicos foráneos.
- 2) Islandia carece de previsiones legales que incriminen esta práctica internacional, y trata la deducibilidad en relación a cada caso particular, examinando si el otorgamiento de sobornos es una práctica comercial común en el país en que cumple funciones quien recibe dicho pago, y si es o no ilegal conforme a la ley de Islandia.
- 3) Suecia analiza la problemática caso por caso, diferenciando el criterio a seguir según el pago deba ser considerado como honorario o gasto por entretenimientos. En este último supuesto la suma será deducible si no excede de los límites de razonabilidad. A efectos de su asimilación a honorarios, será necesario acreditar tal calidad por medios similares a los que justifican la deducibilidad respecto de los demás gastos necesarios para la realización de negocios. El *onus probandi* incumbe al contribuyente en cuestión, viéndose tal demostración facilitada si el otorgamiento de dádivas constituye una práctica acostumbrada en el país de que se trate.

El tercer grupo de naciones está integrado por Canadá, República Checa, Dinamarca, Grecia, Hungría, Italia, Japón, Corea, Méjico, Noruega, Polonia, España, Turquía, Gran Bretaña, Estados Unidos de América. Todos estos países no permiten la deducción que comentamos.

- 1) Canadá incrimina estas prácticas cuando las mismas son ilegales en el país extranjero y la persona que realiza el pago conspira para hacer lo propio en Canadá.
- 2) La República Checa adopta una postura hermética, no admitiendo la deducción siquiera cuando la dádiva pudiere ser tratada como regalo. Para que un regalo sea deducible según la legislación de este país, deben cumplirse conjuntamente dos condiciones :
 - a) que el mismo haya sido realizado con un propósito específico : científico, educativo, cultural, caritativo, o humanitario ;
 - b) que no supere un porcentaje estrictamente determinado de ;as bases impositivas.
- 3) Dinamarca no permite la deducción, *si bien consagra una excepción de latitud considerable en los hechos*: que las dádivas sean práctica corriente en el país del receptor. El contribuyente debe acreditar dicha circunstancia, no siendo suficiente a tal efecto con la mera aceptación del pago por el funcionario extranjero. Las empresas danesas solicitan la deducción en muy contadas oportunidades. Las autoridades son

reacias a admitir tales descuentos debido a lo dificultosa que resulta la certificación de la deducción. Existen proyectos tendientes a la categórica abolición de la deducibilidad.

- 4) Grecia y Hungría no admiten la deducción. En el último de estos países, los únicos gastos deducibles son los expresados en las leyes de impuestos, y éstas carecen de toda mención a las dádivas.
- 5) Italia careció hasta 1994 de previsiones legales específicas respecto de los incrementos provenientes de fuentes ilícitas. El derecho judicial ha tendido hacia la no imposición. La legislación sancionada en ese año introdujo cambios en materia de imposición de servicios ilegales, permaneciendo vigente la no deducibilidad de los sobornos.
- 6) Japón considera estos pagos como "entertainment expenses", siendo no deducibles. En la práctica, se asimila las dádivas a funcionarios extranjeros a las destinadas a los agentes propios, de ahí la improcedencia del descuento.
- 7) Corea no los admite desde que sus leyes no los tratan como gastos relativos a la conclusión de negocios.
- 8) Méjico es contrario a su admisibilidad desde que los pagos en cuestión para calificar como deducibles, deben haber sido estrictamente esenciales para el desenvolvimiento de su actividad por los contribuyentes, debiendo estar formalmente documentados. Habida cuenta de que el pago de dádivas constituye una actividad ilícita, la misma no puede cumplimentar las exigencias prescriptas por el Código de Comercio de Méjico, de lo cual se sigue la ineludible conclusión de su no deducibilidad.
- 9) Noruega, tras la sanción de su nueva normativa el 10 de diciembre de 1996, adopta el criterio negativo respecto de los sobornos a personas privadas o agentes públicos extranjeros. Anteriormente a ello no permitía la deducción, *excepto* cuando la conducta cuestionada fuera práctica habitual en el país del receptor.
- 10) Polonia incrimina la actividad, tanto respecto del sujeto activo como del pasivo. La disposiciones de las leyes impositivas concernientes a personas físicas y jurídicas no son aplicables a las actividades ilegales. Consecuentemente, los ingresos resultantes de dicha figura delictiva no pueden ser tomadas en consideración por las autoridades de réditos : el contribuyente no puede efectuar deducción alguna por tales conceptos.
- 11) España y Turquía participan de la postura que comentamos, advirtiendo en el caso de Turquía que ello deriva de la ausencia de una norma legal explícita de carácter permisivo.

12) Gran Bretaña no admite la deducción, si la dádiva comporta un delito penal -*criminal offence*- contrario a la *Prevention of Corruption Act*. Si la conducta en cuestión fue cometida -en alguna medida- en Gran Bretaña, debe ser sujeta a las leyes vigentes en materia de corrupción, sin que proceda descuento impositivo ninguno. La UK Finance Act de 1993 excluye toda especie de deducción por dicha acción, configurativa de delito penal. Asimismo, las leyes impositivas vigentes niegan toda merma a los efectos tributarios respecto de los regalos y hospitalidad brindada, tengan los mismos o no carácter corruptivo.

13) Estados Unidos de América tiene una postura señera acerca de la problemática que aquí analizamos. Por ello, su evolución particular merece una consideración más detallada.

Ya con anterioridad a la *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977 se denegaba en este país la deducción de los pagos de referencia, cuando fueran realizados a funcionarios o empleados públicos extranjeros, y fueran ilegales según las leyes norteamericanas o debieran serlo si las leyes norteamericanas fueran aplicables a tales personas. La improcedencia de la deducción no dependía de la convicción establecida en un caso criminal por soborno.

Tras la modificación legislativa, las normas tributarias de EEUU fueron reformadas para excluir las deducciones de los pagos dirigidos a funcionarios o empleados públicos, si resultaban ilícitos a tenor del régimen legal de 1977.

Con relación a las previsiones legales aplicables a las *empresas extranjeras controladas*, advertimos que cualquier pago de sobornos por una subsidiaria extranjera es considerado como un ingreso sujeto a gravamen para la corporación norteamericana que controla. También debe tenerse en cuenta que las dádivas a funcionarios extranjeros no están permitidas a efectos de reducir los ingresos y ganancias provenientes de corporaciones extranjeras. La no deducibilidad o reducción de ganancias no depende del hecho de que la persona que efectúa el pago haya sido convicta por un delito penal. Incumbe al Departamento del Tesoro la prueba clara y convincente de que el pago es ilegal de conformidad con la *Foreign Corrupt Practices Act* de 1977.

EL NUEVO REGIMEN CONVENCIONAL

Ambito de aplicación

La Convención no ha utilizado la expresión "corrupción activa" para definir a la materia tratada, al solo efecto de evitar que el uso de dicha expresión - propia de diversas legislaciones nacionales- pueda llevar a concluir que el receptor del soborno es una víctima pasiva. Tal criterio restringiría inadecuadamente el ámbito de vigencia del nuevo régimen convencional. Al mismo tiempo, una interpretación tal dejaría de lado todas aquellas situaciones fácticas en que el receptor de la dádiva ha inducido o presionado al autor de la misma siendo, a ese respecto, aún más activo que quien ha sobornado.

La normativa *in examine* ha buscado asegurar una equivalencia funcional entre las medidas que adopten las partes contratantes para sancionar la realización de sobornos a los oficiales públicos, sin requerir uniformación legislativa o cambios en los principios fundamentales del sistema legal de los Estados Partes.

El art. 1 preceptúa que *cada Estado Parte adoptará aquellas medidas que sean necesarias para establecer que constituye delito criminal según sus propias leyes para cualquier persona el ofrecimiento, promesa o dación de cualquier pago pecuniario indebido u otra ventaja, en forma directa o por interpósita persona, a un funcionario público, para sí o un tercero, con el propósito de lograr una acción u omisión en relación al cumplimiento de deberes oficiales que tenga por fin obtener o impedir un negocio u otra ventaja impropia según el comportamiento habitual en los negocios internacionales.*

Cada Parte tomará las medidas necesarias para establecer que la complicidad, incitación, ayuda, encubrimiento o autorización de un acto de soborno constituirá un delito penal. La tentativa y la conspiración para sobornar a un agente público extranjero serán también conductas delictivas, con la misma extensión que los son idénticas conductas referidas a un agente público de ese Estado Parte.

Se entiende por "oficial público" a cualquier persona que desempeñe una función legislativa, administrativa o judicial en un país extranjero, sea por designación o elección ; cualquier persona que ejerza una función pública para un país extranjero, oficina pública o empresa pública ; y cualquier oficial o agente de una organización pública internacional.

"País extranjero" incluye todos los niveles y subdivisiones de gobierno, nacional o local.

"Acción u omisión en relación al cumplimiento de deberes oficiales" incluye cualquier uso de la posición pública oficial, dentro o fuera de su competencia.

Según podemos observar, el art. 1 establece un standard a ser tenido en cuenta por las Partes, pero no requiere a las mismas el empleo preciso de los términos empleados para definir las figuras delictivas en sus legislaciones internas. Cada parte contratante puede utilizar diversidad de mecanismos a fin de cumplir con sus obligaciones, establecido que la condena de una persona por el delito no requiere la acreditación de otros elementos más allá de los que serían necesarios para su prueba de conformidad con la norma convencional.

La referencia a "*otra ventaja impropia*" alude a algo que la compañía en cuestión no tenía derecho de obtener, v.gr. el permiso para establecer una fábrica que no cumple con los requerimientos estatutarios.

La conducta en cuestión es típica aún cuando sea habitual en los usos locales, tolerada por las autoridades domésticas, o necesaria para obtener o impedir *el negocio u otra ventaja impropia*. Empero, no será delito cuando la ventaja fuere permitida o requerida por la ley escrita o las regulaciones que rigen al oficial público extranjero, incluyendo el derecho judicial.

No constituyen delito los pequeños pagos de facilitación -*small "facilitation" payments*- que se realizan en determinados países para inducir a los agentes públicos a cumplir con sus deberes, v.gr. para la concesión de licencias o permisos, que son generalmente ilegales en el país extranjero en cuestión.

En algunas naciones, la ventaja prometida o dada a cualquier persona en anticipación de su investidura como agente público cae dentro del ámbito material de vigencia de la Convención. En otros países, se considera a tales actividades, técnicamente, como distintas de las conductas que el instrumento convencional disciplina.

Medidas a tomar por los Estados

Del art. 2 surge que *cada Parte adoptará las medidas que resulten necesarias, de acuerdo con sus principios legales, para establecer la responsabilidad de las personas morales o jurídicas por el soborno de oficiales públicos.*

Se sigue de esta norma que si, conforme a un determinado sistema legal, no procede la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, no será necesaria una modificación de la legislación del Estado respectivo para establecer dicha responsabilidad.

El art. 3 establece la punición de estas prácticas a través de "efectivas, proporcionadas y disuasivas penas criminales". La magnitud de las mismas deberá ser comparable las que sean aplicables al soborno de los agentes públicos del propio país contratante y, en el caso de las personas morales, deberá incluir la privación de suficiente libertad a fin de facilitar la efectiva asistencia legal mutua y la extradición. De no hallarse establecida la responsabilidad criminal de las personas jurídicas por la legislación nacional respectiva, el Estado Parte deberá asegurar que las mismas sean sujetas a efectivas, proporcionadas y disuasivas sanciones no criminales, incluyendo las pecuniarias, por el soborno de oficiales públicos. Deberán adoptarse las medidas necesarias para estimar cuantitativamente los daños resultantes de tales prácticas, siendo procedente la confiscación o la aplicación de las sanciones monetarias que sean de efecto comparable. Complementariamente, cada Parte

deberá considerar la imposición de sanciones civiles o administrativas a las personas sujetas a sanciones por las conductas descritas.

A fin de establecer la Jurisdicción competente, cada Parte deberá tomar aquellas medidas que sean necesarias al efecto, cuando la acción delictual sea perpetrada total o parcialmente en su territorio.

Cada Estado contratante que tenga jurisdicción para perseguir a sus nacionales por las ofensas cometidas en o hacia el extranjero deberá adoptar los recaudos necesarios tendientes a establecer su jurisdicción para hacer lo propio respecto del soborno de un agente público extranjero, con sujeción a los mismos principios.

Cuando más de un Estado Parte tenga jurisdicción respecto de una ofensa descrita en la Convención, los Estados involucrados deberá, a pedido de uno de ellos, efectuar consultas tendientes a determinar la jurisdicción más apropiada al caso.

Deberá asimismo revisarse si los fundamentos corrientes para la jurisdicción de los Estados resultan efectivos en la lucha contra el soborno de oficiales públicos y, de no ser así, tomarse los recaudos tendientes a remediar tal situación, (conf. íd. Art. 4).

La investigación y prosecución de la conducta típica estará sujeta a las reglas y principios de cada Estado Parte. Estos no serán influenciados por consideraciones de interés económico nacional, el efecto potencial sobre las relaciones con otro Estado o la identidad de las personas físicas o morales involucradas, (conf. íd., art. 5, *Enforcement*). Esta disposición se complementa con lo expresado en el párrafo 6 del Anexo a la Recomendación Revisada de la OCDE en materia de "Lucha contra el Soborno en Transacciones Comerciales Internacionales" de 1997, en el sentido de que las quejas por sobornos de oficiales públicos extranjeros deberían ser seriamente investigadas por las autoridades competentes, siendo necesario proporcionar los recursos adecuados por los gobiernos nacionales para permitir la efectiva incriminación y punición de dichas actividades.

El art. 6 prevé que *Cualquier estatuto de limitaciones aplicable a la figura delictual aquí tratada deberá establecer un adecuado período de tiempo para la investigación y represión de la misma.*

En materia de lavado de dinero, emerge del art. 7 que cada Parte que haya hecho del soborno de *sus propios agentes públicos* una ofensa perseguida con el propósito de aplicar su legislación en materia de lavado de dinero, hará otro tanto en iguales términos respecto del soborno de *funcionarios extranjeros*, con prescindencia del lugar en que la conducta hubiera ocurrido.

Debemos aquí advertir que la alusión a las dádivas a los propios agentes es amplia, de suerte que el soborno de un oficial público se considera como ofensa por la legislación sobre lavado de dinero en los mismos términos, cuando un Estado Parte ha caracterizado al cohecho activo o pasivo de sus propios agentes como delito. *Cuando un Estado solamente ha incriminado al cohecho pasivo de sus propios oficiales públicos como figura relativa al lavado de dinero,*

la norma requiere que el lavado del soborno pagado sea sujeto a la legislación sobre lavado de dinero.

A fin de combatir las prácticas expresadas, determina el art. 8 que cada Estado deberá tomar las medidas pertinentes, dentro del marco de sus leyes y regulaciones sobre mantenimiento de libros y archivos, levantamiento de declaraciones financieras, contabilidad y standards de auditoría, para prohibir el establecimiento de asientos contables paralelos -off - the - books accounts-, transacciones inadecuadamente identificadas, expresión de gastos inexistentes, ingreso de obligaciones con identificación incorrecta de su objeto, como también uso de falsa documentación, por compañías sujetas a aquellas leyes y regulaciones, efectuados con el propósito de sobornar a agentes públicos extranjeros u ocultar tales sobornos.

Cada Estado deberá instituir penalidades civiles, administrativas o criminales que resulten efectivas, proporcionadas y disuasivas de tales omisiones y falsificaciones respecto de libros, archivos, asientos contables y declaraciones financieras de tales compañías.

La mentada disposición es congruente con el Parágrafo V de la Recomendación antes mencionada. Las ofensas contables detalladas en el nuevo cuerpo normativo normalmente ocurrirán en el país donde la compañía tiene su casa matriz, cuando el soborno en sí mismo puede haber tenido lugar en otro país ; ello puede llenar espacios en el efectivo alcance de la Convención.

Cada Parte deberá prestar asistencia efectiva y apropiada a los restantes a efectos del desarrollo de investigaciones criminales y procedimientos sobre las materias reguladas en la Convención, y para los procedimientos no criminales comprendidos en su ámbito que se sigan contra una persona jurídica. El Estado requerido deberá poner en conocimiento del requirente, sin demora, cualquier información adicional o de documentación necesaria y, en su caso, del status y resultados del pedido de asistencia.

Si un Estado Parte condiciona la mutua asistencia legal a la existencia de doble criminalidad (perseguibilidad criminal/doble accionabilidad penal), se considerará que la doble criminalidad existe si la ofensa por la cual se solicita la asistencia se encuentra comprendida en el ámbito de la presente Convención.

No podrán las Partes contratantes declinar la mutua asistencia legal en asuntos criminales comprendidos en la Convención, basándose para ello en el secreto bancario, (conf. íd., art. 9).

Extradición

En el art. 10 se ha previsto la inclusión de la figura delictiva tratada como delito extraditible según las leyes de las Partes y los tratados sobre extradición que rijan entre ellas.

Si un Estado que condiciona la extradición a la existencia de un tratado recibe un pedido en tal sentido proveniente de otro Estado con el cual no tiene un tratado sobre el particular, puede considerarse a la Convención como basamento legal para la procedencia de la extradición fundada en el soborno de un oficial público extranjero.

Cada Estado deberá adoptar las medidas necesarias para asegurar que puede extraditar a sus nacionales o puede procesar a sus nacionales por la figura delictual analizada. El Estado que rehuse extraditar a una persona imputada de dicha conducta, basándose únicamente en que dicha persona es un nacional, deberá someter el caso a sus autoridades competentes a efectos de su acusación.

La extradición basada en este delito está sujeta a las condiciones precisadas en la ley local, tratados aplicables y previsiones de cada Estado Parte. Si un Estado condiciona la procedencia de la extradición a la existencia de doble criminalidad, tal condición deberá considerarse cumplimentada si la ofensa por la cual la extradición es requerida está comprendida en el ámbito de la Convención.

Autoridades competentes de los Estados

A fin de asegurar el desarrollo de la cooperación internacional propiciada por el instrumento, cada Parte deberá notificar a la Secretaría General de la OCDE la autoridad o autoridades responsables para solicitar o recibir los requerimientos ; dicha autoridad operará como canal de comunicación de estas materias para el Estado Parte en cuestión, sin perjuicio de otros acuerdos que sobre el particular concluyeran las Partes, (íd., art. 11).

Se ha previsto en el art. 12 la necesidad de que los Estados contratantes desarrollen un programa tendiente al control y cumplimiento pleno de la Convención. A menos que se decida en otro sentido por consenso de las Partes, ello deberá tener lugar en el marco del Grupo de Trabajo en Materia de Sobornos en Transacciones Negociales Internacionales de la OCDE, de acuerdo con sus términos de referencia o de los propios de cualquier sucesor en las funciones de tal Grupo. Los Estados Partes deberán afrontar los costos del Programa de acuerdo con las reglas aplicables a tal Cuerpo.

Adhesiones

Hasta su entrada en vigencia, la Convención estará abierta para su firma por los miembros de la OCDE y por los no miembros que se hayan vuelto o hayan sido invitados a volverse participantes plenos de su Grupo de Trabajo sobre Sobornos en Transacciones Negociales Internacionales. Subsecuentemente a su entrada en vigor, la Convención quedará abierta a la adhesión de cualesquiera no signatarios que sean miembros o se hayan vuelto miembros plenos del Grupo mencionado o el que lo suceda en tales funciones (íd., art. 13).

ALGUNAS ASIGNATURAS PENDIENTES

Más allá del gran acierto que comporta la firma del nuevo instrumento en sí misma, resulta necesario recordar la perfectibilidad que -como toda obra humana- el mismo ostenta : para poder llegar al tratado, ha sido necesario *dejar para más adelante* determinadas materias, como

1. los pagos a líderes de partidos políticos
2. los pagos a delegados de funcionarios comprendidos.

Será indispensable tratar estas cuestiones próximamente, si no se desea esterilizar la eficacia del tratado en su globalidad vista la cercanía conceptual de los aportes políticos -*estos* aportes políticos- y las *efectividades conducentes* destinadas a funcionarios públicos.

Otra insuficiencia del nuevo instrumento hace a la falta de enunciación de mecanismos concretos para dificultar el encubrimiento contable de los sobornos ; el tratado sólo refiere a medidas "a considerar", a los fines indicados.

Como último -pero no menos importante- factor a analizar, hemos de aludir a consideraciones de índole política vinculadas a cuántos gobiernos deberán aprobarlo y ratificarlo para posibilitar su entrada en vigencia : los países lo remitirán a sus órganos legislativos en abril de 1998, pudiendo comenzar a regir recién a fines del próximo año.

Más allá de las debilidades apuntadas es auspiciosa la creación del instrumento que comentamos, a fin de posibilitar -como corolario de la mentada globalización- que la transparencia comience a ser uniformemente asequible en el plano de los negocios internacionales.