

# LA REPÚBLICA ARGENTINA Y LA CONVENCIÓN DE LA OCDE CONTRA EL COHECHO EN LAS TRANSACCIONES DE COMERCIO INTERNACIONAL

Elaborado por la Dirección de Normativa y Logística de la Dirección  
General de Estrategias de Comercio Exterior. E-mail: [dinol@mrecic.gov.ar](mailto:dinol@mrecic.gov.ar).  
Tel.: 4819-7915, Fax: 4819-8005

(Diciembre de 2007)

---

## 1.- Introducción

## 2.- La República Argentina y la lucha contra la corrupción

## 3.- La Convención de la O.C.D.E. para combatir el Cohecho de los Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.

## 4.- Como afecta la Convención de la O.C.D.E. a su empresa

## 5.- Siete puntos a ser tenidos en cuenta dentro de su empresa

## 6.- Ética en la conducta empresarial

---

## 1.- Introducción

Encontramos en nuestra lengua distintas acepciones de dos palabras profundamente vinculadas con verosimilitud, **cohecho** (Corrupción, venalidad, unto) y **corrupción** (Putrefacción, podredumbre, descomposición), y otras ideas asociadas (depravación, extravío, perversión, venalidad, compra). Desde el principio de los tiempos existió en el pensamiento filosófico y jurídico la necesidad “**normativizar**” la conducta de funcionarios y empleados públicos. Las grandes civilizaciones clásicas egipcia y sumeria desarrollaron éticas no sistematizadas, cuyas máximas y preceptos eran impuestos por líderes seculares como Ptahhotep, y estaban mezclados con una religión estricta que afectaba a la conducta de cada egipcio o cada sumerio. El Código de Hammurabi es el primer código de **ética** médica que hay, su antigüedad es de 1900 años antes de Cristo y pertenece a la civilización asiria. En la China clásica las máximas de Confucio fueron aceptadas como código moral. Los filósofos griegos, desde el siglo VI a.C. en adelante, teorizaron mucho sobre la conducta moral, lo que llevó al posterior desarrollo de la ética como una filosofía. La Ética de Nicómaco, es uno de los más grandes trabajos de Aristóteles en donde se aborda la discusión acerca de las virtudes y el carácter que tiene un papel importante en la ética aristotélica. Si bien la filosofía del estoicismo se desarrolló en torno al 300 a.C. durante los periodos helenístico y

romano, en Grecia los principales filósofos estoicos fueron Zenón de Citio, Cleantes y Crisipo de Soles. En Roma el estoicismo resultó ser la más popular de las filosofías griegas y Cicerón fue, entre los romanos ilustres, uno de los que cayó bajo su influencia. Sus principales representantes durante el periodo romano fueron el filósofo griego Epicteto y el emperador y pensador romano Marco Aurelio. Según los estoicos, la naturaleza es ordenada y racional, y sólo puede ser buena una vida llevada en armonía con la naturaleza. Los filósofos estoicos, sin embargo, también se mostraban de acuerdo en que como la vida está influenciada por circunstancias materiales el individuo tendría que intentar ser todo lo independientemente posible de tales condicionamientos. La práctica de algunas virtudes cardinales, como la prudencia, el valor, la templanza y la justicia, permite alcanzar la independencia conforme el espíritu del lema de los estoicos, *"Aguanta y renuncia"*. De ahí, que la palabra estoico haya llegado a significar fortaleza frente a la dificultad. El advenimiento del cristianismo marcó una revolución en la ética, al introducir una concepción religiosa de lo bueno en el pensamiento occidental. La primera idea ética cristiana descansa en la regla de oro: *"Lo que quieras que los hombres te hagan a ti, házselo a ellos"* (Mt. 7,12); en el mandato de amar al prójimo como a uno mismo (Lev. 19,18) e incluso a los enemigos (Mt. 5,44), y en las palabras de Jesús: *"Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios"* (Mt. 22,21). Jesús da un mandamiento nuevo *"amarás al Señor tu Dios con todo tu corazón y con toda tu alma y con toda tu fuerza y con toda tu mente, y a tu prójimo como a ti mismo"* (Lc. 10,27). En el Leviatán (1651), el filósofo inglés Thomas Hobbes atribuye la mayor importancia a la sociedad organizada y al poder político. Afirmaba que la vida humana en el "estado de naturaleza" (independiente de o anterior a la institución del estado civil) es "solitaria, pobre, sucia, violenta y corta" y que es "una guerra de todos contra todos". En consecuencia, la gente busca seguridad participando en un contrato social en el que el poder original de cada persona se cede a un soberano que, a su vez, regula la conducta. Esta postura conservadora en política asume que los seres humanos son malos y precisan un Estado fuerte para reprimirlos. No obstante, Hobbes afirmaba que si un soberano no da seguridad y orden y es derrocado por sus súbditos, la sociedad vuelve al estado de naturaleza y puede comprometerse en un nuevo contrato. La doctrina de Hobbes relativa al estado y al contrato social marcó el pensamiento del filósofo inglés John Locke. En sus dos Tratados sobre el gobierno civil (1690) Locke mantenía, sin embargo, que el fin del contrato social es limitar el poder absoluto de la autoridad y, como contrapeso, promover la libertad individual. La razón humana es el criterio para una conducta recta en el modelo elaborado por el filósofo holandés Baruch Spinoza. En su obra más importante, *Ética* (1677), Spinoza afirmaba que la ética se deduce de la psicología y la psicología de la metafísica. Sostenía que todas las cosas son neutras en el orden moral desde el punto de vista de la eternidad; sólo las necesidades e intereses humanos determinan lo que se considera bueno o malo, el bien y el mal. Hasta aquí un muy breve resumen extractado y parcial del pensamiento filosófico- jurídico acerca de la ética, veamos en adelante los aspectos relevantes en el Derecho Argentino Contemporáneo.

## **2.- La República Argentina y la lucha contra la corrupción**

Las normas fundamentales que regulan en nuestro país, la materia son:

- 1) La Convención Interamericana contra la Corrupción.
- 2) La Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.
- 3) La Ley de Ética de la Función Pública N° 25.188.
- 4) El régimen de empleo público aprobado por la Ley N° 25.164.
- 5) El Decreto del Poder Ejecutivo 164/99 reglamentario de la Ley de Ética en la Función Pública. Regula especialmente lo relativo a los regímenes de presentación de la declaración jurada patrimonial integral y de obsequios a funcionarios públicos.
- 6) El Decreto del Poder Ejecutivo 229/00 que creó el “Programa Carta Compromiso con el Ciudadano”. Cuyo objeto es la instrumentación de compromisos de servicio por parte de los organismos públicos prestadores directos, donde se transparenten las condiciones y modalidades operativas de las prestaciones así como los derechos que con relación al tema asisten a los ciudadanos. Este Decreto tiene como fin evitar no sólo la corrupción, sino también otras conductas que vulneran la ética pública. En efecto, existen otros supuestos distintos de los actos de corrupción en sentido estrictamente técnico que también atentan contra los valores éticos que deben imperar en las relaciones con la Administración Pública. El maltrato dispensado al público por parte del encargado de la mesa de entradas, la ocultación de información no secreta o reservada, la innecesaria demora en la tramitación de las actuaciones administrativas, la ineficiencia o la falta de adecuada capacitación de los agentes estatales para cumplir con su trabajo, entre otras, son conductas que afectan a la ética. Contra todas ellas se alza el Decreto 229/00.
- 7) El Decreto del Poder Ejecutivo 41/99 que aprueba el Código de Ética para la Función Pública, en la medida que sus disposiciones no sean contradictorias con la Ley de Ética de la Función Pública y su reglamentación. El Decreto 41/99 en atención a que, por un lado, aprobó el Código de Ética para la Función Pública que rige para todos los agentes del Poder Ejecutivo, para la administración centralizada y también para la descentralizada; y, por el otro, materializó el compromiso asumido por nuestro país en la Convención Interamericana Contra la Corrupción. Este instrumento fue firmado en París, capital de la República Francesa el 17 de diciembre de 1997 y en nuestro país comenzó a regir a partir del año 2001, mediante la sanción y promulgación de la Ley 25.319. La “*Convención Interamericana Contra la Corrupción*”, aprobada en la Tercera Sesión Plenaria de la Organización de Estados Americanos celebrada en Caracas, Venezuela, entre el 27 y 29 de marzo de 1996, intenta dar una respuesta sistemática al problema por medio de la prevención y sanción de la corrupción administrativa. Con ese fin se desarrollan mecanismos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, comprometiéndose los Estados signatarios a cooperar para asegurar la eficacia de las medidas que se propone adoptar.

### **3.- La Convención de la O.C.D.E. para combatir el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales.**

Otro instrumento internacional a considerar es la *“Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales”*, incorporada al derecho interno argentino en el año 2000. Con su suscripción, cada Estado firmante se obliga a tipificar el delito "cohecho a un funcionario público extranjero" y, a su vez, a tomar las medidas necesarias para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas que lo cometan. El Código Penal Argentino mediante la reforma introducida por la *Ley 25.825*, sancionada el 19 de Noviembre de 2003 y promulgada el 10 de Diciembre del mismo año sustituye el texto del antiguo art 258 bis de la *Ley 25.188* por el siguiente: *“Será reprimido con prisión o reclusión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere u otorgare a un funcionario público de otro estado o de una organización pública internacional ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier objeto de valor pecuniario u otras compensaciones, tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo, en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.”*. En el Código Penal Argentino y específicamente para la figura del "cohecho", el *“bien jurídico protegido”* que la legislación en materia penal pretende amparar en las figuras descriptas en el Código Penal, Libro Segundo, Título Once *“Delitos contra la Administración Pública”*, es el del normal funcionamiento la administración, castigando a la sazón la venalidad del Funcionario Público, que con su accionar erosiona el correcto desenvolvimiento de la Administración Pública. Corresponde entonces dentro de este género analizar las características inherentes a la figura del cohecho, que guarda concordancia en general con lo establecido por la Constitución Nacional en su art.18 y en particular con el art. 36 párrafo 5º de la Carta Magna, cuando su parte pertinente estipula: *“Atentará asimismo contra el sistema democrático quien incurriere en grave delito doloso contra el Estado que conlleve enriquecimiento, quedando inhabilitado por el tiempo que las leyes determinen para ocupar cargos o empleos públicos. El Congreso sancionará una ley sobre ética pública para el ejercicio de la función.”*. El artículo 256 del CP en su texto actual y reformado reza: *“Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones.”*, es de señalar que este artículo fue reformado por la *Ley 25.188* (llamada Ley de Etica Pública) que fuera publicada en el Boletín Oficial de fecha 1º de Noviembre de 1999. La anterior redacción describía así la tipicidad del delito: *“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años o reclusión de dos a seis años e inhabilitación absoluta por tres a diez años al funcionario público que por sí o por persona interpuesta recibiere dinero o cualquier otra dávida o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, o para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario público, a fin de que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones.”*. Nos encontramos ante una figura

delictiva de acción bilateral, que parte del presupuesto de una codelincuencia necesaria, ya que no puede existir cohecho pasivo si no ha existido cohecho activo, vale decir que, sin que exista un sujeto que ofrezca o prometa algo con el fin último que establece la ley. Es dable decir que tiene la característica que su consumación delictiva adquiere perfeccionamiento con la existencia imprescindible de dos sujetos, uno el que promete, ofrece y/o otorga y el otro que es el que recibe o acepta. Es de señalar la nota esencial de la tipicidad que es la “espontaneidad”, ya que es cohecho cuando el Funcionario Público personalmente o por otro individuo acepta espontáneamente el dinero o la promesa para hacer o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, ya que “*si lo exigiere*” la tipicidad cambia encuadrándose entonces en la figura del delito de exacciones ilegales incriminado en los arts 266, 267 y 268 del CP. Con la reforma introducida por la Ley de Ética Pública se ha introducido el delito de “cohecho activo”, el art 258 del CP reformado por la Ley 25.188 prescribe: “*Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procurara de alguna de las conductas reprimidas por los arts. 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los arts. 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.*”. El delito de cohecho es de consumación instantánea, se perfecciona en el momento en el que el Funcionario Público recibe el dinero, la dádiva o bien acepta la promesa a que hace referencia la ley en forma directa o indirecta, no admitiendo la figura consecuentemente la especie de tentativa descrita en los arts 42, 43 y 44 del CP. Sin perjuicio de lo señalado la figura tipificada por el art 256 del CP puede ser objeto de las herramientas procesales de excarcelación como de eximición de prisión. La Ley 25188 incorpora al Código Penal Argentino el art. 256 bis, introduciendo así la figura del “tráfico de influencias”. “*Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones. Si aquella conducta estuviere destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.*”. El art 259 de CP conforme al texto de Ley 16.648 describe una forma atenuada de cohecho: “*Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el funcionario público que admitiere dádivas, que fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio de su cargo. El que presentare u ofreciere la dádiva será reprimido con prisión de un mes a un año.*”.

Es dable señalar que la Convención de OCDE determina la responsabilidad de las personas jurídicas, (en las personas físicas con capacidad de obligar a las mismas según la figura societaria que corresponda, conf. El principio de derecho *Societas deliquere non potest*). Asimismo determina el secuestro y

confiscación del producto u objeto del cohecho para aquellos funcionarios públicos extranjeros incurso en estas acciones, sin perjuicio de solicitar a las partes firmantes, la imposición de sanciones civiles y administrativas adicionales como herramienta de disuasión de las prácticas corruptas en los negocios internacionales.

En el supuesto de que cualquier funcionario de una Representación Argentina en el exterior, ya sea personal diplomático, administrativo o local, tome conocimiento en ocasión del desarrollo de sus funciones de la eventual consumación de la figura tipificada en la Convención de la OCDE para combatir el Cohecho de los Servidores Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, de acuerdo al artículo 258 bis del Código Penal de la Nación, deberá informar inmediatamente al Jefe de Misión. En esa hipótesis, la Representación deberá informar inmediatamente a la Dirección General de Asuntos Jurídicos, en virtud de sus competencias específicas, a fin de que ese Organismo efectúe, de corresponder, la Denuncia por ante la Procuración General de la Nación y/o el órgano Jurisdiccional con competencia en el tópic de marras.

Debe destacarse que dicho deber surge de la obligación que el Derecho Penal Argentino impone a toda persona que tome conocimiento de la comisión de un hecho delictivo de proceder a su denuncia por ante las autoridades competentes, bajo la pena de, si no lo hiciere, cometer el delito de encubrimiento preceptuado en el artículo 277 del Código Penal. Esta figura contempla una forma agravada en el supuesto que su autor fuere un Funcionario Público. Cabe señalar que la norma de referencia es concordante con el artículo 177 del Código Procesal Penal de la Nación, y especialmente con el Decreto 1162/2000, publicado en el Boletín Oficial del 12 de Diciembre de 2000, toda vez que este cuerpo legal impone a los funcionarios o empleados públicos comprendidos en el artículo 177 inc.1º, la obligación de denunciar los delitos de acción pública que conozcan en el ejercicio de sus funciones.

#### **4.- Como afecta la Convención de la O.C.D.E a su Empresa**

Las grandes empresas, como las pequeñas y medianas empresas (Pymes), denotan en términos generales escaso nivel de conocimiento acerca del delito de soborno transnacional y sobre los alcances de la Convención de la OCDE. Sin lugar a dudas las empresas de referencia detentan un nivel de incidencia económica considerable como así también en la actividad exportadora de los países donde se encuentran radicadas. En atención a la proyección que dichas empresas tienen en la economía local, son consideradas vulnerables en términos de su exposición potencial a aparecer involucradas en la comisión de delitos de soborno o bien haciéndolo efectivo en respuesta al requerimiento o actitud de que han sido objeto.

#### **5.- Siete puntos a ser tenidos en cuenta dentro de su empresa**

A) Desalentar entre sus estamentos internos y dependientes la comisión de actos de corrupción y soborno transnacional, informándolos de los efectos adversos y sanciones que se derivan de esas conductas delictivas, tanto para las personas físicas que incurrir en ellas así como para las empresas en cuyo ámbito se desempeñan.

B) Favorecer la transparencia, desalentar y sancionar las conductas y prácticas corruptas en las que incurran sus dependientes, tanto en el país como en sus filiales en el exterior

C) Adoptar Códigos de Conducta o Códigos de Ética, que contemplen tanto actos de corrupción como de soborno transnacional.

D) Considerar la creación, en la medida de sus posibilidades, del cargo de "Ombudsman" o su equivalente, al cual puedan acudir los empleados de su empresa en el supuesto de la comisión de un acto de corrupción o de soborno transnacional.

E) El diseño de políticas y programas de prevención contra conductas o prácticas corruptas, especialmente entre aquellas áreas o departamentos potencialmente más expuestos a incurrir en ellas.

F) En el supuesto que la Empresa o alguno de sus dependientes, en el país como en el extranjero, sean objeto de un pedido o solicitud de pago de un soborno, debe ponerlo de inmediato en conocimiento de las autoridades con competencia para entender en esta materia.

G) En la hipótesis que la Empresa se encuentre realizando actividades comerciales o de inversión en un país extranjero, en caso de duda debe acudir a la Embajada, Consulado o Centro de Promoción Comercial de la República Argentina en ese país.

## **6.- Ética en la conducta empresarial**

La promoción de la responsabilidad social empresarial y la realización de los negocios internacionales cumpliendo normas éticas, es otro campo de acción de la OCDE.

Si las Empresas internacionales, no acuerdan en conjunto las normas de participación en las transacciones comerciales con terceros países formando una red anticorrupción, basada en un Código Ético común, siempre habrá quien, buscando un lucro indebido, atente contra la claridad y justicia de las transacciones. Por eso es preocupación de la OCDE, que los gobiernos promuevan entre la comunidad empresarial local, con actuación en terceros países, la necesidad de ajustar sus negocios a principios básicos que excluyan, en todos casos, situaciones vinculadas a la corrupción.