



Octubre de 2010

PROGRAMA DE
JUSTICIA Y TRANSPARENCIA

ÁREA DE
FORTALECIMIENTO DE LAS INSTITUCIONES

Promoviendo el compromiso empresarial en la lucha contra la corrupción en la Argentina. Recomendaciones

Manuel Garrido • Eugenia Braguinsky • Laura Fernández

Una iniciativa de:

Con el apoyo de:



Introducción

La corrupción es una realidad que inquieta a numerosos gobiernos, empresas y a la sociedad civil, ya que dicha práctica:

- Deteriora el buen gobierno.
- Desperdicia recursos escasos para el desarrollo con efectos de gran alcance en toda la economía.
- Mina la credibilidad y el apoyo público para la cooperación para el desarrollo y devalúa la reputación y los esfuerzos de todos aquellos que trabajan para apoyar el desarrollo sustentable.
- Menoscaba la competencia abierta y transparente sobre la base de precio y calidad.
- Afecta el goce de derechos civiles y derechos económicos, sociales y culturales.

Por este motivo, dicha problemática es abordada tanto desde la perspectiva de los órdenes jurídicos nacionales como desde la perspectiva del derecho internacional.

Todos los países han desarrollado en mayor o menor medida una legislación nacional tendiente a sancionar los llamados delitos contra la administración pública, mientras que algunos, además, se comprometen internacionalmente para cumplir ciertos estándares combatiendo, de este modo, delitos en el plano transnacional.

Mucho se ha avanzado, por otro lado, en la definición de mecanismos de prevención a ser implementadas por los Estados.

En esa línea, cabe destacar el **reciente desarrollo por parte del sector privado de medidas de autorregulación. Son cada vez más las empresas que además de estar sometidas a la tutela o control del Estado, deciden elevar los estándares de transparencia mediante la creación de programas para la prevención y el control de actos de corrupción en el seno de las mismas.**

En el marco del proyecto “Promoviendo el compromiso empresarial en la lucha contra la corrupción en la Argentina”, relevamos información para la realización de un diagnóstico sobre las prácticas de corrupción a través de entrevistas con

empresarios de alto nivel y funcionarios públicos.

Estas entrevistas nos permitieron contar con una primera aproximación para detectar cuáles serían las políticas públicas a implementar para corregir las situaciones que propician prácticas corruptas.

Al margen de acciones de largo plazo que apunten a corregir el componente cultural de la corrupción –educación, campañas publicitarias, etc.- de las entrevistas se desprenden prácticas concretas que podrían ser encaradas sin demoras.

Marco normativo general

En el plano internacional, en 1997, los países miembros de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y otros no integrantes de ese organismo ratificaron la “Convención para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Transnacionales” (Convención de la OCDE¹).

El objetivo de la Convención es el de penalizar a las empresas y personas que en sus transacciones comerciales internacionales prometan o paguen recompensas o gratificaciones a oficiales extranjeros.

Los 33 Estados sujetos a la Convención², -la Argentina no es Estado miembro pero cuenta con el status de País Observador-

¹ Sobre este tema puede consultarse http://www.oecd.org/home/0,2987,en_2649_201185_1_1_1_1_1,00.html

² Los países miembros de la OCDE son Australia, Austria, Belgium, Canada, Chile, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Israel, Italy, Japan, Korea, Luxembourg, Mexico, the Netherlands, New Zealand, Norway, Poland, Portugal, Slovak Republic, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, United Kingdom, United States.

están obligados a establecer los mecanismos necesarios para evitar y prevenir estas acciones. La Convención obliga a sus estados firmantes a contar con determinadas leyes que penalicen el delito del soborno, a cooperar en asuntos de apoyo mutuo y extradición, y a establecer mecanismos preventivos como son los lineamientos contables y de auditoría para las empresas.

Los países firmantes de la Convención están sujetos a cuatro aspectos:

- **Penal:** la Convención establece la obligación de definir el soborno como delito y castigar el acto de soborno para obtener negocios internacionales.
- **Contable y financiero:** enumera una serie de recomendaciones a las empresas para prevenir el encubrimiento, en sus estados contables, de ciertos gastos.
- **Asistencia legal mutua:** dado que a menudo se usan canales financieros internacionales para ocultar o realizar el cohecho internacional, la Convención obliga al apoyo legal mutuo entre países y al intercambio de información. Establece, además, provisiones relativas a la extradición.
- **Lavado de dinero:** se podrá aplicar legislación relativa a lavado de dinero si se detecta el pago de un soborno en transacciones comerciales internacionales.

Además de la convención de la OCDE, existen medidas autorregulatorias específicamente empresariales.

El Pacto Global de Naciones Unidas (*"Global Compact"*) es una iniciativa de las Naciones Unidas impulsada en 1999 por el Secretario General Kofi Annan y puesto en marcha oficialmente en julio de 2000, destinada a profundizar la cultura de la responsabilidad social y cívica corporativa mediante el compromiso voluntario de sus adherentes.

El Pacto Global invita a las compañías a adoptar diez principios universales relacionados con los derechos humanos,

laborales, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción.

El 24 de Junio de 2004, durante la Cumbre de Líderes del Pacto Global, se anunció que el Grupo del Pacto Global incluiría el décimo principio contra la corrupción. Este principio se adoptó luego de que todos los participantes expresaran su apoyo y reconocieran que el sector privado comparte la responsabilidad de eliminar la corrupción.

Dicho principio establece que *"Las empresas deben actuar contra todas las formas de corrupción, incluyendo la extorsión y el soborno"*.

Las empresas y organizaciones que deseen participar en el Pacto Global deben enviar una carta explicitando el compromiso de éstas con el Pacto Global y sus diez principios, y deben promoverlo públicamente.

Asimismo, deben enviar todos los años, a la Oficina Local del Pacto Global y/o a la Oficina de Nueva York, un informe para reportar el grado de cumplimiento de los principios del Pacto Global. Este informe, llamado "Comunicación sobre el Progreso", es el instrumento que otorga credibilidad a la iniciativa pero es, a la vez, una demostración del grado de compromiso de la empresa con la misma. Aquellas empresas que no presentan la Comunicación sobre el Progreso son eliminadas de la Red del Pacto Global.

Otro de los pactos internacionales es el PACI (Partnership Against Corruption Initiative) del Foro Económico Mundial. La Iniciativa de la Alianza contra la Corrupción fue impulsada por los líderes más destacados del Foro Económico Mundial durante la reunión anual realizada en Davos en enero de 2004, contando desde entonces con la colaboración de Transparencia Internacional y el Instituto de Gobernabilidad de Basilea.

La finalidad de dicha iniciativa es desarrollar y promover la aplicación de estrictos principios y prácticas contra la

corrupción, con base en la integridad, la justicia y la conducta ética, contribuyendo así a realizar los objetivos de buena gobernanza y de sano desarrollo económico.

El PACI reúne a empresas de múltiples sectores industriales con localización en diversas regiones del mundo, independientemente de sus dimensiones o de su afiliación al Foro Económico Mundial.

Las empresas que deseen adherirse al PACI deben apoyar públicamente sus objetivos por medio de la firma del manifiesto de apoyo del PACI, comprometiéndose a una política de tolerancia cero del cohecho e implementando un programa efectivo para su prevención y control.

La implementación del programa para la prevención y control del cohecho consta de tres fases. En una primera fase, de carácter obligatorio, aquellas empresas que no cuenten con un programa deben desarrollarlo y, aquellas que sí cuenten con un programa deben compararlo y adaptarlo a los principios PACI. En la segunda fase se invita a las empresas adherentes a que evalúen sus programas, realizando un control interno para analizar la eficacia del programa. Finalmente, la tercera fase consiste en una verificación y certificación por parte de terceras partes. La misma es opcional y puede incluir o no la publicación de sus resultados.

En la Argentina se ha desarrollado tanto normativa de carácter penal para sancionar los delitos contra la administración pública, como normas para transparentar los procedimientos administrativos más sensibles en cuanto a corrupción como son las licitaciones y concursos o los subsidios o compensaciones.

A fin de prevenir actos de corrupción, nuestro país ha tipificado los delitos de *cohecho* y de *tráfico de influencias* en el Código Penal Argentino. Dichos delitos se ubican en el libro II (de los delitos), Título XI (delitos contra la Administración Pública) en su capítulo VI, artículos 256 a 259.

El delito de *cohecho* contempla la conducta del que ofrece o entrega beneficios con la finalidad de que un funcionario público haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones mientras que el *tráfico de influencias* implica que una persona, de modo oneroso, haga valer indebidamente su influencia sobre un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

En ambos delitos se pena tanto a aquel que:

- recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, (delito en su faz pasiva).
- diere u ofreciere dádivas a los fines de obtener determinada conducta por parte de un funcionario público (delito en su faz activa).

Las penas establecidas son de hasta seis años de reclusión o prisión, agravándose a doce años en caso que el delito (activo o pasivo) involucre a un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público. Asimismo, para los funcionarios públicos se suma la inhabilitación especial temporal o perpetua para ejercer la función pública.

A partir del año 2003 -por medio de la ley 25.825- comenzó a penarse al que intentare corromper, directa o indirectamente, a un funcionario público de otro Estado o de una organización pública internacional, a cambio de 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.

La República Argentina es también parte de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Sin embargo, aún no ha implementado tipos penales que incriminen la corrupción privada en consonancia con el último de los tratados citados.

Situación general

El sector privado y sus propios controles y políticas.

De acuerdo a la investigación realizada, se pudo detectar que, en cuanto a los controles internos de las empresas, en muchos casos los estándares de transparencia y *compliance* constituyen sólo una mera apariencia sin *enforcement* alguno.

Esta cuestión se agrava si se repara en la ausencia de políticas de este tipo a nivel de cámaras empresarias.

Una de las medidas para desalentar este tipo de situaciones podría comenzar por la **exigencia del Estado de que las cámaras con las que contrate o a las que brinde auxilio financiero, cumplan con determinados estándares similares a los exigidos por los Pactos este tipo a las empresas, para fomentar un rol más activo de las cámaras empresarias en materia de ética y control de actividades irregulares de las empresas que las integren.**

Responsabilidad Social Empresaria (RSE).

Si bien en la actualidad las empresas en Argentina tienden a establecer fuertes acciones en materia de responsabilidad social empresaria, es muy tenue la vinculación de las actividades desarrolladas en estas áreas de las empresas y las acciones para combatir la corrupción. En general, las iniciativas de RSE se vinculan más con cuestiones sociales o promoción de iniciativas concretas de sectores desaventajados y no con prevención de corrupción.

Por ello, es indispensable que comience a trabajarse en este sentido, ubicando a la lucha contra la corrupción y las buenas prácticas como un componente esencial de la responsabilidad social empresaria.

Pactos internacionales. El trabajo de campo permitió reconocer, también, que la

mayoría de las empresas y empresarios entrevistados conocen y destacan la existencia de iniciativas globales valiosas, aunque con distinto grado de exigencia. Si bien muchas de estas iniciativas, como se mencionó en el apartado sobre marco regulatorio, promueven la autorregulación empresaria, el Estado juega un rol esencial y cuenta con mecanismos y herramientas para promover la adhesión e implementación de estos pactos al interior de las compañías privadas, nacionales y multinacionales que operan en nuestro país.

Por ejemplo, desde *el Estado se podría considerar con un mayor puntaje en las licitaciones a aquellas empresas que se adhieran a este tipo de iniciativas* más exigentes, como ocurre con el PACI (Partnership Against Corruption Initiative).

De hecho, el PACI contempla en su fase 3 una verificación externa de la implementación de sus principios.

Sin embargo, esta fase que implica una garantía fuerte de compromiso por la transparencia, es de muy bajo cumplimiento. Durante el trabajo de campo, un entrevistado, representante de una importante empresa que opera en la Argentina, sostuvo que esta fase del Pacto no está cumplida por ninguna empresa nacional ni con sucursales en Argentina. Como ejemplo de esta práctica comentó la retirada de una empresa argentina cuando se avecinaba este control.

La ausencia por parte del Estado de políticas que valoren la adhesión a tales principios y sistemas hace que no se afronte ningún costo por no adoptar ninguna política en la materia o por abandonar aquellas que se hubieran iniciado.

Asimismo, a través de las Naciones Unidas deben incorporarse al Pacto Global etapas de verificación externa que impliquen un compromiso comprobado con estos estándares.

Pactos de integridad. En materia de pactos de integridad acordados por las empresas, es fundamental tener en cuenta la necesidad de verificar y sancionar las violaciones que se produzcan.

Existe la dificultad de concretar acuerdos intrasectoriales en aquellos mercados en donde hay una gran diversidad de concurrentes, pero en aquellas áreas más homogéneas el Estado podría promover e incentivar tales acuerdos.

Además, deberían *implementarse políticas premiales hacia las Cámaras empresarias que adopten códigos de ética y los implementen.*

Reglas y prácticas en materia de contrataciones. En materia de contrataciones públicas, los testimonios hicieron hincapié en las demoras generadas con el propósito de incentivar el pago de sobornos para reducir los tiempos de cobro, la captura del proceso de elaboración, el direccionamiento de los pliegos y los mecanismos de ajuste y corrección sobreviniente de los contratos.

Estos aspectos deben ser regulados minuciosamente y ser objeto de control específico.

Estas prácticas podrían desalentarse con una mayor transparencia y supervisión, por ejemplo creando un área específica de seguimiento de contrataciones públicas que publique todas las convocatorias y demás información detallada y supervise la evolución de los procesos de contratación, incluyendo el tiempo promedio de los pagos.

En este marco de transparencia podrían instalarse precios máximos en base a los antecedentes de compras anteriores, fijando productos estandarizados a fin de evitar que supuestas diferencias se utilicen para burlar tales controles.

Deben incentivarse y sostenerse iniciativas privadas como la de Mercados Transparentes S.A. (www.mercadostransparentes.com).

Gestión de intereses. Entre las empresas entrevistadas detectamos una relación de extrema cercanía entre las autoridades máximas de las compañías y funcionarios públicos de alto rango. Algunas de esas empresas depositan, además, algunas actividades de gestión en personas especializadas (por ejemplo para hacer contacto con las líneas de la gestión y mantener canales de información abiertos en varios niveles del organismo en cuestión), pero siempre tienen la palabra final en las negociaciones los directivos o dueños de las empresas.

Se señala, además, que muchas de estas gestiones se concretan en ámbitos de acceso restringido al público en general, fuera de los organismos (clubes exclusivos, countries, etc).

La concreción de las ventas puede abarcar desde la gestión para que el funcionario ingrese a estos círculos exclusivos tanto como dinero, viajes, autos, etc.

No existen regulaciones relevantes ni controles sobre la práctica del lobby establecidos desde el Estado (salvo la exigencia de una regulación que establece la obligación de la publicidad de las agendas a nivel del Poder Ejecutivo federal que últimamente ha dejado de cumplirse con seriedad).

Tampoco se regula el tema a nivel de cámaras u otras agrupaciones empresarias.

Estas irregularidades y hechos de corrupción que se desarrollan en torno a la actividad de lobby aconsejan la promoción de una regulación más exigente de la actividad y una supervisión concreta.

Financiamiento de campañas políticas.

Se desprende de nuestra investigación que las empresas de mayor envergadura y llegada a los candidatos a cargos políticos, utilizan distintas estrategias para financiar a los políticos o a sus partidos, de maneras ilegales. Cabe destacar que generalmente estos aportes no se realizan a un único candidato o partido, sino a varios (a mejor posicionamiento en las encuestas, mayor porcentaje de aportes) y que los aportes suelen provenir, no sólo de la compañía principal o sus dueños, sino de empresas paralelas fantasmas creadas a los fines de realizar este tipo de maniobras.

Un sinceramiento legal y un mayor control en esta área prevendrían la financiación en negro que impera actualmente. El Estado debe invertir más dinero en las campañas políticas.

Subsidios. Es necesario revisar y reformular toda la mecánica de subsidios de modo de transparentar su asignación, garantizar la equidad en el acceso y prevenir la corrupción. Por ejemplo, a través de la simplificación de trámites, evitando la venta y acopio de formularios y supervisando y agilizando los tiempos para el pago.

Esto es necesario porque muchos de los empresarios involucrados con este sistema encuentran como práctica establecida la demora en los pagos hasta realizar el pago de una coima al funcionario que traba el trámite de cobro. Esta práctica provoca que empresas más chicas se vean forzadas al pago de la coima ya que el costo financiero no les permite continuar con el crédito pendiente.

Existen también trámites intrincados, con exigencias formales innecesarias que abren espacio a la solicitud de sobornos para su satisfacción.

Rol de la AFIP. Teniendo en cuenta que los pagos de sobornos presuponen maniobras de abultamiento de gastos, facturas falsas o doble contabilidad, *debe entrenarse a los inspectores de la Administración Federal de*

Ingresos Públicos sobre esta dimensión de su rol de control.

Denuncias. En materia de denuncias por parte del sector privado, es claro que no existen incentivos para su formulación y sería hasta contracultural.

Sin embargo, deberían promoverse vías alternativas y anónimas para denunciar, difundiendo su existencia entre los empresarios, que en muchos casos manifestaron desconocer y desconfiar de los órganos de control.

Debe evaluarse, por otra parte, la optimización de líneas de denuncia interna de las empresas que preserven la identidad de los denunciantes y se combinen con mecanismos que resguarden eficazmente de posibles represalias, ya que la desconfianza sobre este último punto y la exigencia de identidad inhiben en la práctica el funcionamiento actual de esta vía de detección de hechos irregulares.

Política hacia las provincias. De las entrevistas surge también la disparidad y falta de controles en las provincias. *El Estado debe establecer una sólida política anticorrupción que promueva estándares elevados en las provincias, por ejemplo poniendo esa condición para otorgar préstamos u otros beneficios.*

Estas acciones podrían concertarse o exigirse a los órganos de financiación internacional, como por ejemplo el Banco Mundial o el BID.

Además, debe contemplarse el diseño de los órganos de control existentes en las provincias y las normas y prácticas existentes.

Conclusiones y recomendaciones

Es imprescindible comprender al fenómeno de la corrupción como una práctica generalizada e inherente no a un gobierno o país en particular, sino a una situación de sinergia entre distintos factores.

Hemos comprobado que todas las prácticas detectadas contaron con la participación necesaria tanto de los empresarios como de los funcionarios públicos. Sin embargo, es claro que sin la connivencia de la dirigencia política estas maniobras no podrían realizarse.

Es por esto que entendemos que la erradicación de la corrupción es, por sobre todo, una decisión política.

Algunas de las estrategias a adoptar para reducir los espacios, mecanismos y prácticas que derivan en actos de corrupción incluyen:

- *Fomentar un rol más activo de las cámaras empresarias en materia de ética y control de actividades irregulares de las empresas que las integren.*
- *Promover las nociones de lucha contra la corrupción y de buenas prácticas en esta materia como componentes esenciales de la responsabilidad social empresaria.*
- *Establecer políticas de puntajes o premiación por parte del Estado para aquellas empresas que adhieran a pactos globales y/o locales.*
- *Establecer nuevos y mejores controles en materia de compras públicas, por ejemplo mediante el establecimiento de un sistema online público.*
- *Promover una regulación más exigente de la gestión de intereses y una supervisión concreta de la publicidad de agendas.*
- *Promover un sinceramiento legal y un mayor control en el financiamiento a partidos políticos. El Estado debe invertir más dinero en las campañas políticas.*
- *Revisar y reformular toda la mecánica de subsidios de modo de transparentar su asignación, garantizar la equidad en el acceso y prevenir la corrupción.*
- *Capacitar a los actores involucrados en el control de estas prácticas para una mejor detección y prevención.*
- *Promover la creación de mecanismos para denuncias que sean eficientes, efectivos alternativos y anónimos.*

- *Promoción de políticas anticorrupción en provincias y municipios, a través, por ejemplo, de condiciones para el otorgamiento de préstamos u otros beneficios.*

La corrupción como fenómeno que involucra tanto al sector público como al sector privado requiere garantizar el compromiso político y empresario para cambiar los términos de una relación que desde hace muchos años se practica bajo contextos de ilegalidad.

