



**TRANSPARENCY
INTERNATIONAL**
the global coalition against corruption

INFORME GLOBAL DE LA CORRUPCIÓN 2009

Corrupción
y sector privado

El sector privado juega un rol primordial en la lucha mundial contra la corrupción. El *Informe Global de la Corrupción 2009* de Transparency International documenta en detalle los diversos riesgos de corrupción para las empresas, desde pequeños emprendedores en África Subsahariana hasta multinacionales de Europa y Norte América. Más de 75 expertos examinan la escala, dimensión y consecuencias devastadoras de una amplia gama de problemas de corrupción, incluidos los sobornos y la captura de políticas públicas, el fraude corporativo, los carteles, la corrupción en las cadenas de suministro y en las transacciones internacionales, así como los desafíos emergentes relativos a los mercados de créditos de carbono, los fondos soberanos y los nuevos centros económicos como Brasil, China e India.

El *Informe Global de la Corrupción 2009* también explora las herramientas más prometedoras para combatir la corrupción empresarial, identifica áreas críticas de reforma y muestra cómo empresas, gobiernos, inversores, consumidores y otros socios clave pueden contribuir a mejorar la integridad corporativa y a enfrentar los desafíos que presenta la corrupción para el crecimiento económico sostenible y el desarrollo.

Transparency International es la organización de la sociedad civil que lidera la lucha contra la corrupción en el mundo. A través de más de 90 capítulos en todo el mundo y una secretaría internacional en Berlín, Alemania, TI crea conciencia sobre los efectos nocivos de la corrupción. Para ello, trabaja con gobiernos, empresas y la sociedad civil con miras a desarrollar e implementar medidas efectivas para combatirla.

Informe Global de la Corrupción 2009

Corrupción y sector privado



CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS

Cambridge, Nueva York, Melbourne, Madrid, Ciudad del Cabo, Singapur, São Paulo, Delhi

Cambridge University Press

The Edinburgh Building, Cambridge CB2 8RU, UK

Publicado en Estados Unidos de América por Cambridge University Press, Nueva York.

www.cambridge.org

Información sobre esta publicación: www.cambridge.org/9780521132404

© Transparency International 2009

Esta publicación se encuentra protegida por derechos de autor.

De conformidad con las excepciones legales y las disposiciones de los acuerdos de licencia colectiva relevantes, no podrá reproducirse ninguna sección sin la autorización escrita de Transparency International.

Primera publicación: 2009

Impreso en el Reino Unido en University Press, Cambridge

*La edición en inglés de esta publicación se encuentra en el catálogo de la Biblioteca Británica
Catalogación de la Biblioteca del Congreso*

ISBN 978-3-935711-40-1

Cambridge University Press no se hace responsable de la continuidad o la exactitud de los URL correspondientes a sitios web externos o de terceros mencionados en esta obra, ni garantiza la exactitud ni la pertinencia actual o futura de dichos sitios web.

Editado por Dieter Zinnbauer, Rebecca Dobson y Krina Despota

El presente Informe, incluidas las alegaciones. Se considera que toda la información es correcta al mes de enero de 2009. No obstante, Transparency International no puede garantizar la total exactitud y completitud del contenido. Tampoco puede aceptar ningún tipo de responsabilidad por las consecuencias del uso de esta publicación para otros propósitos fuera de aquellos para los que fue concebida. Las contribuciones al *Informe Global de la Corrupción 2009* de autores externos a Transparency International no reflejan necesariamente la opinión de Transparency International ni de sus capítulos nacionales.

Traducción: Gabriela Haymes

Edición de textos: Ana Revuelta, Ana Estefanía Carballo

Índice

Listado de gráficos, cuadros y tablas	x
Autores	xii
Prefacio <i>Huguette Labelle</i>	xv
Prólogo 1 – Combatir la corrupción en las empresas: un plan rentable y viable <i>N. R. Narayana Murthy</i>	xvii
Prólogo 2 – El rol del sector privado en la lucha contra la corrupción: su importancia para afrontar los desafíos locales y mundiales en materia de gobernabilidad <i>Jomo Kwame Sundaram</i>	xviii
Agradecimientos	xx
Resumen ejecutivo <i>Transparency International</i>	xxii

Parte 1: Corrupción y sector privado

1 Introducción a la corrupción y el sector privado

La magnitud y el desafío de la corrupción en el sector privado <i>Transparency International</i>	3
Más allá de las ganancias y las normas: razones morales para que las empresas combatan la corrupción a nivel mundial <i>Georges Enderle</i>	12

2 Comprender la dinámica: los distintos tipos de corrupción empresarial

La corrupción en la empresa: fraude corporativo y conflictos de intereses <i>Dante Mendes Aldrighi</i>	14
Corrupción en la cadena de valor: entre particulares, entre particulares y sector público <i>David Hess</i>	21
Desafíos de la lucha contra la corrupción para las pequeñas y medianas empresas <i>Elaine Burns</i>	26

	La corrupción en la competencia de mercado: colusión y carteles <i>Pradeep S. Mehta</i>	29
	Corromper las reglas de juego: del lobby legítimo a la captura de reglamentaciones y políticas <i>Dieter Zinnbauer</i>	36
	Las nuevas fronteras del lobby corporativo: de la influencia en la elaboración de políticas a la definición del debate público <i>David Miller</i>	44
	Una perspectiva desde el interior – El mercado de los créditos de carbono en la lucha contra el cambio climático: abordar los riesgos de corrupción de manera proactiva <i>Jørund Buen y Axel Michaelowa</i>	46
3	La dimensión internacional: la corrupción en una economía globalizada y diversa	
	Sentar las bases para un desarrollo sólido y sostenible: fortalecer la integridad corporativa en las zonas de gobernabilidad deficiente <i>Georg Huber-Grabenwarter y Frédéric Boehm</i>	52
	La corrupción y el soborno en las industrias extractivas <i>Gavin Hayman</i>	61
	Inversión extranjera directa y cadenas de suministro global: ¿propagan la integridad corporativa o la diluyen? <i>Transparency International</i>	65
	Fortalecer el cumplimiento y la integridad en la cadena de suministro: ¿cuál es el siguiente paso? <i>Ayesha Barenblat y Tara Rangarajan</i>	71
	Cuando China compra en el extranjero: ¿un nuevo desafío para la integridad corporativa? <i>Deborah A. Bräutigam</i>	76
	Brechas peligrosas: fijación de precios de transferencia y gestión tributaria global <i>Sol Picciotto</i>	79
	Donde lo público y lo privado convergen: privatización y corrupción <i>John Nellis</i>	86
4	Abordar la corrupción de manera efectiva: del compromiso corporativo a la rendición de cuentas	
	Una perspectiva desde dentro – Programas anticorrupción sólidos en una empresa global con alto desempeño y alta integridad <i>Ben W. Heineman, Jr.</i>	92

El código empresarial dinámico: mejorar la integridad corporativa y reducir la corrupción desde el interior <i>Muel Kaptein</i>	95
Del conflicto a la alineación de intereses: estructurar la gobernabilidad interna de las empresas para minimizar los riesgos de corrupción <i>Dante Mendes Aldrighi</i>	100
Los nuevos centros de poder económico: ¿plantean nuevos desafíos y prioridades para la lucha contra la corrupción? Gobierno corporativo e integridad corporativa en la India <i>Vikramaditya Khanna</i>	109
De los compromisos voluntarios a la conducta responsable: cómo lograr que los códigos y las normas sean efectivos y creíbles <i>Alan Knight</i>	111
El rol de los inversionistas en el fortalecimiento de la integridad y la responsabilidad corporativas <i>Dieter Zinnbauer</i>	118
Una perspectiva desde el interior – Cómo los inversionistas pueden impulsar las iniciativas contra la corrupción <i>Hans-Christoph Hirt y Jennifer Walmsley</i>	123
Los fondos soberanos: un desafío para la gobernabilidad y la transparencia <i>Pierre Habbard</i>	125
Una perspectiva más clara sobre la transparencia y la rendición de cuentas en los fondos soberanos: ejercicios de categorización <i>Transparency International</i>	128
5 Hacia un sistema de integridad empresarial exhaustivo: pesos y contrapesos en el entorno empresarial	
Las reglas públicas para la empresa privada: análisis comparativo e internacional de la legislación relativa a la corrupción corporativa <i>Indira Carr</i>	129
De las normas a su implementación: los recursos de las autoridades reguladoras y el control del cumplimiento <i>Transparency International</i>	136
Una implementación inteligente: tendencias e innovaciones para monitorear, investigar y juzgar la corrupción corporativa <i>Cristie Ford</i>	141

Control de la integridad corporativa: el rol de los contables, los auditores y las agencias de calificación <i>Transparency International</i>	146
Sembrar la integridad corporativa: desafíos para la contabilidad y la auditoría en Nigeria <i>Elewechi Okike</i>	152
Las instituciones financieras y la lucha contra la corrupción <i>Gretta Fenner</i>	154
Aprovechar el poder del consumidor en aras de la integridad corporativa <i>Oscar Lanza</i>	162
Las ONG y la integridad corporativa: acciones cada vez más efectivas <i>Frank Vogl</i>	166
Una mirada desde el interior – Arrojar luz sobre las irregularidades corporativas: el papel del periodismo económico <i>Rob Evans</i>	172
Combatir los riesgos de corrupción en el sector de defensa: un ejemplo de acción colectiva <i>Mark Pyman</i>	175

Parte 2: Informes de país

6 Perspectivas nacionales sobre corrupción y el sector privado

Introducción <i>Rebecca Dobson</i>	181
---------------------------------------	-----

6.1 América

Argentina	185
Chile	190
Colombia	195
Nicaragua	201
Paraguay	204
Trinidad y Tobago	208
Estados Unidos	212
Venezuela	218

6.2 Europa y Asia Central

España	223
--------	-----

Parte 3: Investigación

	Introducción <i>Robin Hodess</i>	231
7	Perspectivas macro y análisis micro del alcance de la corrupción: enfoque en las empresas	
	Índice de Percepción de la Corrupción 2008 <i>Johann Graf Lambsdorff</i>	236
	Índice de Fuentes de Soborno 2008 <i>Juanita Riaño</i>	243
8	Fortalecer la integridad corporativa: estudios empíricos sobre la divulgación de información, y la difusión y el cumplimiento de la normativa	
	Transparencia en la presentación de informes sobre medidas anticorrupción: un estudio de las prácticas corporativas <i>Susan Côté-Freeman</i>	248
	Transparencia en los ingresos de las compañías de petróleo y gas <i>Juanita Olaya</i>	252
	Un panorama desigual: evaluar la aplicación de la Convención de la OCDE contra el Soborno <i>Gillian Dell</i>	256
	Las leyes que prohíben el soborno en el extranjero son efectivas para disuadir las inversiones en los países corruptos <i>Alvaro Cuervo-Cazurra</i>	259
	Implementación pública y privada de las leyes en materia de títulos valores: análisis basado en los recursos <i>Howell E. Jackson y Mark J. Roe</i>	261
	La ley y el mercado: el impacto de la implementación <i>John C. Coffee, Jr.</i>	264

Listado de gráficos, cuadros y tablas

Gráficos

1	Riesgos de corrupción en las distintas esferas de la actividad corporativa	8
2	Hacia un sistema de integridad corporativa	9
3	Porcentaje de contratos de piretroides obtenidos	30
4	Los cuatro pilares principales del marco de Business for Social Responsibility	73
5	Incremento de los códigos empresariales entre las compañías incluidas en el ranking Fortune Global 200, 1970–2007	96
6	Medidas de las compañías Fortune Global 200 para incorporar sus códigos de ética	98
7	Porcentaje de compañías con sistemas de denuncia de irregularidades, y su efectividad	106
8	Normas clave: alcance y potencial de impacto	117
9	Corrupción y pobreza	237
10	Tipos de soborno transnacional	246
11	Cantidad de compañías según categoría de calificación	250
12	Resultados estimados de CPI y CPN, según áreas de transparencia en los ingresos	254
13	Sanciones económicas aplicadas anualmente: SEC versus FSA (en millones de USD)	265
14	Sanciones económicas aplicadas anualmente (USD por mil millones de dólares de capitalización bursátil)	265

Tablas

1	Políticas de divulgación de la remuneración de ejecutivos en determinados países europeos	103
2	Políticas sobre remuneración de ejecutivos en Asia	103
3	Directores independientes y gobierno corporativo en Oriente Medio y África del Norte	105
4	Leyes sobre protección de denunciantes para empleados del sector privado de Asia	107
5	Análisis comparativo de normas seleccionadas	116
6	Comparación de los fondos de inversión estatales: líderes y rezagados	128
7	Delitos y disposiciones afines de las convenciones regionales e internacionales contra la corrupción	131
8	Fallas en la normativa anticorrupción de los países de la OCDE	136

9	Personal dedicado a la implementación y control públicos de la reglamentación sobre títulos valores, en determinados países	139
10	Presupuestos asignados a la implementación y control públicos de la reglamentación sobre títulos valores, en determinados países	139
11	Índice de Percepción de la Corrupción 2008	238
12	Índice de Fuentes de Soborno 2008	245
13	Clasificación de TRAC por país/territorio	251
14	Casos de soborno transnacional e investigaciones	257
15	Recursos para la implementación pública de la reglamentación en materia de títulos valores, en determinados países	262

Cuadros

1	Facilitar el cumplimiento en lugar de desentenderse	73
2	Comprometer a los trabajadores con la integridad de la cadena de suministro	74
3	Afrontar las consecuencias del soborno: un caso real	135
4	Riesgos de corrupción globales y sistema bancario mundial: algunos ejemplos recientes	158
5	Información solicitada sobre iniciativas corporativas de lucha contra el soborno para la encuesta de TRAC	249

Autores

- Dante Mendes Aldrichi — Universidad de São Paulo
- Noémi Alexa — TI Hungría
- Victor Alistar — TI Rumania
- Amare Aregawi — Transparency Ethiopia (TI Etiopía)
- Federico Arenoso — Poder Ciudadano (TI Argentina)
- Julieta Arias — Poder Ciudadano (TI Argentina)
- Vitus A. Azeem — Ghana Integrity Initiative (TI Ghana)
- Vénant Bacinoni — ABUCO (Asociación de Consumidores de Burundi)
- Alma Rocío Balcázar — Transparencia por Colombia (TI Colombia)
- Ayesha Barenblat — Business for Social Responsibility
- María Batch — Poder Ciudadano (TI Argentina)
- Frédéric Boehm — Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit
- Deborah A. Bräutigam — American University, Washington, DC
- John Bray — Control Risks
- Jørund Buen — Point Carbon
- Elaine Burns — TI
- María del Pilar Callizo — Transparencia Paraguay
- Manuel Calvagno — Poder Ciudadano (TI Argentina)
- Indira Carr — University of Surrey
- Marcelo Cerna — Chile Transparente (TI Chile)
- John C. Coffee, Jr. — Columbia University
- Julien Coll — TI Francia
- Susan Côté-Freeman — TI
- Álvaro Cuervo-Cazurra — University of South Carolina
- Mercedes De Freitas — Transparencia Venezuela (TI Venezuela)
- Clara Delavallade — Universidad París 1 Panthéon Sorbonne
- Gillian Dell — TI
- Luz Ángela Díaz — Transparencia por Colombia (TI Colombia)
- Sarah Dix — National Research Institute, Papua Nueva Guinea
- Rebecca Dobson — TI
- Apostolos Dousias — TI Grecia
- Alexander Dyck — University of Toronto
- Badri El Meouchi — Lebanese Transparency Association (TI Líbano)
- Georges Enderle — University of Notre Dame
- Santeri Eriksson — Transparency Finland (TI Finlandia)
- Dolores Español — TI Filipinas
- Rob Evans — The Guardian
- Gretta Fenner — Basel Institute on Governance
- Cristie Ford — University of British Columbia
- Carla Gasser — TI Suiza
- Khalil Gebara — Lebanese Transparency Association (TI Líbano)
- Alphonse Gelu — National Research Institute, Papua Nueva Guinea

- Lynne Ghossein — Lebanese Transparency Association (TI Líbano)
- Syed Adil Gilani — TI Pakistán
- Ana Carolina González Espinosa — Transparencia por Colombia (TI Colombia)
- Kristóf Gosztonyi — Control Risks
- Johann Graf Lambsdorff — Universidad de Passau
- Grupo Cívico Ética y Transparencia (TI Nicaragua)
- Guo Yong — Anti Corruption and Governance Research Center, Tsinghua University
- Pierre Habbard — Trade Union Advisory Committee
- Gavin Hayman — Global Witness
- Ben W. Heineman, Jr. — Harvard University
- David Hess — Ross School of Business, University of Michigan
- Hans-Christoph Hirt — Hermes Equity Ownership Services
- Robin Hodess — TI
- Varuzhan Hochtanyan — TI Anti-corruption Center (TI Armenia)
- Georg Huber-Grabenwarter — Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit
- Christian Humborg — TI Alemania
- Howell E. Jackson — Harvard University
- María Celeste Jara — Transparencia Paraguay
- Fernando Jiménez — Universidad de Murcia y TI España
- Paul Kananura — TI Ruanda
- Sung-Goo Kang — TI Corea del Sur
- Muel Kaptein — Erasmus University, Países Bajos
- Vikramaditya Khanna — University of Michigan
- Alan Knight — AccountAbility
- Chandrashekhar Krishnan — TI Reino Unido
- Mazvita Debra Kubwalo — TI Zimbabwe
- Jomo Kwame Sundaram — Naciones Unidas
- Huguette Labelle — TI
- Óscar Lanza — Comité de Defensa de Derechos del Consumidor, Bolivia
- Aileen Laus — TI Filipinas
- Emmanuelle Lavallée — DIAL, París
- Daniel Lebègue — TI Francia
- Gregore Pio Lopez — East Asian Bureau for Economic Research, Australia
- Alina Lungu — TI Rumania
- Tanvir Mahmud — TI Bangladesh
- Aleksandra Martinović — TI Bosnia y Herzegovina
- Pradeep S. Mehta — CUTS International, India
- Kamal Mesbahi — TI Marruecos
- Axel Michaelowa — Perspectives GmbH
- Nebojša Milanović — TI Bosnia y Herzegovina
- David Miller — University of Strathclyde
- Apollinaire Mupiganyi — TI Ruanda
- Sergej Muravjov — TI Lituania
- N. R. Narayana Murthy — Infosys
- Florentina Nastase — TI Rumania
- John Nellis — International Analytics
- Rocío Noriega — Chile Transparente (TI Chile)

- Osita Nnamani Ogbu — TI Nigeria
- Elewechi Okike — University of Sunderland
- Juanita Olaya — Consultora
- Josefina Palma — Poder Ciudadano (TI Argentina)
- Sol Picciotto — Lancaster University
- Janelle Plummer — Banco Mundial
- Mark Pyman — TI Reino Unido
- Tara Rangarajan — Business for Social Responsibility
- Juanita Riaño — TI
- Mark J. Roe — Harvard University
- Segundo Romero — TI Filipinas
- Susan Rose-Ackerman — Yale University
- François Roubaud — DIAL, París
- Varina Suleiman — Poder Ciudadano (TI Argentina)
- Susanne Tam — TI Israel
- TI Austria
- TI Camerún
- TI India
- TI Indonesia
- TI Kenya
- TI Malasia
- TI Nepal
- TI Polonia
- TI Rusia
- TI EE. UU.
- Trinidad and Tobago Transparency Institute (TI Trinidad y Tobago)
- Toru Umeda — TI Japón
- Oscar Vallés — Universidad Metropolitana, Venezuela
- Shirley van Buiren — TI Alemania
- Frank Vogl — TI
- Natalya Volchkova — Center for Economic and Financial Research, Moscú
- Jennifer Walmsley — Hermes Equity Ownership Services
- Sebastian Wolf — TI Alemania
- Eyasu Yimer — Transparency Ethiopia (TI Etiopía)
- Iftekhar Zaman — TI Bangladesh
- Luigi Zingales — University of Chicago
- Dieter Zinnbauer — TI
- Michèle Zirari — TI Marruecos

Prefacio

Huguette Labelle, Presidenta de Transparency International

Apoyar e instar a las empresas para que contribuyan a la lucha contra la corrupción ha sido una prioridad global de Transparency International (TI) desde su creación. Nuestra estrategia se fundamenta en la creencia de que para progresar de manera sostenible hacia un mundo sin corrupción es preciso un compromiso sistemático y constructivo con la demanda y la oferta de corrupción, así como con los sistemas de incentivos que las determinan.

A modo de ejemplo, cabe mencionar las diversas herramientas y modelos que hemos desarrollado, en muchos casos en colaboración con socios del sector privado y de la sociedad civil que resultan ampliamente utilizados hoy, para ayudar a las empresas a establecer sistemas contra la corrupción o para mejorar la integridad y la transparencia de los procesos de licitación pública. Además, muchas de nuestras actividades de diagnóstico e investigación buscan identificar riesgos de corrupción que representen un desafío especial para las empresas y medir los avances logrados en abordar dichos riesgos.

La decisión de TI de centrar su *Informe Global de la Corrupción 2009* en la corrupción y el sector privado es una consecuencia lógica de estas iniciativas. El informe constituye una plataforma para combinar reflexiones sobre experiencias con análisis rigurosos, y ofrece una perspectiva innovadora sobre la reforma de políticas y prácticas. Tras quince años de trabajo con el sector privado y sobre el lado de la oferta de corrupción, consideramos que es un momento oportuno para analizar en qué aspectos hemos avanzado y proponer caminos nuevos y efectivos para el futuro.

Pocos temas tienen tantas implicaciones y son de tanta relevancia para los numerosos desafíos que plantea la corrupción como el interrogante de cómo pueden las empresas asegurarse de que cumplen siempre con los más altos estándares de integridad y de que no participan en transacciones corruptas ni las facilitan. Como muestra el *Informe Global de la Corrupción 2009*, lograr que las empresas, los mercados y la globalización funcionen correctamente y en beneficio de todos requiere poner en marcha medidas de manera concertada y continua, por parte de las empresas, los gobiernos y la sociedad civil, para erradicar la corrupción en el sector comercial.

En este sentido, pocas veces ha sido tan favorable el contexto para tomar medidas decisivas. La crisis financiera que comenzó a sacudir a la economía mundial en 2008 nos ha recordado que la falta de claridad, un control de las reglamentaciones insuficiente y conflictos de intereses en algunos sectores de la economía pueden provocar el colapso del sistema en su totalidad. La crisis ha infundido en las empresas, en los responsables de las políticas y en las comunidades, un sentido de la urgencia y un ánimo sin precedentes para analizar si las estructuras y los

mecanismos que rigen nuestra economía global son adecuados para afrontar los desafíos que depara el siglo veintiuno.

Ya se han presentado una gran cantidad de propuestas de reforma. Aumentar la transparencia es una de ellas. Efectivamente, muchos de los caminos propuestos siguen las recomendaciones sobre políticas formuladas en el *Informe Global de la Corrupción 2009* y se alinean con las demandas de TI, para lograr una divulgación de la información más amplia y efectiva y una mayor rendición de cuentas por parte de agentes y mercados y de las instituciones responsables de su regulación.

Resulta alentador que este debate se impulse en el marco del G20, un grupo de gobiernos más amplio que el tradicional G8, y que a diferencia de este incluye a los principales países en vías de desarrollo. Efectivamente, resulta indispensable implicar en el diálogo sobre el diseño del futuro sistema económico mundial a un espectro más amplio de actores, como la sociedad civil. El alcance global de la crisis nos recuerda lo entrelazadas que se encuentran las economías tanto de países desarrollados como en desarrollo, lo cual apunta a que únicamente una estrategia verdaderamente inclusiva y cooperativa entre todos los países y actores podrá lograr avances concretos en la lucha contra la corrupción, elevar los estándares de transparencia y rendición de cuentas y restablecer la confianza pública esencial para el funcionamiento de las economías y la prosperidad de las comunidades. Aunque el sector privado siempre ha sido uno de los factores en la ecuación de la corrupción, creemos que a la vista de las exigencias de nuestro tiempo es también uno de los actores clave para impulsar la revolución de la integridad, una revolución que supondrá una mayor sostenibilidad de los mercados y más oportunidades económicas para todos.

Prólogo 1

Combatir la corrupción en las empresas: un plan rentable y viable

N. R. Narayana Murthy¹

Construir una empresa exitosa y sostenible requiere al menos tres condiciones: una pasión inquebrantable por el desarrollo de productos y servicios que tengan verdadero valor y permitan a los clientes alcanzar sus metas de la manera más efectiva y eficiente, un liderazgo entusiasta que inspire y atraiga a los mejores al proyecto, y el firme compromiso de ser un actor responsable en la comunidad, capaz de ganarse la confianza y el apoyo públicos de los que, en definitiva, dependen todas las empresas.

La corrupción socava cada uno de estos pilares del éxito empresarial, por cuanto implica tomar atajos y eludir la competencia honesta en lugar de generar valor real y competitivo para los clientes, pone en riesgo la integridad corporativa e individual, aparta y desmotiva a los emprendedores y científicos más brillantes e innovadores, e implica también avalar y sustentar un entorno de negocios en el que la complicidad tiene precio, los funcionarios públicos abusan de su poder para su beneficio particular y la confianza pública en la colaboración entre las empresas y la sociedad se quiebra progresivamente.

Infosys, la compañía que fundé con un capital inicial de poco más de 250 dólares, ha mantenido siempre la posición firme y arraigada en ciertos principios de resistir a la tentación de la corrupción. Creíamos fervientemente que nuestro compromiso con los clientes y las comunidades significaba que los atajos ilegales no eran una opción. Estábamos seguros de que nuestros valores prevalecerían y, aún más, de que nos ayudarían a triunfar en el mercado. Nuestras esperanzas fueron confirmadas. Actualmente, Infosys es uno de los actores más importantes y respetados en el ámbito de la tecnología y los servicios de información a nivel mundial. Lejos de perjudicarnos, nuestra postura contra la corrupción ha sido uno de los factores que han impulsado nuestro crecimiento y rendimiento sostenibles. Nos ha permitido ganar la confianza de socios comerciales locales e internacionales, y sortear propuestas oportunistas para manipular el mercado. Hoy estos estándares continúan atrayendo a Infosys a las personas con más talento y valores, lo cual demuestra a la comunidad empresarial y la sociedad en general que un entorno de negocios abierto y responsable, junto con la integridad personal y el trabajo duro son los ingredientes indispensables de una economía dinámica que acelere el desarrollo tanto económico como social.

A la luz de esta experiencia, me complace enormemente la publicación del *Informe Global de la Corrupción 2009* de Transparency International. Este Informe transmite el mensaje oportuno y con carácter urgente de que las empresas pueden y deben enfrentarse a la corrupción. Dicho cometido a nivel mundial representa un desafío imponente, pero justamente enfrentándose a él con tenacidad es como se consigue la confianza, el crecimiento y el éxito. Tanto para las empresas como para la sociedad.

¹ N. R. Narayana Murthy es presidente y consejero jefe de Infosys Technologies Limited.

Prólogo 2

El rol del sector privado en la lucha contra la corrupción: su importancia para afrontar los desafíos locales y mundiales en materia de gobernabilidad

Jomo Kwame Sundaram¹

El nivel de corrupción en el sector privado continúa siendo alarmante. No es raro que empresas nacionales y multinacionales paguen sobornos para asegurarse la adjudicación de contratos públicos, o que poderosas compañías ejerzan presión indebida con el objeto de capturar instituciones e influir en las normas para conseguir condiciones de inversión favorables.

Muy a menudo, tales prácticas son propiciadas o respaldadas por funcionarios públicos, quienes pueden estar recibiendo un sueldo insuficiente por su trabajo y tener grandes dificultades económicas, o por líderes políticos corruptos, que usan la política para conseguir el dinero que supuestamente necesitan para alcanzar sus objetivos políticos o para asegurarse apoyo. Algunos acumulan inmensas fortunas durante el tiempo en que ejercen un cargo público, y en ocasiones logran desviar fraudulentamente esos activos fuera del país hacia cuentas bancarias personales secretas.

Sabemos muy bien que la corrupción corporativa menoscaba o amenaza profundamente el dinamismo y el crecimiento que corresponden a una competencia leal.

Sin embargo, los efectos perniciosos de la corrupción no se limitan a socavar la competencia o paralizar el crecimiento económico. Algunos de los desafíos más importantes en materia de políticas públicas que enfrentamos actualmente sólo podrán superarse cuando las empresas asuman plenamente las responsabilidades que les competen, lo cual debe complementarse con una regulación efectiva.

El cambio climático, por ejemplo, exigirá inversiones gigantescas, transferencias de recursos y contar con la creatividad de los líderes empresariales para reformular sus estrategias de manera sostenible. La codicia y la defensa a corto plazo de modelos empresariales obsoletos son dos de los principales obstáculos que impiden abordar la cuestión del calentamiento global de manera equitativa y con la efectividad y el apremio necesarios. La visión emprendedora, la integridad empresarial y la responsabilidad corporativa pueden y deben desempeñar un papel central en este contexto.

¹ Jomo Kwame Sundaram es Secretario General Adjunto para el Desarrollo Económico del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de Naciones Unidas.

Otro desafío es el que representan los Estados débiles; estos países son focos de enorme sufrimiento humano y de inseguridad regional. Suelen contar con fuerzas militares numerosas y una riqueza extraordinaria en recursos naturales. Por ello, las industrias extractivas y el sector de la defensa deben asumir un rol de primer plano para asegurar que no haya corrupción en los negocios y que los flujos de ingresos y los gastos públicos sean transparentes, lo que constituye una condición previa de la rendición de cuentas.

Vencer la corrupción y fortalecer la integridad corporativa son objetivos para una agenda ambiciosa, pero que ofrece a los distintos actores muchas posibilidades de participar en su consecución.

Una estrategia importante es establecer e implementar de manera rigurosa los marcos normativos nacionales e internacionales contra la corrupción. En el ámbito interno, la mayoría de los países ya cuentan con leyes y políticas anticorrupción. Lamentablemente, su efectividad no es suficiente debido a una aplicación e implementación irregulares o poco estrictas. En el ámbito internacional, el marco equivalente es el de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que entró en vigor en 2005 y ahora debe ser plenamente adoptada por los países signatarios.

La participación activa de la comunidad empresarial es una segunda estrategia importante para la lucha contra la corrupción. El décimo principio contra la corrupción del Pacto Mundial de las Naciones Unidas subraya la responsabilidad común y la necesaria implicación del sector privado para contribuir a eliminar la corrupción. Esto refleja el actual desarrollo de normas de responsabilidad social corporativa (RSC), que instan a las empresas a incorporar medidas anticorrupción como un medio para preservar su reputación. Por otra parte, cada vez son más los gestores de inversiones que consideran los controles internos de la ética empresarial y la integridad corporativa como una señal de buenas prácticas empresariales y de gestión sólida.

Una tercera estrategia se basa en emplear plenamente las fuerzas compensadoras de la sociedad civil y la opinión pública para combatir la corrupción en el sector privado. La sociedad civil puede ayudar al Estado a diseñar estrategias adecuadas, fomentar la participación de ciudadanos y empresas en la implementación de medidas anticorrupción, y ejercer presión social para que se mantenga el compromiso político de combatir la corrupción.

La conclusión es clara: debemos abordar la corrupción en el sector privado de manera creativa, en todos los niveles, y a través de distintos canales de intervención y regulación. Más aún, debemos incitar al sector privado a desarrollar iniciativas voluntarias que promuevan la RSC. El *Informe Global de la Corrupción 2009* de Transparency International identifica prioridades y oportunidades innovadoras de participación, y con ello demuestra que todos los actores pueden contribuir a mejorar la transparencia y la rendición de cuentas en las empresas, y ayudarlas a desempeñar el papel vital que les corresponde para superar los desafíos globales de nuestra época en materia de políticas públicas.

Agradecimientos

El *Informe Global de la Corrupción 2009* es producto del esfuerzo conjunto de más de 200 personas, y en especial de sus autores, cuyo conocimiento, experiencia profesional y observaciones personales dieron forma y contenido al Informe.

Los capítulos nacionales de Transparency International constituyen una fuerza impulsora del Informe, al aportar información de primera mano sobre la corrupción en el ámbito de los países y liderar las actividades de incidencia nacional relativas al tema central de esta obra. Nuestros colegas en la Secretaría de TI y nuestros amigos del movimiento global de TI también han contribuido al proyecto con su apoyo intelectual y su entusiasmo.

Jermyn Brooks, Elaine Burns, Susan Côté-Freeman, Birgit Errath y Peter Wilkinson son el eje del equipo sobre sector privado de Transparency International, y su participación ha sido decisiva en la preparación del Informe desde el inicio del proyecto.

La sección temática de esta obra cuenta con los valiosos aportes y la inspiración de un grupo de expertos destacados que tuvieron la amabilidad de integrar el Panel Asesor Editorial: Soji Apampa, Jeremy Baskin, Peter von Blomberg, Jermyn Brooks, Arun Duggal, Eileen Kohl Kaufman, Georg Kell, Michael Klein, Sergei Litovchenko, Frank Vogl y Ricardo Young.

Los miembros del Comité Asesor de Índices de Transparency International respaldaron la investigación, haciendo uso de sus conocimientos y contactos para ofrecernos contribuciones punteras. Ellos son Jeremy Baskin, Julius Court, Steven Finkel, Johann Graf Lambsdorff, Daniel Kaufmann, Jocelyn Kuper, Emmanuelle Lavallée, Mireille Razafindrakoto, Richard Rose, Susan Rose-Ackerman, François Roubaud, Shang-Jin Wei y Walter Zucchini.

Estamos sumamente agradecidos a nuestros editores externos: Mark Worth desarrolló actividades de investigación y revisión esenciales, Sarah Repucci examinó cuidadosamente los informes de país y el corrector Mike Richardson revisó en detalle todo el documento. Una vez más, deseamos expresar nuestra gratitud a Robin Hodess por su rigurosa supervisión editorial y su optimismo inagotable.

También quisiéramos transmitir nuestro más sincero agradecimiento a Finola O'Sullivan, Richard Woodham, Daniel Dunlavey, Tim Ryder y Mainda Kiwelu de Cambridge University Press por su flexibilidad y profesionalismo constantes.

Mención especial reciben asimismo muchas personas en todo el mundo cuyos conocimientos y reflexiones fueron vitales para el éxito del Informe, entre quienes se encuentran Andrew Aeria, Aimee Ansari, Ari-Veikko Anttiroiko, Antonio Argandoña, Aida Arutyunova, Nicole Ball, Joanne Bauer, Adriana Begeer, Predrag Bejakovic, Ron Berenbeim, János Bertók, Bernhard

Bodenstorfer, Matthew Brown, Jennie Burnet, Nadine Bushell, Andrés Cañizález, Emilio J. Cárdenas, Richard L. Cassin, A. Didrick Castberg, Pavel Castka, Rajesh Chakrabarti, Raj Chari, Simon Chesterman, Juscelino F. Colares, John Connor, George Dallas, Orit Dayagi-Epstein, Eva Dienel, Bradford Dillman, Phyllis Dininio, Simeon Djankov, Arkan El Seblani, Abel Escribà-Folch, Tamirace Fakhoury Muehlbacher, Eduardo Flores-Trejo, Alessandra Fontana, Elizabeth Fuller, Olga Ghazaryan, Audra K. Grant, Jing Gu, Doug Guthrie, Jennifer Hanley-Giersch, Jayn Harding, Nicole M. Healy, Peter Henning, Clement M. Henry, Joss Heywood, Paul Heywood, Karen Hussmann, P. C. Ioakimidis, Sorin Ionita, Stéphane Jagers, David T. Johnson, Michael Johnston, Sony Kapoor, Tamás Kende, George Kegoro, Charles Kenny, Feisal Khan, Harvey F. Kline, Edwin Kok, Magda Lanuza, Peter Lewis, Karina Litvack, Robert B. Lloyd, Joan Lofgren, Stephen Ma, Darren McCauley, William Megginson, Samuli Miettinen, Joseph Mullen, Faris Natour, Bill O'Neill, Juanita Olaya, Manuel Orozco, Diane Osgood, Werner Pascha, Orlando J. Pérez, Sylwia Plaza, Heiko Pleines, Samuel D. Porteous, Gabriella Quimson, Karthik Ramanna, Douglas Rediker, Jean-Daniel Rinaudo, Sorin Dan Sandor, Beatrice Schlee, David Seddon, Kirsten Sehnbruch, Prem Sikka, Ajit Singh, Craig Smith, Tina Søreide, Wolfgang Sterk, Rotimi Suberu, Celia Szusterman, Susanne Tam, Nicolas van de Walle, Spencer Weber Waller, Jonathan Webb, Brian Woodall y Sappho Xenakis.

Quisiéramos agradecer a los revisores de datos Christofer Berg, Holly Nazar, Ariana Mendoza, Leila Peacock, Myroslava Purska, Talía La Rosa, Shelagh Roxburgh, Jessica Saltz, Berit Schlumbohm, Juho Siltanen, Katherine Stecher y Paulina González, el minucioso trabajo que realizaron sumergiéndose en los archivos web y otros documentos para hallar la información pertinente.

Al igual que en años anteriores, hemos recurrido al estudio de abogados Covington and Burling, que generosamente brindó asistencia legal ad honórem en materia de difamación. El equipo que trabajó en esta edición lo componían Brandon Almond, Stephen Anthony, Enrique Armijo, Sarah Chasnovitz, Jason Criss, Simon Frankel, Eric Hellerman, Gregory Lipper, Eve Pogoriler, Brent Powell, Rob Sherman, Lindsey Tonsager y Steve Weiswasser.

Por último, quisiéramos agradecer la generosa ayuda financiera prestada por los numerosos donantes que apoyan las actividades de Transparency International, de las cuales el *Informe Global de la Corrupción* es un componente clave. Deseamos expresar un agradecimiento especial a Ernst & Young y al Banco Europeo de Inversiones, por su significativa contribución al *Informe Global de la Corrupción 2009* en tanto que socios financieros de categoría “platino” y “plata”, respectivamente.

Dieter Zinnbauer, Rebecca Dobson, Krina Despota y Tobias Bock,
Editores

Resumen ejecutivo

Transparency International

Es posible que en ninguna otra época la iniciativa empresarial, la actividad económica privada y los mercados hayan sido tan importantes como hoy en día y hayan estado tan estrechamente vinculados con la prosperidad económica, la estabilidad política y la sostenibilidad ambiental de las sociedades. La crisis financiera y el desorden económico que ha provocado han acentuado esta impresión.

El sector privado puede constituir una fuente de innovación y crecimiento dinámicos. Sin embargo, como se desprende del *Informe Global de la Corrupción 2009* de Transparency International (*IGC 2009*), cuando la corrupción se extiende sin trabas dicho sector no siempre desarrolla su potencial y puede incluso transformarse en una fuerza destructiva que debilita la competencia leal, obstaculiza el crecimiento económico y el desarrollo político y, en definitiva, frustra su propia existencia.

Pese a sonados escándalos de corrupción y a la falta de transparencia y rendición de cuentas que, como ha quedado demostrado, se encuentra entre las causas de la crisis financiera, se han producido avances prometedores y concretos hacia una mayor integridad corporativa. No obstante, en muchos casos el desempeño de las empresas en la lucha contra la corrupción no está a la altura de los compromisos que asumieron. Todavía existen graves riesgos, así como vacíos legales en cuestiones como transparencia, rendición de cuentas y control, en todos los sectores y países. El dinamismo de los mercados continúa produciendo nuevos y complejos desafíos en materia de corrupción.

Tras una primera gran ola de activismo anticorrupción y actividades vinculadas con la responsabilidad social corporativa (RSC) en todo el mundo, las empresas tienen actualmente una “responsabilidad más clara, un interés más profundo y mayores posibilidades” de asumir un rol esencial en la lucha contra la corrupción. Este es uno de los mensajes clave del *IGC 2009*, que reúne a más de ochenta expertos, profesionales y académicos de renombre para presentar el análisis más exhaustivo hasta la fecha sobre corrupción y soluciones para el sector empresarial en todas las regiones del mundo.

La conclusión es clara: más de lo mismo no será suficiente. Hace falta un cambio en la estrategia y las acciones para asegurar que la corrupción en el sector empresarial sea afrontada de manera efectiva.

- *Las empresas* deben reconocer que los riesgos de corrupción van mucho más allá del soborno, y que requieren un enfoque integrado de la probidad y la responsabilidad cívica de las empresas.
- *Los gobiernos* deben aprovechar la nueva generación de herramientas innovadoras y poner

mayor énfasis en la capacidad reguladora, el cumplimiento de las leyes y la cooperación internacional.

- *La sociedad civil* debe ser plenamente consciente de que la corrupción en la empresa afecta de manera directa a otros problemas sociales, de desarrollo y ambientales, y debe construir alianzas mucho más amplias y efectivas para apoyar la integridad corporativa.
- *Las partes interesadas* —desde propietarios, ejecutivos y personal de empresas, hasta auditores, inversionistas, autoridades reguladoras y activistas contra la corrupción— deben reconocer que la integridad corporativa se logra mediante el esfuerzo combinado de múltiples actores, con una acción colectiva de todos los sectores que traspase fronteras y límites institucionales.

Características de un problema complejo y creciente

Las pruebas que presenta el *Informe Global de la Corrupción 2009* son contundentes e inquietantes: la corrupción representa un desafío central y cada vez más serio para las empresas y la sociedad. La corrupción afecta a todos, desde los negocios informales en los países menos desarrollados hasta las compañías multinacionales de países industrializados, así como a ciudadanos, comunidades y naciones por todo el mundo.

El soborno y la corrupción en la cadena de valor suponen un desafío constante, con efectos mucho más nocivos de lo que se creía inicialmente

Las empresas siguen teniendo un rol muy importante como oferentes de pagos corruptos a funcionarios y empleados públicos, miembros del gobierno y partidos políticos. Los sobornos se exigen, se obtienen mediante extorsión o se ofrecen de forma activa. Independientemente del grado de coerción, el pago de sobornos fomenta una cultura de impunidad y corrupción persistente, socava el funcionamiento de las instituciones públicas y alimenta la percepción pública de que los gobiernos y las burocracias se venden al mejor postor.

La magnitud y el alcance del soborno en las empresas es sorprendente. Casi dos de cada cinco ejecutivos de empresas encuestados afirmaron que se les había solicitado pagar sobornos al realizar gestiones con instituciones públicas. La mitad estimó que la corrupción aumentaba en al menos un 10% el costo de los proyectos. Uno de cada cinco señaló haber perdido oportunidades comerciales como resultado del pago de sobornos por un competidor. Más de un tercio percibía que la corrupción se está agravando.

Las consecuencias son alarmantes. Se estima que tan sólo en los países en vías de desarrollo y en transición, los políticos y funcionarios gubernamentales corruptos reciben sobornos por un total de entre 20.000 y 40.000 millones de dólares al año, lo que equivale a aproximadamente entre el 20% y el 40% de la ayuda oficial para el desarrollo. Este costo no sólo hay que medirlo en términos monetarios. Cuando la corrupción permite que compañías irresponsables eludan la ley, esto ocasiona desde escasez de agua en España, condiciones laborales indignas en China o deforestación ilegal en Indonesia, hasta medicamentos poco seguros en Nigeria o edificios

mal contruidos en Turquía que se derrumban con consecuencias mortales. Incluso los pagos de facilitación —aquellos, numerosos y a menudo de pequeña cuantía, que efectúan las empresas con el fin de “agilizar trámites”— son sumamente perniciosos porque se inmiscuyen en el sistema y contribuyen a alimentar y mantener a las burocracias, los partidos políticos y los gobiernos corruptos.

El desafío que representa la corrupción es mucho más amplio, complejo y delicado que el pago de sobornos

El *IGC 2009* analiza la corrupción en el sector privado de manera integral y llega a la conclusión de que los pagos ilícitos a funcionarios públicos son solo un aspecto del problema.

- **El nepotismo y la corrupción en las interacciones entre empresas privadas son dos cuestiones que merecen mayor atención**

Casi la mitad de los ejecutivos encuestados en países pertenecientes a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) informaron que se recurre a *vínculos personales y familiares* para conseguir contratos públicos en aquellos países no pertenecientes a la OCDE en los que realizan actividades comerciales, lo que indica desafíos en materia de corrupción más difíciles de controlar y regular que los pagos ilícitos directos.

Por otra parte, altos ejecutivos señalan más frecuentemente la corrupción *dentro* del sector privado como un obstáculo mayor para sus operaciones comerciales que los problemas de infraestructura o el funcionamiento del Poder Judicial. Se trata de una cuestión que, hasta hoy, no ha recibido mucha atención.

- **La corrupción dentro de la empresa constituye una amenaza generalizada para lograr buenos resultados de manera sostenible y para la rendición de cuentas**

La corrupción no sólo afecta las relaciones comerciales, sino que además representa un riesgo importante en el seno mismo de la empresa. El presente Informe muestra numerosos casos de gerentes, accionistas mayoritarios y otros actores dentro de las empresas que abusan de su poder para su beneficio propio, perjudicando así a propietarios, inversionistas, empleados y a la sociedad en general. *Los ejecutivos*, por ejemplo, pueden centrarse de manera oportunista en obtener dividendos generosos para sí mismos en lugar de enfocarse en la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo, lo cual ha sido identificado como un factor causal importante de la crisis financiera. *Los accionistas mayoritarios* pueden intentar influenciar la estrategia corporativa con el fin de excluir a los accionistas minoritarios mediante prácticas de autocontratación o similares. Se estima que las ventajas que reporta el control mayoritario exceden el 30% del valor patrimonial, en países como Austria, Italia, México y Turquía. En la República Checa y Brasil, representan hasta el 60% del valor patrimonial, lo que suscita graves inquietudes en torno al poder de dichos accionistas.

Según el Informe, el hecho de que las prácticas de corrupción de este tipo y de otra naturaleza en el seno de la empresa sean comunes en muchos países pone en evidencia graves defectos en los sistemas de contrapesos internos. En el largo plazo, la corrupción afecta la capacidad de las compañías de generar valor para todas las partes interesadas y de actuar con civismo corporativo y de manera responsable.

- **La corrupción en el mercado frustra la competencia leal, los precios justos y la eficiencia en todo el mundo**

Los carteles de precios y otras estrategias de colusión pueden tener consecuencias nefastas para los consumidores, los mercados y la economía mundial. El *IGC 2009* presenta pruebas contundentes de que desde la década de 1980 se ha extendido por todo el mundo un nuevo y poderoso flujo de actividades globalizadas por parte de los carteles, que con frecuencia implica a marcas de renombre y afecta con especial intensidad a los países en desarrollo. En todo el mundo, sectores clave del mercado han sucumbido a la corrupción, desde alimentos y vitaminas hasta proyectos de infraestructura, desde medicamentos contra la malaria hasta los más sofisticados productos de alta tecnología y servicios para el consumidor.

Si bien los expertos creen que sólo se conocen entre uno de cada tres o uno de cada seis carteles, los casos que han salido a la luz confirman que se trata de un problema de dimensiones gigantescas. Los más de 283 carteles privados internacionales que se hicieron públicos entre 1990 y 2005 causaron pérdidas económicas directas a los consumidores de cerca de 500.000 millones de dólares por causa de los sobrepuestos. En 1997, en tan sólo un año, los países en desarrollo importaron bienes por valor de 54.700 millones de dólares de un grupo de 19 industrias que participaron en estrategias ilícitas de fijación de precios. Se calcula que las pérdidas económicas directas producidas por los sobrepuestos que practican los carteles internacionales podrían ser equivalentes, o incluso mayores, al volumen total de ayuda para el desarrollo otorgado a los países en vías de desarrollo.

- **Los riesgos de corrupción en el ámbito del lobby corporativo implican que una participación legítima puede transformarse en influencia indebida, con el consiguiente riesgo para la legitimidad tanto de los gobiernos como de las propias empresas.**

Las empresas tienen derecho a que se las tenga en cuenta en el proceso democrático de toma de decisiones. La práctica del *lobby*, esto es, los grupos que ejercen presión sobre los poderes públicos a fin de favorecer determinados intereses, permite transmitir información y opiniones importantes a los representantes políticos y funcionarios públicos. No obstante, existe el riesgo en todas partes de que poderosos actores del sector privado capturen políticas y gobiernos y desbaraten fuertemente las decisiones democráticas, convirtiéndose en una amenaza significativa para las prácticas de gobierno responsables e inclusivas.

En el *Informe Global de la Corrupción 2009* se demuestran los estrechos vínculos que persisten entre las empresas y los gobiernos tanto en los países en desarrollo como en los industrializados, la diversidad de conflictos de intereses y los riesgos cada vez mayores de que el *lobby* corporativo tenga una influencia desproporcionada. Los estudios de casos de Bangladesh, Alemania, Malasia y Trinidad y Tobago documentan la existencia de una peligrosa relación

entre las empresas privadas y las instituciones públicas. En el Reino Unido, se estima que las compañías que mantienen fuertes conexiones con la esfera política representan casi el 40% de la capitalización bursátil; este porcentaje alcanza un impactante 80% en Rusia. Asimismo, la magnitud y el rápido crecimiento del *lobby* generan fuerte inquietud acerca de la visibilidad igualitaria y del derecho a ser oídos de aquellos ciudadanos que no pueden contratar grupos de presión. En Bruselas, se calcula que existen 2.500 grupos de presión con 15.000 miembros que compiten por tener influencia en el proceso de toma de decisiones de la Unión Europea. En Estados Unidos, los gastos de las compañías asignados a actividades de *lobby* se han incrementado abruptamente. En el ámbito estatal dichos gastos promedian los 200.000 dólares por legislador, y por cada legislador existen cinco “lobistas” que compiten por su atención.

- **Las razones comerciales para combatir la corrupción nunca han sido tan contundentes**

Para las empresas, la corrupción aumenta los costos y provoca incertidumbres, riesgos para el prestigio y vulnerabilidad a la extorsión. Incrementa el costo del acceso al capital, reduce la valoración de la empresa y debilita el ánimo del personal. En el ámbito del mercado en general, la corrupción atenta contra la competencia leal, frustra las oportunidades comerciales y sustenta las burocracias corruptas. La corrupción en y por parte de las empresas socava la base misma de la que dependen para su existencia y su éxito: el funcionamiento y la gobernabilidad sólida de los mercados. Las prácticas corruptas invalidan la aceptación social para operar, y con ello quebrantan la legitimidad y la confianza que necesitan las empresas en la sociedad.

Se ha constatado que una gobernabilidad interna y una integridad corporativa sólidas aportan “dividendos de integridad”, lo cual refuta el argumento de que las empresas no pueden abstenerse de realizar prácticas corruptas sin mermar sus oportunidades comerciales. Las compañías con programas anticorrupción y pautas éticas, según se ha comprobado, sufren hasta un 50% menos de incidentes de corrupción y tienen menores probabilidades de perder oportunidades comerciales que aquellas que no disponen de este tipo de programas. También se ha visto que las compañías que destacan en términos de civismo corporativo tienen resultados no sólo equivalentes sino a menudo superiores a los de sus pares. Un mejor gobierno corporativo en las empresas de las economías emergentes se asocia con mejores resultados y un valor de mercado más alto.

Lecciones vinculadas al fortalecimiento de la integridad corporativa

El *IGC 2009* analiza en detalle los logros de una primera generación de iniciativas de RSC y de lucha contra la corrupción, y obtiene varias conclusiones importantes.

- **Los riesgos de corrupción para las empresas están conectados y se refuerzan entre sí, por lo que no deben ser abordados de forma aislada**

El *IGC 2009* hace hincapié en que el debate en torno a las políticas debe ampliarse para incluir, más allá del soborno, otras prácticas de corrupción en la empresa. La corrupción, en todas sus variantes, se aprovecha de las deficiencias en materia de transparencia, de gobernabilidad

interna y de control. Dichas deficiencias fomentan prácticas encubiertas en las organizaciones y un entorno oportunista que dificultan la erradicación de los hechos individuales de corrupción. Por ejemplo, declarar que el soborno es ilegal, o incluso moralmente reprochable, no será efectivo si por otra parte se aprueban prácticas consideradas igualmente ilícitas y perniciosas, como la fijación de precios.

- **Se aprecian avances, pero aún subsisten muchas fallas**

Nunca antes hubo tantas compañías que adoptaran códigos de conducta e informaran sobre su desempeño ambiental y social. Por su parte, los gobiernos de algunos países han incrementado sus esfuerzos para combatir la corrupción corporativa. Esto ha dado lugar a procesos judiciales de alto nivel, como los iniciados contra la compañía alemana Siemens, que se han convertido en un elemento creíble, y por ello importante, de disuasión de conductas corruptas. Las organizaciones de la sociedad civil han contribuido también a este avance, demostrando un fuerte interés por un mayor grado de divulgación de información por parte de las empresas y de compromiso con la comunidad.

No obstante, los continuos y crecientes riesgos de corrupción ya mencionados indican la insuficiencia de los esfuerzos actuales; el presente Informe enumera algunas de las principales fallas que subsisten. Los sistemas de contrapesos internos distan de ser plenamente efectivos. Casi una de cada tres empresas que participaron en una encuesta internacional exhaustiva señalaron que existían casos de malversación de activos, y más de una de cada diez informó haberse visto afectada por fraude contable durante un período de cuatro años; por otra parte, entre los ejecutivos, los cargos intermedios y altos habían estado implicados en la mitad de todos los casos de delitos económicos.

- **La concienciación, la capacitación y el monitoreo deben contar con el pleno respaldo de todas las partes interesadas**

En Francia, Alemania, el Reino Unido y Estados Unidos, los principales inversionistas extranjeros y exportadores, y más del 80% de los ejecutivos encuestados, admitieron ‘no estar familiarizados en lo más mínimo’ con uno de los marcos legales más importantes para los negocios globales, la Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales. Tan sólo un tercio aproximadamente de las compañías que participaron en otras encuestas realizadas en el sector de la construcción y la energía —industrias que presentan altos riesgos de corrupción— contaban con programas de capacitación para ejecutivos sobre cómo evitar prácticas de corrupción.

El monitoreo del avance y la verificación de la información divulgada por la empresa tampoco constituyen prácticas generalizadas. Si bien casi el 90% de las 200 principales empresas del mundo han adoptado códigos de conducta, menos de la mitad afirmaron monitorear su cumplimiento. Son más de 3.000 las compañías que publicaron informes de RSC en 2007; sin embargo, menos de un tercio se sometió a un proceso de verificación independiente.

- **Los marcos legales destinados a combatir la corrupción deben poner más énfasis en ciertos aspectos inherentes a las empresas**

La sección dedicada a informes de país del *IGC 2009* muestra que numerosos países han aprobado o actualizado leyes sobre corrupción, o han creado nuevas agencias anticorrupción. Al mismo tiempo, ciertas normas que abordan específicamente algunos de los riesgos de corrupción más importantes que afectan a las empresas aún se están desarrollando y no han sido adoptadas de forma generalizada. La imposición de sanciones más estrictas a quienes cometen delitos de corrupción, una mejor cobertura de las incidencias de sobornos entre particulares, del tráfico de influencias y del uso de intermediarios, así como la responsabilidad penal de las compañías y una postura clara respecto de los pagos de facilitación, son asuntos capitales sobre los que se trabaja en muchos países. En este sentido, el establecimiento de un mecanismo de monitoreo efectivo para la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción constituye una meta importante en el ámbito internacional para hacer un seguimiento de los avances y acelerar el fortalecimiento de los marcos legales a nivel de país.

- **Las iniciativas para fortalecer la integridad corporativa deben tener en cuenta a nuevos actores y mercados**

Brasil, China e India ya se encuentran entre los mercados más grandes del mundo, y sus empresas cumplen un rol cada vez más activo y relevante en los negocios mundiales. Como señala el presente Informe, es un hecho prometedor que en dichos países se esté trabajando en la actualización de diversos aspectos de los estándares de regulación y gobernabilidad. Sin embargo, estas iniciativas deben profundizarse y extenderse más allá de las compañías “de primera línea”. Las empresas de la India, China y Brasil son consideradas por sus pares entre las más corruptas cuando realizan negocios en el extranjero.

Las soluciones del mercado a los desafíos en materia de políticas públicas también suponen el riesgo de que surjan nuevos ámbitos para la proliferación de prácticas corruptas. Es necesario anticipar los posibles riesgos de corrupción en los nuevos mercados. La comercialización de emisiones de carbono, un mercado que presenta un rápido crecimiento, constituye un aspecto integral de la respuesta global al cambio climático; no obstante, debe superar graves problemas de transparencia y rendición de cuentas. Una nueva y poderosa herramienta que ha irrumpido en las finanzas globales son los fondos soberanos (*sovereign wealth funds*). Ya que administran un porcentaje significativo de la riqueza pública de las naciones, deberían cumplir con estándares especialmente estrictos de transparencia y rendición de cuentas. Muchos, sin embargo, no lo hacen.

- **A fin de que la integridad corporativa sostenible alcance su máxima expresión, es necesario un replanteo de estrategias e implementar medidas más enérgicas**

Eliminar los vacíos legales, reforzar el cumplimiento de las normas e incorporar nuevos actores son factores esenciales para el progreso. No obstante, por sí solos no bastarán: hace falta un triple cambio de estrategias y medidas para abordar la corrupción en el sector de manera más efectiva.

En primer lugar, el Informe muestra claramente la necesidad de que muchos más actores interesados se sumen a los ejecutivos y a las autoridades reguladoras en la lucha contra la corrupción

en las empresas. Entre estos aliados indispensables están los propietarios, los inversionistas y los trabajadores, los intermediarios y los auditores financieros. En el ámbito empresarial más amplio hay que incluir a los medios de comunicación, los ciudadanos en carácter de consumidores y la sociedad civil. El conjunto de todos ellos constituye *sistemas de integridad corporativa*, en tanto que proporcionan una amplia gama de controles, contrapesos e incentivos vitales que confieren solidez y sostenibilidad a la integridad corporativa. El Informe destaca el impacto de todos estos actores, y a la vez advierte sobre el hecho de que sus contribuciones se ven comprometidas por factores como, entre otros, los conflictos de intereses, la ausencia de protección de los denunciantes y la falta de divulgación y presentación de informes. Todas estas cuestiones han de recibir mayor atención en el debate sobre políticas.

En segundo lugar, si se quiere obtener resultados se debe ir más allá de la imposición de normas y la expresión de compromisos para incluir cuestiones como la implementación, el monitoreo y la rendición de cuentas. Los compromisos, los códigos y las leyes son importantes, pero lo que más cuenta es que su aplicación sea verificable.

En tercer lugar, la acción y la colaboración colectivas deben ser reconocidas como principios esenciales para superar los desafíos de la corrupción en las empresas. Las acciones colectivas de las empresas pueden estimular el aprendizaje, reducir los altos costes que suponen la fragmentación y proliferación de los estándares de presentación de informes y cumplimiento, cerrar el paso a las empresas que intenten sacar provecho gratuitamente (comportándose como polizones o *free-riders*) y generar presión entre los pares para erradicar el soborno en la competencia por los contratos. La presión conjunta conduce a que inversionistas y consumidores aúnen esfuerzos y dispongan de mayor influencia para exigir a las empresas que rindan cuentas. Más cooperación entre las pequeñas y medianas empresas les permite combinar sus recursos y protegerse mejor contra la corrupción; más colaboración entre las autoridades reguladoras nacionales puede ayudar a reducir los vacíos legales transnacionales.

La corrupción corporativa y la crisis financiera y económica mundial: unas agendas políticas muy próximas

Sólo el tiempo dirá cuál es la verdadera dimensión de la crisis financiera mundial y del estancamiento económico de 2009. Sin embargo, varias de las contribuciones al *IGC 2009* reflejan ya un hecho significativo: muchas de las condiciones que propiciaron la crisis están estrechamente relacionadas con los riesgos de corrupción para las empresas. Estas condiciones incluyen serias deficiencias en los sistemas de integridad corporativa, como los conflictos de intereses que involucran a garantes externos clave, una transparencia y rendición de cuentas insuficiente en mercados importantes así como por ciertos agentes del mercado y mecanismos de control, y fallas graves en materia de auditoría integral corporativa, de gobernabilidad e integridad.

La crisis también muestra las consecuencias peligrosas de las estrategias corporativas que intentan sacar provecho de estándares de regulación y divulgación poco estrictos. La capacidad de lidiar con la corrupción transnacional puede también resultar entorpecida por estrategias

similares y las estructuras que estas generan. Pueden ser utilizadas de forma abusiva para crear fondos con fines ilícitos en operaciones de gran escala y dificultar la recuperación de activos públicos robados por gobernantes corruptos.

En relación con la supervisión y el control públicos, la crisis ha logrado centrar la atención en las deficiencias de las autoridades reguladoras, en su falta de recursos y de personal y en graves problemas de cooperación internacional; deficiencias que el IGC 2009 también identifica como cuestiones primordiales para la prevención y el castigo efectivos de la corrupción en las empresas.

Todas estas conexiones arrojan un mensaje: construir sistemas de integridad corporativa plenamente efectivos no apunta únicamente a resolver la corrupción en las empresas. Es también importante para la estabilidad financiera y económica así como para las actuales reformas de la arquitectura financiera mundial, lo cual confiere a esta tarea una especial trascendencia y un carácter de urgencia adicional.

Medidas para una integridad corporativa sostenible

El *Informe Global de la Corrupción 2009* traduce todas estas observaciones en una serie de propuestas de políticas concretas.

Medidas recomendadas a las empresas

1 Informar sobre aspectos clave de civismo corporativo

Las empresas han logrado avances notables en la comunicación al público de sus actividades de responsabilidad corporativa y su desempeño ambiental. Deben acompañar estas iniciativas informando acerca de otros aspectos importantes del civismo corporativo:

- sus actividades de lucha contra la corrupción y por el cumplimiento de las normas, en tanto que garantías básicas para el respeto de las leyes y reglamentaciones;
- sus actividades de lobby y financiamiento político, de tal forma que sus inversores, empleados y clientes, así como el público en general, puedan comprender cómo algunas de las organizaciones más poderosas del país definen sus intereses políticos y defienden sus posturas en el ámbito de la democracia; y
- sus ingresos y pagos a los gobiernos de los países en los que realizan actividades comerciales, para que las comunidades locales puedan comprender de qué modo las compañías contribuyen al bien público y se benefician con este.

2 Asegurar que todos los compromisos sean vinculantes, verificables y estén sujetos a las autoridades que monitorean el cumplimiento

El monitoreo y la verificación independientes del cumplimiento de los distintos códigos y compromisos que asumen un número cada vez mayor de empresas con el objeto de fortalecer su integridad corporativa cumplen una función esencial, para conseguir una efectividad

máxima y la credibilidad pública. Se trata de una excelente oportunidad para que quienes muestran el mejor desempeño prediquen con el ejemplo y conviertan las promesas en resultados creíbles.

3 En vez de actuar de manera independiente, apoyar en lo posible los estándares y marcos de acción colectiva existentes

Un compromiso cada vez mayor con la divulgación de información y la presentación de informes puede generar demasiados flujos de información individuales que resulten difíciles de recopilar, comparar y comprender para los inversionistas y el público. A fin de que la divulgación se convierta en transparencia real, las empresas deben adoptar y respaldar estándares ya existentes, como la Iniciativa Mundial para la Elaboración de Informes (Global Reporting Initiative), y participar activamente en su desarrollo. Asimismo, las empresas deben promover y adherirse a marcos de acción colectiva para la integridad corporativa, que se aplican tanto a procesos de licitación y sectores específicos como a la integridad de la cadena de suministro en su conjunto, o a acciones que congregan a múltiples actores interesados en áreas clave para el desarrollo como son las industrias extractivas, la salud o la construcción.

Medidas recomendadas a los gobiernos y a las autoridades reguladoras

4 Poner mayor énfasis en el cumplimiento de las normas, los recursos necesarios y la medición y el desempeño en términos de control de cumplimiento

Si bien el cumplimiento de las normas constituye efectivamente un aspecto importante, los recursos asignados a este y los resultados obtenidos varían notablemente según el país, y su monitoreo y comparación plantean dificultades. Los gobiernos y las autoridades reguladoras deben velar por una mayor transparencia y rendición de cuentas en la eficiencia y la efectividad del control del cumplimiento. Deben poner más énfasis en asegurar que existan recursos suficientes para las autoridades reguladoras y para el control del cumplimiento. Asimismo, los responsables del control público deben proporcionar más información sobre los fondos y el personal destinados según los distintos tipos de controles del cumplimiento y sobre los 'resultados' alcanzados, tanto en términos de investigaciones como de casos presentados, multas y otras sanciones.

5 Emplear y perfeccionar herramientas innovadoras para permitir una regulación y un control del cumplimiento inteligentes

Algunos países han experimentado satisfactoriamente con un amplio espectro de herramientas de regulación más flexibles, que buscan superar las visiones rígidas de mando y control y replantear los incentivos de manera más estratégica. Herramientas como la divulgación obligatoria de información, la elaboración de listas negras, los acuerdos de suspensión de procesos

judiciales y los contralores pueden ser adaptadas y adoptadas por las autoridades reguladoras y los organismos de control del cumplimiento en muchos otros países.

6 Fortalecer la cooperación internacional entre las autoridades reguladoras para darle un alcance verdaderamente mundial

Afrontar la corrupción en los negocios mundiales requiere una estrategia global y la cooperación transnacional entre las agencias anticorrupción, las autoridades tributarias y de defensa de la competencia, y los organismos de regulación de los mercados financieros. La crisis financiera nos recuerda que las deficiencias en cuanto a transparencia y control pueden desestabilizar toda la economía mundial. Los gobiernos deberían aprovechar esta oportunidad para implementar reformas tendientes a una mayor cooperación entre autoridades reguladoras y organismos de control del cumplimiento, en todos los países y mercados y para todos los actores.

Medidas recomendadas a la sociedad civil

7 Incluir la integridad corporativa y las evaluaciones anticorrupción como un elemento integral de las iniciativas de monitoreo de la responsabilidad social y el desempeño corporativos

Una empresa que no logre controlar la corrupción ni, por consiguiente, asegurar el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones, no puede hacer reales sus compromisos vinculados con cuestiones sociales, ambientales o de civismo corporativo. Hay que incorporar evaluaciones de las medidas anticorrupción de las empresas a las numerosas mediciones e iniciativas existentes para apreciar la integridad de la cadena de suministro, el desempeño ambiental, la sostenibilidad y, en general, el civismo corporativo responsable.

8 Promover el desarrollo, la adopción y una protección jurídica adecuada de sistemas de reclamación y protección de denunciantes para los empleados del sector privado

Se ha demostrado que los empleados desempeñan un papel fundamental para la integridad en las empresas. Pueden constituir un sistema de alerta temprana de deficiencias en la integridad de la cadena de suministro, en las estructuras de gobierno corporativo y en la cultura empresarial, o advertir de prácticas empresariales corruptas. También constituyen la fuente más importante de exposición pública del fraude corporativo, después de la revelación por parte de las propias empresas. Capacitar a los trabajadores para que impulsen la integridad corporativa requiere implantar dispositivos sólidos para la protección legal de los denunciantes, así como compromisos genuinos por parte de las compañías para establecer sistemas efectivos de reclamación y de canalización de las denuncias, y alinear la gestión de recursos humanos con incentivos para la conducta ética. Los organismos de control que velan por la buena conducta de las empresas y los sindicatos pueden instar tanto a estas como a los legisladores a crear un entorno propicio para estas reformas.

9 Construir alianzas más amplias para la integridad corporativa y garantizar que se tiene plenamente en cuenta a los ciudadanos y sus intereses

La integridad corporativa y el cumplimiento de normas anticorrupción son cuestiones que interesan igualmente a los propietarios, los inversionistas, los consumidores, los empleados y las organizaciones no gubernamentales que trabajan en distintas áreas de las políticas públicas. Este interés común genera muy buenas oportunidades para que dichos grupos colaboren más en el monitoreo y la promoción de la integridad corporativa.

También es preciso establecer vínculos más fuertes con la comunidad de investigadores. Las escuelas de negocios y de derecho desarrollan numerosos trabajos empíricos sobre corrupción corporativa y regulación, cuyas conclusiones a menudo se difunden exclusivamente entre grupos reducidos de expertos a pesar de que podrían contribuir enormemente al trabajo sobre políticas y de incidencia de la sociedad civil.

Por último, las coaliciones de la sociedad civil que se extienden más allá de las fronteras, que vinculan a los activistas de base con los expertos en políticas y que adoptan posturas independientes de los gobiernos nacionales o las empresas tienen un papel fundamental como tercera fuerza, para asegurar que se reconozca a los ciudadanos y a sus intereses la importancia que les corresponde y controlar la formulación de las políticas. Estos grupos de la sociedad civil pueden en efecto actuar como órganos de vigilancia independientes. Pueden, además, canalizar la participación de los ciudadanos en los marcos de gobernabilidad de las empresas o vinculados con estas. Por último, las coaliciones de la sociedad civil pueden actuar como catalizadores creíbles de acciones que involucren a múltiples actores en una gran variedad de temas relacionados con la corrupción en el sector privado, dando voz y capacitando a los ciudadanos para que logren influir en las normas por las que se rigen las empresas, los mercados y la sociedad. En definitiva, sólo una participación activa de la sociedad civil permitirá generar el consenso social necesario para superar la corrupción en todas sus manifestaciones.

Parte 1

Corrupción y sector privado

1 Introducción a la corrupción y el sector privado

La contribución introductoria de la sección temática del Informe Global de la Corrupción 2009 ofrece una descripción general de la escala, la diversidad y la preponderancia de los riesgos de corrupción para las empresas. Elabora un mapa detallado de la naturaleza persistente del soborno como uno de los riesgos centrales de corrupción, analiza los vínculos entre la corrupción en el sector privado y la crisis económica y financiera, presenta las razones comerciales para abordar la corrupción en el sector privado y anticipa las herramientas, los mecanismos y los actores clave que desempeñan un papel esencial en este contexto. George Enderle realiza un aporte adicional a este análisis, y destaca la responsabilidad moral que tienen las empresas de asumir un rol de liderazgo en la lucha contra la corrupción.

La magnitud y el desafío de la corrupción en el sector privado

Transparency International

El sector privado desempeña un papel fundamental y cada vez más amplio en el bienestar de las sociedades, las comunidades y los individuos. Puede ayudar a producir la riqueza económica necesaria para sacar a las personas de la pobreza y contribuir a extender el acceso a la atención sanitaria, a la educación y a otros servicios públicos vitales. Puede generar oportunidades económicas que permitan concretar las expectativas de los jóvenes, de los pobres, de los excluidos y de todas aquellas personas que tengan el firme propósito de afianzar su proyecto individual para mejorar continuamente y asegurar un futuro próspero a sus familias. Puede asimismo ser fuente de ideas, innovación y eficiencia en el uso de recursos para enfrentar los desafíos ambientales de nuestra época.

No obstante, el sector privado también puede fracasar en todos estos ámbitos: cuando unos pocos se enriquecen a costa de la mayoría, cuando abusa irresponsablemente del medio ambiente y obstaculiza la innovación, cuando genera exclusión, desestabiliza a la sociedad y fomenta la corrupción en las comunidades, los mercados, los gobiernos y las relaciones internacionales, socavando con ello las condiciones de su propia existencia.

Los riesgos de corrupción en el sector empresarial y su control son factores cruciales que determinarán si las empresas y los mercados consiguen desempeñar adecuadamente el papel productivo que les corresponde o si sucumbirán a su potencial destructivo.

La magnitud y la preponderancia de los riesgos de corrupción para las empresas

La corrupción no es un tema secundario sino una cuestión central para las empresas, tanto en países en desarrollo y emergentes como en las naciones industrializadas. Afecta a las multinacionales de Estados Unidos y de Europa. Involucra a poderosos fabricantes en China, proveedores de servicios de tecnología de la información en la India, agricultores en América Latina e industrias extractivas en África, Asia Central y Medio Oriente. Es un tema que atañe a grandes conglomerados, empresas familiares y emprendedores individuales. Se estima que tan sólo en los países en vías de desarrollo y en transición, los políticos y funcionarios gubernamentales corruptos reciben sobornos por un total de entre 20.000 y 40.000 millones de dólares por año, lo que equivale a aproximadamente entre el 20% y el 40% de la ayuda oficial al desarrollo. Y lo que es más preocupante, el problema parece estar agravándose.

Muchos actores del sector empresarial disponen de un poder del que pueden abusar fácilmente en beneficio propio y en perjuicio de los demás sectores de la sociedad. Los ejecutivos y miembros de juntas directivas tienen facultades para dirigir las compañías y gestionar los riesgos con miras a lograr una rentabilidad sostenible para los accionistas y demás partes interesadas. Los gerentes de compras controlan grandes presupuestos destinados a adquirir insumos para la empresa. Los gerentes de recursos humanos son responsables de contratar al personal. Los representantes sindicales tienen facultades conferidas por los trabajadores para representar sus intereses ante la dirección. Las sociedades de inversión administran los ahorros y las pensiones de los ciudadanos, y deben hacerlo de manera responsable. Los contables, los auditores y las agencias de calificación tienen la responsabilidad, delegada por las autoridades reguladoras y los inversionistas, de verificar y evaluar la información crítica y los riesgos que declaran las compañías.

El soborno de funcionarios públicos para conseguir contratos públicos, evadir reglamentaciones o acelerar la prestación de servicios representa una preocupación central y constante. Algunas pruebas de la prevalencia del soborno constituyen un ejemplo alarmante. Así, en una encuesta realizada por Transparency International en 2008 en la que participaron más de 2.700 ejecutivos de empresas en 26 países, casi dos de cada cinco encuestados señalaron que se les había solicitado el pago de sobornos durante el año anterior al realizar gestiones con una serie de instituciones que prestan servicios vitales para las empresas, como las autoridades aduaneras y de recaudación tributaria, el Poder Judicial, la policía, oficinas de registros y licencias, o proveedores de servicios básicos¹. En otra encuesta en la que participaron más de 1.000 ejecutivos, casi uno de cada cinco afirmó haber perdido oportunidades comerciales como resultado del pago de sobornos por un competidor, y más de un tercio percibía que la corrupción se estaba agravando².

1 TI, *Índice de Fuentes de Soborno 2008* (Berlín: TI, 2008).

2 Ernst & Young, *Corrupción o cumplimiento, calculando los costos, 10ª Encuesta Global de Fraude* (Londres: Ernst & Young, 2008).

En muchos lugares, el problema es aún más marcado. En países como Egipto, la India, Indonesia, Marruecos, Nigeria y Pakistán, más del 60% de los ejecutivos que participaron en la encuesta de TI informaron que las instituciones mencionadas anteriormente les habían propuesto pagar sobornos³. En Colombia, más de la mitad de las empresas entrevistadas en la primera encuesta exhaustiva que se llevó a cabo en ese país sobre empresas y corrupción señaló al soborno como una estrategia viable para superar a la competencia⁴. Más del 40% de las empresas de Brasil, y hasta dos tercios de las de Hong Kong, creían haber perdido oportunidades como resultado de la corrupción por parte de competidores en el período de un año⁵.

Si bien ningún sector o industria está exento de corrupción, esta afecta a algunos con mayor intensidad. Más de la mitad de las compañías entrevistadas en el sector de la construcción y en el de petróleo, gas y minería, denunciaron que el soborno por parte de competidores les había privado de oportunidades comerciales en un período de cinco años⁶. En otra encuesta, más de la mitad de los ejecutivos consultados que operaban en los sectores de la energía, los recursos minerales y las telecomunicaciones indicaron que se les había exigido el pago de sobornos en el período de un año⁷.

El impacto general de las prácticas empresariales corruptas, que permiten a las empresas operar al margen de la ley, puede ser notorio e inmediato, como la escasez de agua en España⁸, las condiciones laborales indignas en China⁹, la deforestación ilegal en Indonesia¹⁰, los medicamentos poco seguros en Nigeria¹¹ o el colapso de construcciones deficientes en Turquía con consecuencias mortales¹². Hay muchos otros efectos adversos no tan visibles, pero no por ello menos perniciosos, como el incremento exagerado de los costos de los contratos públicos, sentencias judiciales sesgadas o clases políticas “cleptocráticas” que saquean las riquezas públicas de los países. Incluso los pagos de pequeñas cantidades efectuados con el fin de “agilizar trámites” resultan perniciosos, ya que ese dinero ingresa en el sistema y contribuye a alimentar y sustentar a las burocracias, los partidos y los gobiernos corruptos¹³.

Los beneficios para las empresas de la lucha contra la corrupción

Las razones comerciales para combatir la corrupción son claras. La mitad de los gerentes de las empresas internacionales consideran que la corrupción incrementa al menos en un 10% el costo de los proyectos, y en algunos casos hasta en un 25%¹⁴. Además de los costos financieros

3 TI, 2008.

4 Ver el informe de país de Colombia en pág. 195.

5 Control Risks y Simmons & Simmons, *Facing up to Corruption 2007: A Practical Business Guide* (Londres: Control Risks, 2007).

6 Control Risks y Simmons & Simmons, 2007.

7 TI, 2008.

8 TI, *Informe Global de la Corrupción 2008* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

9 *International Herald Tribune* (EE. UU.), 5 de enero de 2008.

10 B. Setiono, *Corruption and Forest Revenues in Papua*, Resumen de U4 n° 18 (Bergen: Chr. Michelsen Institute, 2008).

11 TI, *Informe Global de la Corrupción 2006* (Londres: Pluto Press, 2006).

12 TI, *Informe Global de la Corrupción 2005* (Londres: Pluto Press, 2005).

13 Ver capítulo 5.

14 Control Risks/Simmons & Simmons, 2007.

directos y de la pérdida de oportunidades comerciales, existen consecuencias perniciosas significativas para las marcas, la moral de los empleados y las relaciones externas de las empresas y los gobiernos. La aplicación más rigurosa de las normas anticorrupción en algunas jurisdicciones ha elevado notablemente los estándares, y cada vez son más frecuentes las sentencias judiciales y sanciones severas por decenas de millones de dólares¹⁵.

El cumplimiento con las normas y el civismo responsable de las empresas también reportan beneficios directos. Una gobernabilidad interna de mayor calidad permite acceder a capital a un menor costo y puede incrementar la valoración de las compañías y conducir a mejores resultados. El civismo corporativo responsable también ofrece oportunidades en términos de diferenciación de marca y comercialización, que pueden redundar en mayores ventas para las industrias sensibles a las percepciones de los consumidores¹⁶. A diferencia de lo que se cree comúnmente, el compromiso de transparencia de la empresa también parece potenciar, en vez de perjudicar, las perspectivas comerciales inmediatas. Se ha comprobado que las compañías con programas anticorrupción y pautas éticas sufren hasta un 50% menos de incidentes de corrupción, y tienen menores probabilidades de perder negocios que aquellas que no han desarrollado este tipo de programas¹⁷.

Sin embargo, el desafío de la corrupción no se limita para las empresas a contrarrestar el soborno. Abarca los retos más amplios que plantea el realizar negocios en un entorno global complejo y competitivo, donde se consolidan continuamente nuevas formas de corrupción y surgen nuevas amenazas a la sostenibilidad y competitividad del mercado.

La corrupción corporativa y la crisis financiera mundial

Las consecuencias alarmantes de la actual crisis financiera y económica mundial se estaban descubriendo cuando fue redactado el presente Informe. Sólo el tiempo dirá cuál fue finalmente su dimensión, sus consecuencias y sus causas.

El mensaje que se desprende de esta crisis, no obstante, ya es claro: entre las condiciones que permiten que la crisis se desarrolle y extienda están graves deficiencias estructurales en los sistemas de integridad corporativa como conflictos de intereses que involucran a actores clave; una transparencia y rendición de cuentas insuficientes por parte de importantes mercados, agentes y mecanismos de control; así como serias fallas en la diligencia debida, la gobernabilidad y la integridad corporativas.

Los conflictos de intereses persistentes en el sector capital de los garantes financieros externos, como son los auditores, los contables y las agencias de calificación, han sido identificados como un problema fundamental para la integridad corporativa y un factor importante de la crisis financiera.

15 Ver el informe de país de EE. UU. en pág. 212.

16 B. Lev, C. Petrovits y S. Radhakrishnan, *Is Doing Good Good for You? Yes, Charitable Contributions Enhance Revenue Growth*, Documento de trabajo (Nueva York: New York University, 2006).

17 PricewaterhouseCoopers, *Delitos Económicos: Gente, Cultura y Controles: 4ª Encuesta Bienal sobre Delitos Económicos* (Londres: PricewaterhouseCoopers, 2007).

La remuneración de los ejecutivos, y su falta de relación con el desempeño a largo plazo, ha fomentado que se incurriera en riesgos excesivos que allanaron el camino para la crisis. Este es uno de los principales puntos en que se centran las iniciativas de reforma.

La crisis también ha puesto en evidencia la nueva naturaleza de la interdependencia en el sistema financiero internacional y las peligrosas consecuencias de las estrategias corporativas que intentan sacar provecho de estándares débiles en el sistema bancario mundial en materia de regulación, de tributación y de divulgación de la información. Dichas estrategias han provocado graves riesgos financieros, con operaciones opacas y altos niveles de endeudamiento, que han minado la confianza de los inversionistas y llevado a los mercados crediticios al colapso.

Desde hace tiempo se expresa preocupación en torno a las estructuras financieras extraterritoriales, cuya falta de transparencia, de control reglamentario y de cooperación facilitan la fuga de capitales y la evasión de impuestos, además de obstaculizar la recuperación de los activos públicos robados por gobernantes corruptos. También se ha abusado de estas estructuras para crear y ocultar “fondos con fines ilícitos, destinados al pago de sobornos a gran escala.

A raíz de la crisis financiera, los líderes de la Unión Europea han exigido que “ninguna institución financiera, segmento de mercado o jurisdicción quede exenta de una reglamentación o, al menos, de un control, proporcionados y suficientes”¹⁸. Esto representa un compromiso alentador con las reformas, pero aún debe mejorar la transparencia y la rendición de cuentas de actores clave en este entorno.

En relación con lo anterior, la crisis también ha alertado sobre las deficiencias de las autoridades reguladoras públicas. La revisión y el fortalecimiento del control regulador han sido puestos en un lugar prioritario en la agenda, tal y como resolvieron los líderes de los veinte países más poderosos del mundo en su primera reunión de alto nivel sobre la reforma del sistema financiero: “Nos comprometemos a fortalecer nuestros regímenes de regulación, el control prudente y la gestión del riesgo, así como a efectuar una evaluación transparente de nuestros sistemas de regulación nacionales”. En este sentido todavía hay mucho por hacer, en lo que respecta a los marcos reguladores y a la obligación de garantizar que existan suficientes recursos que permitan traducir las promesas en hechos.

La crisis financiera mundial no sólo ha conferido un carácter más urgente a la necesidad de abordar los riesgos de corrupción en el sector empresarial y de reforzar los sistemas nacionales de integridad. Además, ha dado un impulso muy oportuno a planes concretos de reforma.

Más allá del soborno: un análisis integral de los riesgos de corrupción para el sector empresarial

Transparency International define la corrupción como el abuso del poder conferido para ben-

¹⁸ Consejo de la Unión Europea, “Agreed Language: Global financial Crisis: European Council Conclusions of the Informal Meeting of Heads of State or Government”, Bruselas, 7 de noviembre de 2008.

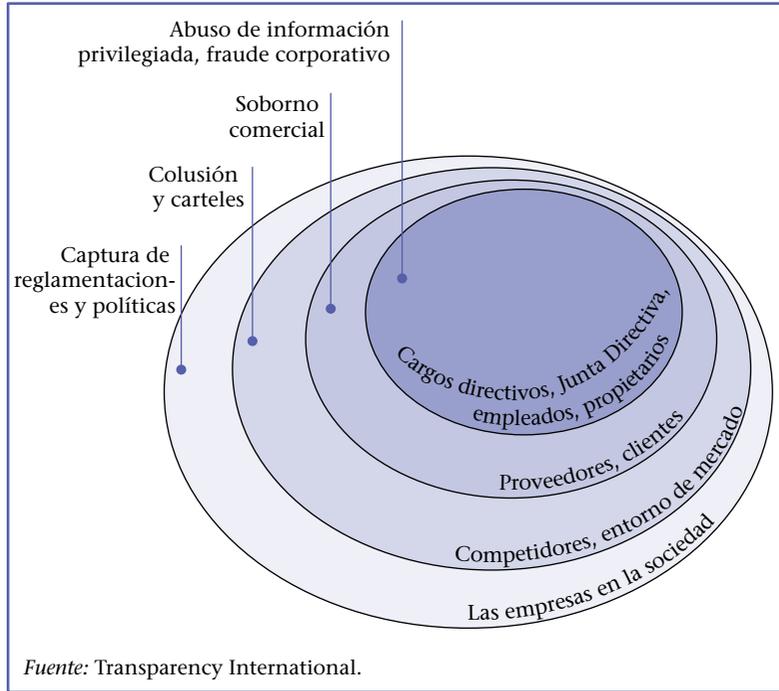


Gráfico 1: Riesgos de corrupción en las distintas esferas de la actividad corporativa

eficio propio. En el caso de las empresas, esto implica otros aspectos además de la percepción de que hay que sobornar a funcionarios públicos.

Los riesgos de corrupción dentro de la empresa incluyen, entre otros, al fraude corporativo, la manipulación de las cuentas y el abuso de información privilegiada. La corrupción en el trato con los clientes y los proveedores puede consistir, por ejemplo, en el pago tradicional de comisiones ilícitas a funcionarios públicos, o en el soborno de gerentes de compras para conseguir negocios en detrimento de otras empresas (soborno comercial). En el ámbito del mercado, se puede abusar del poder delegado para pactar ilícitamente con otros competidores o formar carteles, en perjuicio de los mercados y los consumidores. En el ámbito de la sociedad en general, el poder corporativo puede ser abusado para eludir las normas y el control regulador, o puede ejercerse influencia indebida durante la elaboración de reglamentaciones y políticas, con consecuencias negativas para la inversión extranjera directa, la integridad de la cadena de suministro y la tributación transnacional.

Todos estos riesgos de corrupción están relacionados, y a veces se refuerzan entre sí de dos maneras fundamentales.

- *En términos de motivación.* La corrupción en cualquiera de estas esferas empresariales fomenta una cultura de ambivalencia moral y oportunismo irresponsable que socava el compromiso general de integridad y propicia otros actos de corrupción. Cuando los directivos de alto nivel se conceden a sí mismos paquetes salariales extraordinarios, los de menor rango pueden verse tentados a mejorar sus propios salarios solicitando sobornos a los proveedores.

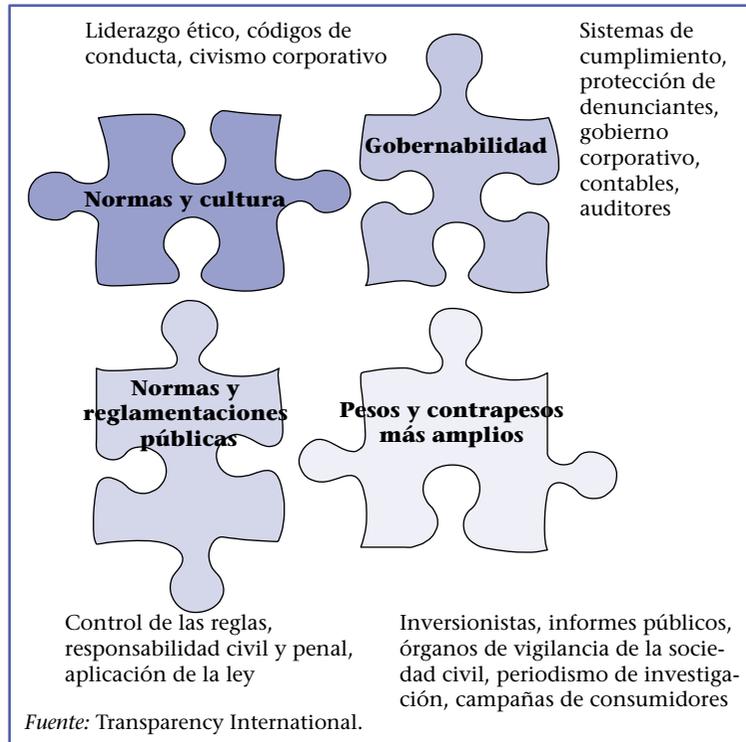


Gráfico 2: Hacia un sistema de integridad corporativa

Cuando los altos ejecutivos toman medidas tendientes a acaparar el mercado con la formación de carteles ilegales, esto puede animar, o incluso presionar, a los gerentes de menor rango a concretar los acuerdos pagando comisiones ilícitas, con el propósito de incrementar las ganancias de la compañía a cualquier precio.

- *En términos organizativos.* Las mismas estrategias y mecanismos utilizados para evadir los controles internos o externos y para encubrir una actividad de corrupción en particular también pueden servir de infraestructura para otros actos corruptos. Por ejemplo, los fondos ilícitos con los que se pagan sobornos a los responsables de compras pueden ser reutilizados para sobornar a políticos. Del mismo modo, las estructuras financieras que se benefician de la opacidad y de una reglamentación poco estricta para atraer capitales, como la evasión fiscal que raya en la ilegalidad, pueden ser utilizadas abusivamente con el fin de blanquear los productos de la corrupción, ocultar riesgos financieros o manipular ganancias. Todas estas cuestiones ponen aún más en riesgo la estabilidad de las empresas, de las inversiones e incluso de los mercados en general.

Las empresas cuentan con una licencia social, es decir con el beneplácito de la sociedad para operar. Esta aceptación social requiere que actúen como actores cívicos responsables y que administren volúmenes de recursos económicos a menudo gigantescos, así como su impacto social, ambiental y político, con integridad, responsabilidad y respetando tanto la letra como el espíritu de la ley.

Abordar los riesgos de corrupción de manera sostenible: avanzar hacia un sistema global de integridad corporativa

Las iniciativas para combatir los riesgos de corrupción en el sector empresarial y fortalecer la integridad corporativa se han centrado tradicionalmente en dos elementos principales: el compromiso y los sistemas de cumplimiento de las *empresas*; y las normas, reglamentaciones y el control del cumplimiento por parte de los *gobiernos*. Comprender estas dos dimensiones y conjuntos de intereses es esencial para prevenir y enfrentar la corrupción en el sector privado. En lo que respecta a las empresas, por ejemplo, existe ya una gama de mecanismos internos para luchar contra la corrupción, desde la ética corporativa, los códigos de conducta y los mecanismos de gobierno corporativo como la protección de denunciantes, hasta la presentación de informes y el rol cada vez más activo de los inversionistas en la promoción de la integridad corporativa.

Al mismo tiempo, hay otros actores que son fundamentales en la lucha contra la oferta de sobornos y corrupción del sector privado. Entre estos se incluyen los garantes externos (auditores, contables y agencias de calificación) y los bancos, los medios de comunicación, las organizaciones de consumidores y otros órganos de vigilancia de la sociedad civil. En conjunto, estos actores conforman un sistema de integridad corporativa más amplio.

Los mecanismos utilizados para fortalecer la integridad corporativa se refuerzan entre sí y se complementan de diversas maneras. Los sistemas de cumplimiento corporativo, por ejemplo, suelen ser más frecuentes en ámbitos en los que predominan la amenaza de sanciones y el control efectivo del cumplimiento¹⁹. La divulgación espontánea de información y la presentación periódica de informes públicos pueden permitir que los inversionistas y los consumidores premien a las empresas que muestren el mejor desempeño y servir de incentivo a las más rezagadas para que se comprometan más en materia de gobernabilidad y civismo corporativo. Por su parte, los denunciantes proporcionan información valiosa para las investigaciones internas y el periodismo de investigación.

Una integridad corporativa efectiva y sostenible depende de una delicada red de pesos y contrapesos. Cuanto mejor sea el desempeño de cada actor en el sistema, más fácil será imitarlo para los demás, y mayores serán las posibilidades de disuadir y prevenir la corrupción en el sector empresarial, o cuanto menos de detectarla y sancionarla.

19 OCDE, *Mid-term Study of Phase 2 Reports: Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (París: OCDE, 2006).

Organización del Informe Global de la Corrupción 2009

Los capítulos que siguen ofrecen un análisis detallado de los riesgos de corrupción para las empresas y analizan de manera sistemática los elementos, las herramientas y los actores clave implicados en los sistemas de integridad corporativa.

El Capítulo 2 presenta un diagnóstico de los riesgos fundamentales de corrupción que enfrentan las empresas. Sobre la base de los diferentes ámbitos de corrupción que muestra el gráfico 1, examina la corrupción dentro de la empresa y analiza los riesgos asociados con la interacción con proveedores y clientes. El capítulo se centra luego en el entorno de los mercados en general, para ofrecer un análisis de los carteles y la colusión en la competencia de mercado, y concluye con un examen de cuestiones como la influencia indebida a nivel corporativo y el riesgo de captura normativa y de políticas en las relaciones entre las empresas y los gobiernos. Para aprehender los riesgos de corrupción emergentes, se exponen por último nuevas formas de *lobby* corporativo y aspectos vinculados con la comercialización de emisiones de carbono, un mercado novedoso en rápido crecimiento, que se sitúa en el centro de la respuesta global al cambio climático.

El Capítulo 3 amplía el análisis de los riesgos de corrupción para abordar cuestiones clave de la perspectiva económica mundial. Estudia desafíos específicos para la integridad corporativa en las economías en desarrollo, que frecuentemente presentan sistemas de gobernabilidad débiles, un amplio sector informal, programas de privatización masivos y, en el caso de muchos países, la dependencia de los recursos naturales y las industrias extractivas como una de las principales fuentes de riqueza económica. El capítulo considera además algunas cuestiones transnacionales, como la corrupción en el ámbito de las inversiones extranjeras directas, las cadenas de suministro global y la fijación de precios de transferencia.

El Capítulo 4 avanza desde el diagnóstico de la dinámica de la corrupción hacia un examen de las soluciones posibles en el marco de un sistema de integridad corporativa global, como ilustra el gráfico 2. En primer lugar, se presenta un análisis de los mecanismos internos, que comprenden desde la ética corporativa, los códigos de conducta y el gobierno corporativo, hasta las denuncias y el rol creciente de los inversionistas en la promoción de la integridad corporativa. En vista de la importancia que tienen los empleados en la detección del fraude, se presta especial atención a los mecanismos de protección de denunciantes; por último un análisis de los inversores institucionales enfatiza las ventajas que la estructura accionaria puede ofrecer a la integridad corporativa.

El Capítulo 5 complementa el análisis y examina los elementos clave del sistema de integridad corporativa en general. Evalúa la gama cada vez más amplia de leyes y normas contra la corrupción corporativa, analiza distintos aspectos sobre implementación y presenta un conjunto de estrategias novedosas para conseguir que las normas y su aplicación resulten más efectivas. Otras contribuciones en este capítulo abordan el rol clave de los garantes externos y los bancos, así como de los medios de comunicación, las organizaciones de consumidores y demás órganos de vigilancia de la sociedad civil.

Más allá de las ganancias y las normas: razones morales para que las empresas combatan la corrupción a nivel mundial

Georges Enderle¹

Hoy en día se enfatizan las “razones comerciales” de las empresas para perseguir un buen fin y combatir las enfermedades y otros flagelos. Sin embargo, se han dejado de lado las “razones morales” para que las empresas obren por el bien general y se abstengan de causar perjuicios. ¿A qué se debe este rechazo? Tal vez a que muchos perciben a las empresas como carentes de valores, o a que se considera que las razones morales son débiles y difusas, y no cuentan con respaldo suficiente de las leyes y las fuerzas del mercado.

Desde una perspectiva ética, estas explicaciones no resultan satisfactorias. La empresa como organización tiene una doble responsabilidad moral: participar en la lucha mundial contra la corrupción ofreciendo un ejemplo positivo con su propia conducta, y contribuir al bien común trabajando por un mercado sin corrupción. Se trata de dos objetivos que se refuerzan mutuamente.

Tal vez la objeción más común a la responsabilidad moral de la empresa se base en la fórmula ampliamente citada, aunque no siempre comprendida, de Milton Friedman, según la cual “el negocio de los negocios es hacer negocios”. Sin embargo, incluso Friedman acepta que esta máxima se aplica únicamente si la compañía “respeto la reglas de juego, es decir, compite en el mercado de forma libre y abierta, sin ningún engaño o fraude”². Por consiguiente, el modelo del accionista de Friedman no defiende que la maximización de ganancias pueda saltarse las “reglas del juego”, al permitir una competencia invisible y coercitiva, engaño y fraude. La corrupción vulnera claramente estas reglas de juego.

Desde una perspectiva más amplia, no obstante, la postura de Friedman presenta varias deficiencias. Este afirma que sólo los individuos (por ejemplo, los ejecutivos de empresas) pueden tener responsabilidad moral. Las empresas no son morales ni inmorales y, por lo tanto, no pueden asumir compromisos morales ni ser responsabilizadas por su conducta en términos éticos. En resumen, la ética no entra en el ámbito de las sociedades comerciales. Sin embargo, esta postura ha sido muy criticada. En palabras de un experto: “En la sociedad actual, la doctrina de la amoralidad corporativa ya no resulta defendible”³. En efecto, las empresas fijan y proclaman objetivos y aspiraciones, reglas, normas y principios operativos, creando una determinada cultura de organización que incide en los empleados y en su percepción de cuál es la conducta que hay que mantener para alcanzar los objetivos corporativos, además de obtener ganancias.

Dicha cultura corporativa se alimenta y subsiste más allá de la participación del director ejecutivo que haya sentado las bases. Muchas jurisdicciones ya reconocen este tipo de moralidad corporativa. Estados Unidos, por ejemplo, ha introducido en su sistema jurídico la

- 1 Georges Enderle es profesor de Ética de los Negocios Internacionales de la University of Notre Dame, Indiana (EE. UU.).
- 2 M. Friedman, “The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits”, *New York Times Sunday Magazine*, 13 de septiembre de 1970.
- 3 L. S. Paine, *Value Shift: Why Companies Must Merge Social and Financial Imperatives to Achieve Superior Performance* (Nueva York: McGraw-Hill, 2003).

responsabilidad legal de las compañías, y no sólo de las personas físicas, para los casos en que los empleados cometan delitos, tales como soborno, en el marco de sus funciones y en interés de la empresa. En Australia se considera responsable a la empresa cuando su cultura corporativa fomenta, tolera o provoca que se cometan delitos⁴.

Friedman sostiene también que exigir a las empresas algo más que realizar operaciones comerciales y pagar impuestos sería una pretensión “claramente subversiva”, y niega cualquier tipo de responsabilidad moral por parte de las compañías de contribuir al bien común. Este razonamiento es difícil de seguir. El alcance del impacto social, económico y ambiental de las empresas, así como su influencia política, eclipsa al de las demás instituciones y entidades colectivas de cualquier país. Esta extraordinaria influencia económica y social que ejercen las empresas conlleva una obligación de contribuir al bien común. Justamente además, gran parte de los bienes públicos en cuestión, como la competencia leal del mercado, el uso sostenible de los recursos y la existencia de reglamentaciones predecibles, forman parte de las bases sobre las cuales se construyen y desarrollan las empresas.

Por otra parte, las reglas de juego cuyo cumplimiento exige Friedman no han estado a la altura de las fuerzas de la globalización y la innovación económica, como quedó demostrado con las últimas crisis financieras que comenzaron en 2007. Esto ha provocado incertidumbre normativa, vacíos legales y falta de cumplimiento. Además de mejores normas, sólo la responsabilidad moral puede cubrir esta brecha. Hace falta un compromiso moral con el espíritu de las normas y los principios éticos que las sustentan, y no una simple adhesión a la letra de la ley.

Las empresas no son tan sólo engranajes en la maquinaria de la economía global, ni tampoco meros paquetes de contratos. Se trata de actores morales, con cierto, aunque limitado, margen de libertad. Hasta donde se extienden sus libertades las empresas tienen una responsabilidad moral.

La moralidad no es un compromiso fácil. A menudo, las empresas se enfrentan a dificultades que frustran sus intentos por sentar un buen ejemplo de conducta sin corrupción. En estos casos, hay dos principios que pueden ser de ayuda y que se basan en la determinación de responsabilidades por violaciones de los derechos humanos. El grado de responsabilidad corporativa viene así determinado por el alcance de la esfera de influencia de la empresa y su grado de complicidad⁵.

Como “buenos ciudadanos”, las empresas deben adoptar un compromiso moral que defina a toda su organización, desde la misión y los objetivos hasta sus estructuras, políticas y culturas, y que incluya su desempeño cotidiano, sus evaluaciones y la presentación de informes. Este compromiso moral debe ser consistente y transparente para el público. Sin el compromiso de los principales actores de los negocios en todo el mundo, las reglas de juego justas nunca serán efectivas.

4 Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Corrupción. Un glosario de normas internacionales en derecho penal* (París: OCDE, 2008).

5 Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas*, Documento A/HRC/4/035 (Nueva York: ONU, 2007); Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, *Proteger, respetar y remediar: un marco para las actividades empresariales y los derechos humanos*, Documento A/HRC/8/5 (Nueva York: ONU, 2008).

2 Comprender la dinámica: los distintos tipos de corrupción empresarial

Los artículos incluidos en este capítulo presentan un diagnóstico de los riesgos fundamentales de corrupción que enfrentan las empresas y las economías. Dante Mendes Aldrighi analiza la corrupción dentro de la empresa y se centra en la forma en que los accionistas mayoritarios, los ejecutivos y los representantes sindicales pueden abusar de su poder en beneficio propio. David Hess aborda la corrupción en las transacciones con proveedores y clientes, e identifica la corrupción entre particulares como un ámbito importante que, hasta el momento, no ha recibido suficiente atención. Pradeep S. Mehta examina los riesgos de corrupción en el entorno del mercado, y en los carteles integrados por competidores con el objeto de socavar la competencia. Se remite para ello a una gran cantidad de pruebas que apuntan a un nuevo flujo de actividades internacionales de los carteles, que debilitan la competencia leal y afectan a los países en desarrollo con especial intensidad. Dieter Zinnbauer analiza los riesgos de corrupción en las relaciones entre las empresas y los gobiernos, y explora el modo de evitar que el lobby legítimo se transforme en influencia indebida por parte de las empresas.

Una serie de contribuciones más breves complementan el análisis. Elaine Burns analiza los desafíos específicos en materia de corrupción para las pequeñas y medianas empresas, y propone intensificar las acciones colectivas para lograr avances reales. David Miller examina los riesgos de corrupción relativos a las nuevas formas de lobby que se proponen influir sutilmente en la opinión pública, en lugar de centrarse exclusivamente en los responsables de formular las políticas. Por último, Jørund Buen y Axel Michaelowa ofrecen una visión desde el interior sobre temas de transparencia y rendición de cuentas en el novedoso y creciente mercado de los créditos de carbono, que se creó como parte de las políticas globales de respuesta al cambio climático.

La corrupción en la empresa: fraude corporativo y conflictos de intereses

Dante Mendes Aldrighi¹

Las empresas no se enfrentan a riesgos de corrupción únicamente en su trato con clientes y proveedores. La corrupción también puede desarrollarse en su interior y socavar profundamente el desempeño corporativo. Las empresas no son entes invulnerables. En cierto modo, son “iniciativas comerciales conjuntas” que reúnen a propietarios, inversionistas, personal y

1 Dante Mendes Aldrighi es profesor de Economía de la Universidad de São Paulo (Brasil).

gerentes, con distintas funciones, responsabilidades e intereses. Por ello, se establecen derechos específicos que se definen, negocian, alinean y protegen a través de un conjunto de derechos legales y contractuales, responsabilidades y procedimientos codificados, según los cuales la compañía es dirigida y controlada. Un sistema de gobierno corporativo de este tipo no está, sin embargo, a salvo de abusos de poder para beneficio propio —tal como se suele definir la corrupción—, que pueden adoptar distintas formas.

Los gerentes tienen que administrar las operaciones diarias de la empresa, pero pueden adoptar una postura oportunista centrada en obtener ganancias a corto plazo que incidan en sus bonificaciones más que en la rentabilidad a largo plazo. Los accionistas mayoritarios pueden intentar aprovechar su influencia en la elaboración de la estrategia corporativa con el fin de excluir a los accionistas minoritarios. Los representantes sindicales pueden verse tentados a actuar en colusión con la dirección a cambio de dietas generosas para gastos, en lugar de representar los intereses de los empleados.

Estos son tan sólo algunos ejemplos que ponen en evidencia los desafíos que existen cuando varios actores corporativos con intereses opuestos aprovechan su poder o la información que poseen para favorecer sus propios intereses a expensas de la empresa en general. Dichos riesgos de corrupción internos se amplifican en un contexto en el que una cultura corporativa cambiante produce un terreno fértil para la proliferación del fraude corporativo.

Un entorno empresarial cambiante

Pese a las notables mejoras en el terreno del gobierno corporativo desde la década de 1980, la magnitud y el alcance del fraude en la empresa y los conflictos de intereses continúan siendo extensos por diversas razones.

En primer lugar, la desregulación y la globalización de los mercados de productos y financieros, sumadas a la caída de los costos de comunicación e información, han facilitado la posibilidad de ocultar información, manipular los estados financieros y desviar activos y fondos.

En segundo lugar, la competencia salvaje y el énfasis aún más acentuado en el valor para el accionista y la rentabilidad a corto plazo han incrementado la presión para que la dirección fije metas ambiciosas de resultados financieros, vincule la remuneración al desempeño a corto plazo y siga estrategias muy arriesgadas, como adquisiciones y transacciones que involucren mecanismos de financiamiento complejos y de difícil control². Todo ello ha incentivado innovaciones en las prácticas contables y de financiamiento, como las operaciones fuera del balance oficial, las entidades con fines específicos y los vehículos de inversión estructurada, que permiten a las compañías aislar los riesgos, los activos y el pasivo de determinadas transacciones de sus propios balances. Estas estrategias pueden emplearse para mejorar los estados financieros, ocultar los riesgos de liquidez y los pasivos, así como para emprender transacciones complejas con alto grado de apalancamiento.

2 J. Coffee, "What Caused Enron? A Capsule of Social and Economic History of the 1990s", en P. Cornelius y B. Kogut (eds.), *Corporate Governance and Capital Flows in a Global Economy* (Nueva York: Oxford University Press, 2003).

A la luz de estos profundos cambios estructurales, cabe preguntarse cuáles son los principales riesgos internos de corrupción y los tipos de conflictos de intereses que afectan a las empresas modernas.

El rápido aumento de la remuneración de los ejecutivos: control deficiente e incentivos peligrosos

La remuneración de los directores generales o ejecutivos (*chief executive officer*, CEO) se ha incrementado abruptamente desde la década de 1980, tanto en Estados Unidos como en Europa. Entre las principales firmas estadounidenses, la relación entre el promedio de ingresos de los directores generales y el salario promedio de los trabajadores pasó de 42 en 1982 a 531 en 2000³. La remuneración promedio de los cinco principales ejecutivos de las compañías con sede en Estados Unidos incluidas en el *ranking* Standard & Poor's (S&P) 500 llegó a más que duplicarse entre 1993 y 2003, y ascendió a más de 20 millones de dólares por año⁴.

El gigantesco aumento de la remuneración de los ejecutivos responde, en parte, a que las juntas directivas ceden ante los intereses de los ejecutivos en lugar de llevar a cabo un control independiente de la dirección que proteja los intereses de los accionistas. El corporativismo, la lealtad y el amiguismo inciden en estos vínculos excesivamente estrechos. En muchos países, los CEO integran las juntas directivas de otras empresas, creando una densa red en la dirección. Los beneficios que se atribuyen unos a otros disuaden aún más el distanciamiento crítico. Los CEO tienen facultades para premiar a los directores, y los directores disidentes pueden no ser designados nuevamente en cargos lucrativos en juntas directivas⁵.

La crisis financiera que se inició en 2007 puso en evidencia la falta de imposición de controles más estrictos por parte de las juntas directivas, incluso en épocas de crisis. Los ejecutivos continuaron recibiendo generosas bonificaciones e indemnizaciones por despido cuando ya no había dudas de que sus estrategias de inversión peligrosas habían empujado a las compañías al borde de la quiebra y de que estas necesitarían recibir fondos procedentes de los impuestos. El coloso de los seguros AIG continuó programando abundantes indemnizaciones por despido y cuentas de gastos aún después de haber tenido que ser rescatado del colapso con fondos públicos⁶.

Cuando los ejecutivos se conceden beneficios salariales masivos sin que exista un control suficiente, desvían para sí los recursos de la empresa y sientan un ejemplo de codicia que muy posiblemente se traslade a la cultura de la compañía. El límite entre una remuneración adecuada o excesiva es un tema de discusión, pero las cantidades involucradas distan de ser insignificantes. Entre 1993 y 2003, los beneficios para tan sólo los cinco principales ejecutivos

3 J. Tirole, *The Theory of Corporate Finance* (Princeton, NJ: Princeton University Press, 2006).

4 L. Bebchuk y Y. Grinstein, "The Growth of Executive Pay", *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 21, n° 2 (2005).

5 L. Bebchuk y J. Fried, *Pay without Performance: The Unfulfilled Promise of Executive Compensation* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 2004).

6 *International Herald Tribune* (EE. UU.), 17 de octubre de 2008; 22 de octubre de 2008.

de todas las empresas que cotizan en bolsa en Estados Unidos ascendieron a 350.000 millones de dólares, lo que absorbió el 6,6% de las ganancias netas durante ese período⁷.

El creciente uso de las opciones de compra de acciones (stock options) para premiar a los CEO ha contribuido a que la remuneración de los ejecutivos se haya disparado. La remuneración basada en acciones se consideró positiva para alinear más los intereses de la dirección con el desempeño corporativo en general. Sin embargo, se ha comprobado que distorsiona los incentivos para que los gerentes ajusten las ganancias de corto plazo y los estados de resultados, con miras a afectar las expectativas del mercado y, por consiguiente, la cotización de las acciones de la empresa. Las opciones de compra de acciones fueron un medio importante utilizado por Enron para perpetrar fraudes. En cierto momento, estas llegaron a representar casi el 13% de las acciones de Enron con derecho a voto, lo que procuró un fuerte incentivo a sus propietarios para manipular las ganancias y los ingresos⁸. Como señalaron dos destacados especialistas, la remuneración basada en acciones no siempre funciona como incentivo sino como una especie de mecanismo encubierto para realizar operaciones en beneficio propio⁹.

Incluso cuando las técnicas y los niveles de remuneración se consideran adecuados, la falta de relación entre el salario y el desempeño a largo plazo genera incentivos preocupantes. Entre 2000 y 2004, una muestra de 60 compañías estadounidenses con desempeño deficiente perdieron un total de 769.000 millones de dólares en términos de valor de mercado, mientras que sus principales directivos ganaron más de 12.000 millones de dólares¹⁰. Este desfase fomenta que los CEO se concentren en las ganancias a corto plazo y adopten una propensión excesiva al riesgo, actitudes que contribuyeron al desastre financiero de 2007/08, al proliferar las transacciones sumamente especulativas y arriesgadas que llevaron a numerosas instituciones financieras a la quiebra.

La estructura de propiedad corporativa: accionistas mayoritarios y exclusión de accionistas minoritarios

Uno de los principales problemas del gobierno corporativo en todo el mundo es la protección de los intereses de los accionistas minoritarios, a menudo dispersos y débiles, frente a actividades oportunistas de poderosos gerentes y grupos de propietarios. Este fenómeno, que se suele denominar “operaciones en beneficio propio”, también se conoce como “desviación” o “los beneficios privados del control”.

El riesgo de las operaciones en beneficio propio es especialmente elevado cuando la estructura accionaria se concentra mucho en propietarios poderosos y los accionistas minoritarios no cuentan con una protección suficiente. Se trata, en ambos casos, de características propias de las economías emergentes, aunque no son exclusivas de estas. En toda Asia, por ejemplo, la

7 L. Bebchuk y Y. Grinstein, 2005.

8 P. Healy y K. Palepu, “The Fall of Enron”, *Journal of Economic Perspectives*, vol. 17, n° 2 (2003).

9 A. Shleifer y R. Vishny, “A Survey of Corporate Governance”, *Journal of Finance*, vol. 52, n° 2 (1997).

10 S. Davis, J. Lukomnik y D. Pitt-Watson, *The New Capitalists: How Citizen Investors are Reshaping the Corporate Agenda* (Boston: Harvard Business School Press, 2006).

protección de los accionistas minoritarios es limitada, y los pequeños inversionistas tienen dificultades para ejercer sus derechos¹¹. Al mismo tiempo, en Asia y en América Latina la propiedad se encuentra sumamente concentrada. En seis economías clave de América Latina, el principal accionista en una empresa posee en promedio más del 50% de esta¹². Los accionistas poderosos pueden extender aún más su influencia en las decisiones corporativas a través de estructuras de propiedad piramidales, que permiten a los propietarios mayoritarios acumular más derechos de voto de los que autorizaría su parte de capital. En 2002, la mitad de las compañías de Brasil que cotizan en bolsa presentaban una estructura de propiedad piramidal¹³.

Los precios de transferencia son una de las principales estrategias de los accionistas principales para obtener beneficios para sí a expensas de los accionistas minoritarios. Consiste en la infra o sobrevaloración de transacciones con empresas controladas de manera directa o indirecta por accionistas mayoritarios o ejecutivos de mayor rango, lo que permite transferir flujos de efectivo y activos a estas compañías como supuestas operaciones comerciales normales¹⁴.

Estos casos de operaciones en beneficio propio son difíciles de detectar y medir, pero hay pruebas contundentes de que constituyen un grave problema a nivel mundial. Una encuesta de más de 390 empresas de 39 países determinó que los beneficios privados totales de una participación mayoritaria en una compañía equivalen, en promedio, al 14% del valor patrimonial de la empresa. En Austria, Italia, México y Turquía, los beneficios del control superan de media el 30% del valor patrimonial, mientras que en la República Checa y Brasil llegan a alcanzar hasta un 58% y un 65% del valor de la empresa, respectivamente.

Gran parte de estas primas de valor están relacionadas con los beneficios psicológicos que supone el control. Sin embargo, se ha comprobado que los beneficios del control privado son mucho menores en aquellos países en los que las disposiciones tributarias se aplican más rigurosamente, dejando un margen menor para la fijación de precios de transferencia. Esto también indica claramente que la fijación de precios de transferencia incide significativamente en la desviación de ganancias de las empresas hacia los accionistas mayoritarios¹⁵.

Subvertir el valor para el accionista: la colusión entre los representantes de los trabajadores y los ejecutivos

El gobierno corporativo no atañe únicamente a las relaciones entre gerentes, propietarios e inversionistas. Los trabajadores también tienen un interés legítimo en el desempeño y el gobierno corporativo, por tres razones al menos. Primero, porque el desempeño y el compromiso de los trabajadores son factores esenciales para el éxito de la empresa. Segundo, porque los empleados pueden ofrecer un sistema útil de pesos y contrapesos para el gobierno corporativo. Y por último, y tal vez más importante aún, porque la capacitación, las habilidades y

11 OCDE, *Enforcement of Corporate Governance in Asia. The Unfinished Agenda* (París: OCDE, 2008).

12 OCDE, *“White Paper” sobre gobierno corporativo en América Latina* (París: OCDE, 2003).

13 D. Aldrighi y R. Mazzer Neto, “Evidências sobre as Estruturas de Propriedade de Capital e de Voto das Empresas de Capital Aberto no Brasil”, *Revista Brasileira de Economia*, vol. 61, n° 2 (2007).

14 Para obtener más información sobre los problemas relacionados con los precios de transferencia, ver el artículo en pág. 79 precios de transferencia.

15 A. Dyck y L. Zingales, “Private Benefits of Control: An International Comparison”, *Journal of Finance*, vol. 59, n° 2 (2004).

la experiencia de los empleados en la empresa supeditan el bienestar económico de estos al éxito o fracaso de la compañía en igual o mayor grado que en el caso de los inversionistas y los propietarios, quienes pueden más fácilmente trasladar sus inversiones a otras sociedades. El concepto de la empresa como un nexo de relaciones de distintos actores interesados, en lugar de como una iniciativa empresarial que afectaría exclusivamente a los accionistas, ha sido avalado por académicos destacados como Jean Tirole y Luigi Zingales, y se refleja en los marcos de gobierno corporativo de varios países¹⁶.

Dado el rol crucial de los trabajadores en cualquier empresa, es esencial también la integridad de sus representantes sindicales en el gobierno corporativo, que puede verse debilitada si ceden ante el ofrecimiento de beneficios personales a cambio de apoyar determinadas decisiones de la dirección. Este riesgo se manifiesta con especial intensidad en Alemania, donde las leyes sobre gestión conjunta garantizan que la mitad de los consejos de vigilancia de las grandes empresas estén integrados por representantes de los trabajadores, y exigen la consulta de los dirigentes sindicales para las decisiones importantes de la compañía.

En este sentido cabe mencionar el caso de Klaus Volkert, dirigente sindical de Volkswagen (VW), que fue condenado a 33 meses de prisión en febrero de 2008 por recibir sobornos equivalentes a 2 millones de euros por parte de ejecutivos de VW, a cambio de apoyar ciertas decisiones de la dirección. Este caso formó parte de una investigación más amplia de diversas denuncias que señalaban que los gerentes de VW habían comprado el apoyo de los representantes sindicales mediante bonificaciones secretas, vacaciones de lujo, vestimenta, joyas y honorarios por falsos servicios de consultoría¹⁷.

Este tipo de manipulación corrupta no parece ser aislada. Ciertos procedimientos judiciales actuales indican que el sindicato *Arbeitsgemeinschaft Unabhängiger Betriebsräte* (AUB) ha recibido apoyo financiero y, en ocasiones, ha sido sistemáticamente dirigido por importantes compañías alemanas como Siemens y el gigante alimenticio Aldi Nord. AUB mostró una conducta particularmente afín a la dirección de las empresas cuando se opuso a las demandas de varios sindicatos alemanes reconocidos. Los fiscales han acusado a Siemens de transferir de manera encubierta varios millones de euros a AUB, considerado por directivos de la empresa como un “hijo de Siemens”¹⁸.

Los conflictos de intereses y los riesgos de corrupción generados por estos pagos ilícitos, y las consecuencias nefastas para la representación sindical independiente y el gobierno corporativo en general, son evidentes. Sin embargo, los líderes de empresas, los sindicatos y los responsables de la elaboración de políticas aún tienen que tomar plena conciencia de la realidad de estos problemas. Tal vez los casos de Volkswagen y Siemens no sean más que la punta del iceberg.

La corrupción en la empresa: un problema de todos

Los conflictos de intereses y el abuso de poder para beneficio propio pueden manifestarse de

16 J. Stiglitz, “Credit Markets and the Control of Capital”, *Journal of Money, Credit, and Banking*, vol. 17, n° 2 (1985).

17 *Financial Times* (Reino Unido), 17 de enero de 2007.

18 *Sueddeutsche Zeitung* (Alemania), 15 de agosto de 2008; 24 de septiembre de 2008.

distintas maneras dentro de una compañía. Los casos mencionados en este artículo son tan sólo un ejemplo de este problema. Existen muchas otras formas de fraude corporativo, que han sido identificadas y documentadas exhaustivamente.

Los cambios en la estructura de propiedad generados por las fusiones y adquisiciones ofrecen numerosas oportunidades para que quienes manejan información privilegiada la utilicen en perjuicio de otros inversionistas. Se ha comprobado que los bancos de inversión han comprado acciones, en cantidades y en momentos inusuales, de empresas que iban a fusionarse o a ser adquiridas, mientras sus colegas asesoraban a los potenciales compradores de las mismas, incrementando de este modo la posibilidad de fugas sin restricciones e ilegales de información privilegiada¹⁹. De manera similar, pueden surgir conflictos de intereses fuertes para la dirección cuando grupos empresariales de capital privado compran una participación mayoritaria en compañías que cotizan en bolsa y negocian las operaciones con los mismos ejecutivos que dependerán de ellos tras la toma de control²⁰.

La magnitud y el alcance de estos riesgos internos de corrupción corporativa no deben ser subestimados, si bien las estadísticas sólo pueden ser aproximadas ya que es muy posible que muchos casos no puedan darse a conocer. En una encuesta de 2007 de más de 5.400 compañías de 40 países, casi un tercio informó que habían existido casos de malversación de activos, y el 12% indicó que se había visto afectado por fraude contable durante un período de cuatro años²¹.

Aunque todos estos tipos de corrupción pueden producirse principalmente dentro de la empresa, su impacto negativo repercute de manera mucho más amplia. La compra de representantes sindicales o las operaciones en beneficio propio a través de precios de transferencia no sólo demuestra una indiferencia por los intereses legítimos de los accionistas minoritarios y los empleados, sino además la voluntad de manipular pagos tributarios y de actuar en colusión con proveedores y clientes, lo que provoca, tanto en términos morales como materiales, prácticas de corrupción como el fraude impositivo, la colusión y el soborno comercial.

Además, la remuneración excesiva o la colusión entre los representantes sindicales y la dirección de la empresa representan fallas en la integridad individual y manifestaciones de codicia por parte de los principales ejecutivos de las compañías, quienes supuestamente deben ejercer un liderazgo ético. En este contexto, resulta especialmente inquietante que más de un cuarto de los casos de fraude económico hayan involucrado a gerentes de alto rango, y que otro 25% hayan sido perpetrados por los directivos intermedios. Las investigaciones demuestran que uno de los principales efectos colaterales de este fraude por parte de los directivos ha sido la caída del espíritu de trabajo en la mitad de todas las compañías afectadas²².

Los casos de fraude corporativo a nivel gerencial también indican que el sistema de pesos y

19 M. Maremont y S. Craig, "Trading in Deal Stocks Triggers Look at Banks", *Wall Street Journal* (EE. UU.), 14 de enero de 2008.

20 B. Gordon, *The State of Responsible Business: Global Corporate Response to Environmental, Social and Governance (ESG) Challenges* (Londres: Ethical Investment Research Services, 2007).

21 PricewaterhouseCoopers, *Delitos Económicos: Gente, Cultura y Controles: 4ª Encuesta Bienal sobre Delitos Económicos* (Londres: PricewaterhouseCoopers, 2007).

22 PricewaterhouseCoopers, 2007.

contrapesos del gobierno corporativo está fallando o ha sido fuertemente manipulado. Esto también repercute gravemente en la capacidad de las empresas de actuar con civismo corporativo responsable. El mismo sistema de pesos y contrapesos corporativo que es evadido, manipulado o se ve comprometido moralmente por el fraude interno también conforma las bases de gobernabilidad interna que garantizan que las responsabilidades y los compromisos corporativos se implementen de manera efectiva.

En resumidas cuentas, el fraude corporativo interno es un indicador y un catalizador de las deficiencias y fallos en el gobierno y el control de las empresas. Se trata de un primer síntoma, que allana el camino para que la corrupción se manifieste en otros ámbitos. Por ello, fortalecer los sistemas de gobierno corporativo es un paso clave para fortalecer la integridad corporativa en un sentido más amplio²³.

23 El Capítulo 4 describe algunas de las principales medidas que deben adoptarse para lograrlo.

Corrupción en la cadena de valor: entre particulares, y entre particulares y sector público

David Hess¹

Normalmente se espera que las facturas se incrementen entre un 10% y un 50%, o a veces más, y que la diferencia se entregue a la autoridad que toma las decisiones. A esto lo llaman “sobrefacturación”... Lo sorprendente no fue, como era de prever, la corrupción en el sector público, sino la corrupción en el sector privado, incluidas, en especial, las multinacionales.

Diario de un empresario africano²

Las personas suelen concebir al soborno por parte de las empresas como la entrega de pagos ilícitos a funcionarios gubernamentales para conseguir contratos públicos o recibir servicios del gobierno. Sin embargo, este tipo de soborno entre particulares y el sector público representa tan sólo un pequeño segmento de los riesgos de corrupción que enfrentan las compañías en toda la cadena de valor.

Las distintas manifestaciones de la corrupción en la cadena de valor

Desde la incorporación de insumos, las operaciones de la empresa que generan valor, hasta la distribución al cliente (lo que, en conjunto, se conoce como la cadena de valor), las personas que trabajan para empresas privadas y negocian contratos con proveedores, subcontratistas,

1 David Hess es profesor de Derecho en la Ross School of Business, University of Michigan (EE. UU.).

2 “Private Sector Corruption ... Win/Win?” Diary of an African Entrepreneur, 8 de noviembre de 2006; <http://africanentrepreneur.blogspot.com/2006/11/insideousness-of-private-sector.html>.

empleados o clientes en representación de estas pueden tener ocasión de participar en pagos de corrupción. En lo que se denomina “soborno comercial” o, más ampliamente, “corrupción entre particulares”, la persona que recibe el soborno acepta pagos corruptos u otro tipo de favores a cambio de realizar operaciones que no necesariamente favorecen los intereses de la organización que lo emplea³.

En Estados Unidos, por ejemplo, varios gerentes de Honda adjudicaron presuntamente nuevos contratos, desde fines de la década de 1970 hasta 1992, a los concesionarios de automóviles potenciales que accedieron a pagar sobornos —en efectivo y obsequios—^{4, 5} en lugar de seleccionar a aquellos que garantizaran un mejor desempeño para la compañía. Como resultado de una demanda colectiva, 1.800 concesionarios recibieron indemnizaciones de Honda por valor de 330 millones de dólares⁶.

Algunos concesionarios de Honda afirmaron que no pudieron conseguir los automóviles que necesitaban porque se habían negado a pagar sobornos a Honda⁷. Entre ellos, una pareja de Pennsylvania que afirmó haber perdido su concesión por no pagar sobornos. La pareja demandó a Honda y a un concesionario competidor, argumentando que como se habían negado a pagar comisiones ilícitas habían recibido automóviles menos vendibles, lo cual les había supuesto la pérdida de 15 millones de dólares entre 1985 y 1989 y, posteriormente, de su negocio. En este caso, mientras el competidor recibía los nuevos modelos de mayor venta, se informaba a la pareja de que dichos modelos no estaban disponibles. Honda les propuso que renovaran su concesión pero, al no poder devolver el préstamo de 3 millones de dólares que habían pedido para financiar el proyecto, se vieron obligados a vender su negocio⁸. Un propietario de una concesionaria Honda de Carolina del Norte demandó también a Honda y a otra concesionaria competidora, a los que acusó de perjudicar su negocio. “Resulta muy doloroso que haya sucedido esto”, señaló el concesionario. “El negocio de los automóviles es sumamente competitivo. Esperamos un trato justo e igualitario”⁹.

Tales prácticas, al distorsionar el mercado, causan graves perjuicios a la sociedad. En el ejemplo anterior, gerentes de ventas de Honda corruptos han distorsionado el mercado en perjuicio de su compañía y de otros concesionarios más eficientes que, de no ser por ello, habrían conseguido los contratos. Esta corrupción entre particulares no se limita a las cadenas de suministro ni a las redes de distribución, sino que afecta a todas las operaciones comerciales.

Desde las primeras etapas de la creación de una empresa, incluidas la contratación de empleados y la obtención de financiamiento, siempre existe la posibilidad de que se produzcan hechos de corrupción. Desde los trabajadores de casinos en Estados Unidos hasta el personal de enfermería en Bahrein, el proceso de contratación puede verse afectado por la corrupción de

3 A. Argandoña, “Private-to-private Corruption”, *Journal of Business Ethics*, vol. 47, n° 3 (2003).

4 *United States v. Joselyn*, 99 F.3d 1182, 1996.

5 *New York Times* (EE. UU.), 6 de abril de 1995.

6 *Associated Press* (EE. UU.), 31 de octubre de 1998.

7 *Washington Post* (EE. UU.), 5 de diciembre de 1996.

8 *Knight Ridder/Tribune Business News*, 27 de octubre de 1995.

9 *Knight Ridder/Tribune Business News* (EE. UU.), 12 de septiembre de 1995.

quienes seleccionan al personal, que pueden proponer a los candidatos el pago de comisiones ilícitas para conseguir el empleo¹⁰. Para obtener capital, se puede sobornar al empleado de un banco para que conceda un préstamo a la empresa con condiciones favorables. Recientemente, por ejemplo, un gerente de cuentas sénior del Royal Bank of Canada fue acusado de aceptar sobornos por valor de 362.000 dólares canadienses (300.000 dólares estadounidenses) de una empresa dedicada a la provisión de metales y actualmente desaparecida, a cambio de aprobar préstamos, incrementar la línea de crédito multimillonaria de la compañía y preparar declaraciones fraudulentas sobre su situación financiera¹¹. No se trata de un caso aislado de corrupción para obtener servicios bancarios. En una encuesta de 1999, más de un tercio de las compañías que participaron aseguraron que consideraban la corrupción en los préstamos bancarios como un obstáculo, de mayor o menor grado, para sus operaciones¹².

Los riesgos de corrupción también abundan en las transacciones con proveedores y subcontratistas. Los gerentes que manejan presupuestos, a menudo de varios millones de dólares, para el suministro o la contratación externa, y que pueden definir el éxito o el fracaso de toda la empresa, son vulnerables a la corrupción. Los agentes de compras pueden verse tentados a seleccionar a los proveedores en función de su aceptación a pagar sobornos y no por criterios de calidad y costo. En Corea del Sur, por ejemplo, el director ejecutivo de uno de los grupos de telecomunicaciones más importantes se vio obligado a renunciar a su cargo en 2008 tras haber sido acusado de cobrar comisiones ilícitas de proveedores de material a cambio de adjudicarles contratos¹³. Incluso los procesos de licitación competitivos son susceptibles de sucumbir a la corrupción. Por ejemplo, utilizar procesos de subasta a sobre cerrado en las contrataciones genera fuertes incentivos para que los proveedores paguen sobornos a cambio de obtener información confidencial de la compañía sobre el contrato o sobre las ofertas de otros competidores¹⁴.

La venta y la distribución, las transacciones con el público o con otras empresas clientes, presentan una serie de desafíos que reflejan los riesgos de corrupción de la cadena de suministro. Los propios gerentes de ventas de la compañía, como en el caso de los concesionarios de automóviles de Honda, pueden verse tentados a sobornar a su contraparte en los departamentos de contratación para alcanzar las metas de ventas y conseguir negocios lucrativos.

Cuando una sociedad se expande internacionalmente, los riesgos de corrupción en las relaciones con los proveedores, los clientes y los prestadores de servicios pueden incrementarse de manera drástica. Las empresas que no conocen el mercado local o no disponen de contactos comerciales se ven a menudo obligadas a contratar a agentes locales o a asociarse con compañías locales. Si no se les selecciona y monitorea cuidadosamente, estos actores locales

10 Associated Press (EE. UU.), 21 de junio de 2008; *Trade Arabia* (Bahrein), 8 de octubre de 2008.

11 *Toronto Star* (Canadá), 20 de octubre de 2008.

12 T. Beck, A. Demirgüç-Kunt y R. Levine, *Bank Supervision and Corruption in Lending*, Documento de trabajo n° 11498 (Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research, 2005).

13 *International Herald Tribune* (EE. UU.), 5 de noviembre de 2008.

14 J. Andvig, "Corruption in the North Sea Oil Industry: Issues and Assessments", *Crime, Law, and Social Change*, vol. 28, n° 4 (1995).

pueden recurrir al pago de sobornos para conseguir los resultados que esperan quienes les contrataron, lo que conducirá a una externalización (*outsourcing*) de la corrupción.

Un fenómeno subestimado

Comprender el impacto del soborno comercial en los mercados es una cuestión cada vez más importante, teniendo en cuenta tendencias como la creciente privatización y externalización de los servicios públicos, la liberalización de los mercados en muchos países y el tamaño cada vez mayor del sector privado en relación con el sector público¹⁵.

La corrupción en la cadena de valor puede penetrar todos los aspectos de las operaciones comerciales. Una característica común a todos los actos de corrupción es que perjudican, al menos, a una de las partes de la transacción, ya que el agente se ve inclinado a favorecer a un proveedor o prestador de servicios inferior, a contratar a un empleado menos calificado, a suspender la diligencia debida en la prestación de servicios, etc. A largo plazo, además, todos los participantes del mercado y la sociedad en general se ven afectados. El pago de sobornos aumenta la incertidumbre y los costos de las operaciones comerciales para todos, fomenta una cultura y unas prácticas deshonestas y moralmente decadentes, y allana el camino para otro tipo de irregularidades corporativas. Pero sobre todo, socava los principios fundamentales en los que se basan las actividades comerciales, la competencia leal y la selección en función del mérito, y que resultan indispensables para que los mercados sean fuente de innovación, eficiencia, productividad y crecimiento. Básicamente, la corrupción en la cadena de valor —entre particulares, y entre particulares y el sector público— representa una amenaza fundamental para la confianza en las economías de mercado y su funcionamiento.

Como señala la Cámara de Comercio Internacional: “La lucha contra la corrupción entre particulares será un elemento clave de las iniciativas mundiales para lograr la igualdad de condiciones de todos los participantes del mercado, despertar la confianza del sector público y privado en el Estado de derecho y reducir los costos de las transacciones transnacionales”¹⁶.

Una concienciación y una reglamentación limitadas

A pesar de constituir tal vez el componente más importante de la corrupción en la cadena de valor y de sus consecuencias adversas para el funcionamiento de los mercados y las economías, resulta sorprendente que la corrupción entre particulares haya recibido hasta el momento una atención tan escasa por parte de los legisladores.

15 P. Webb, “The United Nations Convention against Corruption”, *Journal of International Economic Law*, vol. 8, n° 1 (2005); G. Heine, “Comparative Analysis”, en G. Heine, B. Huber y T. Rose (eds.), *Private Commercial Bribery: A Comparison of National and Supranational Legal Structures* (París: Cámara de Comercio Internacional, 2003); A. Argandoña, 2003.

16 Cámara de Comercio Internacional, “Memorandum to the OECD Working Group on Bribery in International Business Transactions” (París: Cámara de Comercio Internacional, 2006).

En el ámbito internacional, distintos instrumentos han abordado la corrupción entre particulares de maneras distintas. La Convención contra el Soborno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) contempla únicamente el soborno de funcionarios públicos¹⁷. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción sólo requiere que los países “consideren” la posibilidad de tipificar como delito al soborno comercial¹⁸. Solamente el Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa exige a los países que prohíban la corrupción en el sector privado¹⁹.

A nivel nacional, la corrupción comercial se enfrenta de distintas maneras. Aun si un país no cuenta con leyes que traten específicamente el soborno comercial como una forma de corrupción, puede haber otras leyes que sancionen tales actos²⁰. Estas normas pueden basarse en diferentes teorías para regular la conducta, como el incumplimiento de las obligaciones fiduciarias respecto del propietario de la compañía, el abuso de la confianza respecto de empleados o la restricción de la libre competencia²¹. No obstante, este conjunto de normas contempla distintos estándares en relación con la obtención de pruebas y la culpabilidad, lo cual no ofrece una base coherente para combatir la corrupción entre particulares.

En general, la corrupción entre particulares es un área que merece ser analizada con mayor profundidad. Como mínimo, es necesario debatir sobre los objetivos de las políticas que subyacen a la prohibición del soborno en el sector privado, lo que determinará la naturaleza de las leyes contra el soborno que promulguen los países.

La invocación de normas sobre competencia y fraude, en ausencia de una prohibición directa de la corrupción entre particulares, puede dar lugar a vacíos legales y carecer de un efecto disuasivo acorde con el flagelo social que supone la corrupción. Tampoco resuelve el estado de ambivalencia moral y práctica que obstaculiza el firme cumplimiento corporativo de las normas y la lucha contra la corrupción en la contratación pública. Por un lado, las leyes prohíben que los gerentes de ventas paguen sobornos a clientes del sector público. Por el otro, cuando se trata de clientes privados, esas mismas prácticas se difuminan en una zona gris y pueden incluso llegar a ser lícitas, siempre que no impliquen fraude para la propia empresa o perjudiquen directamente la competencia del mercado. Desarrollar programas de cumplimiento efectivos a partir de criterios tan ambiguos sobre lo que está permitido y lo que no resulta sumamente difícil.

También es necesario comprender con mayor claridad la escala y el objeto del soborno comercial privado. Uno de los problemas persistentes es que las empresas suelen ser reacias a

17 Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, Grupo de Trabajo sobre Soborno en Transacciones Comerciales Internacionales (París: OCDE, 1997).

18 “Soborno en el sector privado”, Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículo 21 (Nueva York, ONU, 2003).

19 Convenio Penal sobre Corrupción, Consejo de Europa, artículos 7 y 8 (Estrasburgo: Consejo de Europa, 1999).

20 Para consultar una descripción general de las leyes de los 13 países de la OCDE que contemplan la corrupción entre particulares, ver G. Heine, B. Huber y T. Rose, 2003.

21 G. Heine, B. Huber y T. Rose, 2003. Ver también F. A. Gevurtz, “Commercial Bribery and the Sherman Act: The Case for Per Se Illegality”, *University of Miami Law Review*, vol. 42 (1987).

presentar demandas contra hechos de soborno comercial en razón del impacto negativo que pueden suponer para su prestigio. A cambio, intentan resolver la situación con sus propios mecanismos internos²². Por este motivo es extremadamente difícil obtener estadísticas sobre esta cuestión.

Una excepción en este sentido es la Encuesta de Fuentes de Soborno 2008 de Transparency International, en la que se entrevistó a más de 2.700 ejecutivos de empresas de 26 de los principales países que reciben inversiones extranjeras directas. Un entrevistado de cada cuatro señaló que la corrupción en el sector privado impedía las operaciones y el crecimiento de su empresa, lo que sitúa la corrupción entre particulares entre los obstáculos más citados, por delante de problemas relacionados con la infraestructura o el funcionamiento del Poder Judicial²³.

En Corea del Sur, donde se tomaron medidas enérgicas contra la corrupción entre particulares tras la crisis financiera de 1997, se investigaron más de 7.000 casos entre 1998 y 1999²⁴. Es muy probable que estemos tan sólo ante la punta del iceberg en lo que concierne a la corrupción entre particulares. Estas cifras que sí se conocen, sin embargo, señalan que la lucha contra el soborno en el sector empresarial debe ampliarse más allá de la contratación pública e incluir toda la cadena de valor comercial, desde las relaciones con los proveedores y los contratistas, hasta las transacciones con prestadores de servicios, distribuidores y clientes.

22 A. Argandoña, 2003.

23 TI, "Encuesta de Fuentes de Soborno 2008" (Berlín: TI, 2008).

24 B.-S. Cho, "Korea", en G. Heine, B. Huber y T. Rose, (eds.) 2003.

Desafíos de la lucha contra la corrupción para las pequeñas y medianas empresas

Elaine Burns¹

Las pequeñas y medianas empresas (pymes) revisten una importancia enorme para la economía global, ya que representan más del 95% de las empresas del mundo y más del 99% del sector empresarial en países como Bélgica, Grecia, Italia y Corea del Sur². Dado que muchas operan en mercados en desarrollo difíciles y sustentan a las principales industrias como vínculos esenciales de su cadena de suministro, las pymes son muy vulnerables a la corrupción. Como reveló una encuesta del Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD)/Banco Mundial, más

1 Elaine Burns trabaja en el equipo sobre el sector privado de Transparency International.

2 OCDE, *Mid-term Study of Phase 2 Reports: Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (París: OCDE, 2006).

del 70% de las pymes perciben la corrupción como un obstáculo para su empresa, mientras que esta percepción la tienen aproximadamente un 60% de las grandes empresas³.

¿Qué pueden hacer las pymes para evitar el soborno cuando un funcionario de aduana exige el pago de una comisión ilícita para autorizar la importación de un producto perecedero? ¿Cómo puede obtener ayuda un proveedor en el caso de que el comprador de una importante empresa minorista espere un “incentivo” para adjudicar un contrato? Ayudar a las pymes a no ceder ante la corrupción es un aspecto esencial de cualquier iniciativa integral contra la corrupción, para impedir que se conviertan en el eslabón más débil.

Las pymes pueden consistir tanto en una empresa unipersonal como en una empresa familiar de 20 integrantes, o incluso llegar a alcanzar el tamaño de compañías con cientos de empleados. No obstante, cada una de estas categorías de pymes, independientemente de su tamaño o estructura, se enfrenta a cuatro desafíos principales.

- Es posible que la cultura del soborno esté tan arraigada en el entorno empresarial que las pymes se vean presionadas a ceder ante esta para no fracasar. En algunos contextos, el soborno puede ser percibido como uno de tantos mecanismos comerciales, un atajo necesario que la empresa podría difícilmente evitar. Estas vulnerabilidades pueden aumentar aún más la presión para que las pymes cedan a las demandas de corrupción. Sin embargo una empresa que funcione sobre la base del soborno no sólo está operando de manera ilícita sino que se expone a sanciones.
- A menudo, las pymes no reconocen ni comprenden las complejidades y zonas grises de la corrupción. Pueden no estar seguras de cuándo un obsequio o agasajos se ofrecen como incentivo, en qué casos una donación a un partido político o entidad de beneficencia puede ser utilizada como soborno, y cuáles pueden ser las consecuencias de conflictos de intereses inadvertidos. Un análisis de la OCDE de algunos de los principales países exportadores indicó que aun cuando la mayoría de las empresas exportadoras eran pymes, contaban con información insuficiente sobre las leyes antisoborno⁴.
- Los recursos limitados también constituyen un desafío importante. Pese a que la cantidad de personas, tiempo y dinero necesarios para crear programas contra el soborno será, por lo general, menor que en las grandes organizaciones, muchas pymes se encuentran en la situación de tener que luchar por generar ganancias suficientes para subsistir, por lo que difícilmente disponen de recursos adicionales para evitar la corrupción.
- Las pequeñas y medianas empresas no reciben gran ayuda para resistir a la extorsión —la exigencia de dinero, bienes o servicios— y, por consiguiente, no siempre pueden enfrentarse a ella. Si bien muchas pymes pueden tener buenas intenciones y actuar con buenas prácticas, existen pocas redes de apoyo para estas organizaciones y las medidas contra el soborno son poco consistentes.

Para enfrentar los desafíos mencionados, las pymes deben conocer con más precisión los límites de la corrupción y contar con más información y ayuda sobre cómo resistir a las pro-

3 BERD y Banco Mundial, datos de la Encuesta sobre el entorno de negocios y el desempeño empresarial (Business Environment and Enterprise Performance Survey, BEEPS), 2000; pregunta: “¿Cuán problemáticos son los obstáculos del entorno de negocios en las siguientes áreas? Corrupción”.

4 OCDE, 2006.

puestas corruptas. Como incentivo para resistir al soborno, las empresas deben comprender el perjuicio que este causa —como la pérdida de control y prestigio, así como las posibles sanciones y condenas—, y reconocer asimismo que los fondos utilizados para pagar sobornos tienen un impacto directo en la viabilidad económica de la empresa y erosionan sus resultados. Además, a medida que el entorno empresarial adquiere mayor conciencia de los riesgos de la corrupción, las pymes deben actualizar sus conocimientos: la reputación en términos de integridad y el activismo contra el soborno son factores cada vez más importantes para que las compañías resulten atractivas a las instituciones financieras y en los procesos de selección de proveedores de empresas más grandes.

Por ello, es fundamental que las pymes comiencen a abordar el tema de la corrupción de manera conjunta y coordinada. En esta tarea necesitarán contar con el apoyo de los gobiernos, principalmente a través de la aplicación de las leyes contra el soborno, así como de los organismos de compras públicas, que pueden establecer pactos de integridad para los oferentes y los contratistas consistentes en acuerdos sobre transparencia y rendición de cuentas, antes de firmar contratos con pymes. Los incentivos de los bancos, como las tasas de interés favorables para aquellas empresas que implementen planes contra el soborno, también podrían instar a las pymes a invertir en iniciativas contra la corrupción. La asistencia de las grandes compañías, que pueden usar su experiencia y ayudar a sus proveedores con programas de capacitación y recursos, contribuiría asimismo a preparar a las pymes para hacer frente a situaciones de soborno. También la sociedad civil ofrece asistencia. Transparency International ha desarrollado recientemente una herramienta para las pymes que establece lineamientos claros y ofrece ejemplos prácticos de estas cuestiones y sobre cómo establecer un programa contra el soborno⁵.

Sin duda, es posible enfrentar al soborno de forma creativa y efectiva en términos de costos. En algunos países, las pymes han constituido cooperativas para luchar contra la corrupción mediante la ayuda recíproca y el desarrollo de sus propios planes colectivos. En casos en los que una sola voz resulta insignificante o ineficaz, la fuerza está en el número. En otra iniciativa, auspiciada por la Agencia Danesa de Cooperación Internacional para el Desarrollo (DANIDA) a través de la Confederación de Industrias de Tanzania, ciertas pymes de Tanzania combatieron exigencias fraudulentas de impuestos derivándolas a un número de teléfono exclusivo manejado por unos pocos empleados que agobiaron a quienes llamaban con preguntas sobre requisitos, nombres, números de referencia, datos de los jefes de departamentos y números de teléfono, hasta que los estafadores desistieron, abrumados por los detalles⁶. Gracias a acciones como esta, la declaración de la OCDE según la cual la corrupción “ya no forma parte de las actividades comerciales habituales”, contenida en su Convención contra el Soborno, está volviéndose más convincente incluso en el complejo entorno en que se desenvuelven las pymes⁷.

5 Se encuentra disponible en varios idiomas en Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno: Pequeñas y Medianas Empresas (pymes); www.transparency.org/tools.

6 Entrevista de la autora.

7 Para obtener más información, ver por ejemplo Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, “Small Business Development and Corruption”, documento de análisis (borrador) (Viena: UNODC, 2006).

La corrupción en la competencia de mercado: colusión y carteles

Pradeep S. Mehta¹

Uno de los hechos más espectaculares en la lucha contra los carteles ha sido el descubrimiento reciente de enormes carteles que operaban internacionalmente, e incluso algunos de ellos a nivel mundial. Sus integrantes eran compañías multinacionales con sedes en diferentes países.

OCDE, 2003²

Los carteles son considerados “el peor flagelo para la defensa de la competencia”³. Los carteles y otras estrategias de colusión pueden producir resultados gigantescos al margen de la competencia, con consecuencias nefastas para los consumidores y la economía mundial. Ningún producto o servicio es inmune a este riesgo. Se ha comprobado que las estrategias de fijación de precios y colusión penetran en todo tipo de mercados y productos: afectan a los alimentos y vitaminas, al sector de los compuestos químicos complejos, al de los insumos industriales y a los proyectos de infraestructura, a la más sofisticada tecnología de la información, a los productos para la salud o a los servicios para el consumidor.

Según estimaciones, la primera ola de carteles que tuvo lugar en el comercio internacional en la década de 1920 y 1930 representó el 40% del comercio de mercancías y originó distintas medidas contra los carteles en los países más involucrados en el comercio mundial⁴. Tras más de 50 años de visibilidad relativamente baja de este fenómeno y pocos procesos judiciales, desde la década de 1980 ha proliferado en todo el mundo una nueva oleada de actividades de carteles, igualmente perniciosas y enérgicas, impulsada por la reducción del costo de las comunicaciones internacionales y la globalización de las redes de producción.

Los más de 283 carteles privados internacionales que se descubrieron entre 1990 y 2005 acumularon ventas totales por un valor aproximado de 1,2 billones de dólares y causaron pérdidas económicas directas a los consumidores por 300.000 millones de dólares en concepto de sobrepagos. A principios de la década de 2000 se descubrían cerca de 35 carteles cada año, y las sanciones corporativas a nivel mundial ascendían, aproximadamente, a 2.000 millones de dólares por año⁵.

1 El autor es secretario general de la Consumer Unity & Trust Society (CUTS) International, Jaipur, y vicepresidente de la International Network of Civil Society Organisations on Competition. Siddhartha Mitra y Uday Mehta de CUTS International contribuyeron también a este artículo.

2 OCDE, *Hard Core Cartels: Recent Progress and Challenges Ahead* (París: OCDE, 2003).

3 *Verizon Communications Inc. v. Law Offices of Curtis V. Trinko*, 540 U.S. 398 (2004).

4 C. D. Edwards, *Economic and Political Aspects of International Cartels* (Nueva York: Arno Press, 1976).

5 J. M. Connor y C. G. Helmers, *Statistics on Modern Private International Cartels, 1990–2005*, Documento de trabajo n° 06-11 (West Lafayette, IN: Department of Agricultural Economics, Purdue University, 2006); ver también J. Chowdhury, *Private International Cartels: An Overview*, Boletín Informativo n° 5 (Jaipur: CUTS Centre for Competition, Investment & Regulation, 2006).

El nexa entre los carteles y la corrupción

Los carteles y las estrategias de colusión, al igual que el soborno —la forma más común de corrupción—, son tanto ilegales como inmorales. El soborno y la formación de carteles suelen recurrir a estrategias de engaño y encubrimiento similares, como los fondos extrapresupuestarios con fines ilícitos, los vínculos de comunicación ocultos o el uso de intermediarios. También se alimentan del mismo clima de ambigüedad moral y oportunismo irresponsable que atenta contra los estándares de integridad corporativa y respeto de la ley.

Por ello, no resulta sorprendente que la fijación de precios y el soborno vayan de la mano en el caso de la manipulación fraudulenta de ofertas, así como en la manipulación de los procesos de contratación pública y licitación. Un análisis de más de 230 casos de carteles determinó que casi un tercio estaban vinculados con la manipulación fraudulenta de ofertas⁶. Muchas compañías suelen distinguir sutilmente la conducta desleal o injusta de la anticompetitiva. Del mismo modo, el soborno corporativo facilita y simplifica el funcionamiento de los carteles.

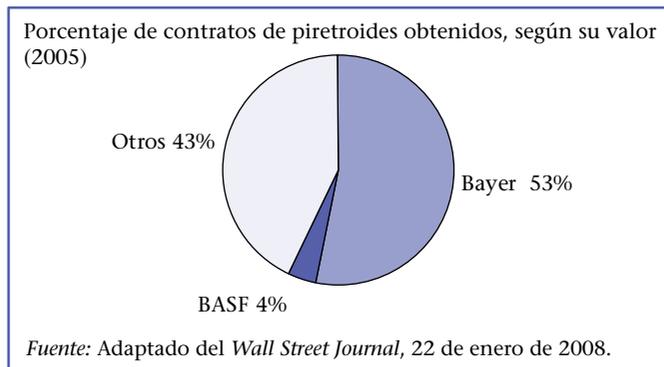
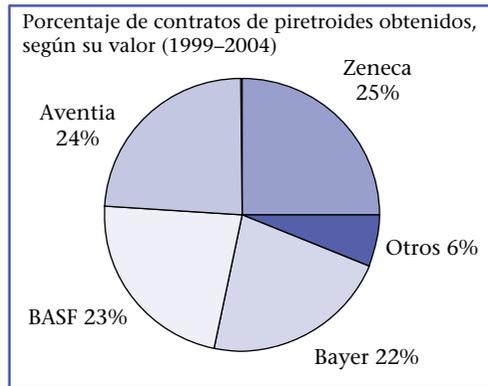


Gráfico 3: Porcentaje de contratos de piretroides obtenidos

⁶ J. M. Connor y Y. Bolotova, “Cartel Overcharges: Survey and Meta-Analysis”, *International Journal of Industrial Organization*, vol. 24, n° 6 (2006).

En la India, por ejemplo, un análisis de varios proyectos multimillonarios financiados por el Banco Mundial en el sector de la salud identificó múltiples casos posibles de fraude, corrupción y colusión de proveedores. Como parte de un proyecto contra la malaria en la India de 114 millones de dólares, cuatro compañías químicas europeas formaron presuntamente un cartel en 1999 con el propósito de presentar ofertas idénticas para el suministro de insecticidas piretroides, repartir equitativamente los contratos entre ellas, incrementar artificialmente los precios y limitar la competencia de otras empresas que presentaran ofertas más bajas⁷. El gráfico 3 muestra la división del mercado antes y después de la presunta colusión.

El soborno y la formación de carteles también se sirven de mecanismos muy similares para encubrir sus actividades, y prosperan gracias a la misma cultura corporativa de oportunismo despiadado. Luchar contra uno de estos aspectos sin tener en cuenta al otro equivaldría a ser indiferente a la ley y mantendría intactos los mecanismos organizativos que favorecen a los carteles y al soborno por igual. Por lo tanto, un punto de partida para una estrategia exitosa de defensa de la competencia sería adoptar un enfoque integral para contrarrestar los delitos de cuello blanco. Sólo una perspectiva holística y un compromiso intransigente con el cumplimiento de las normas contra la corrupción y la colusión pueden garantizar mejoras sostenibles y creíbles en la integridad corporativa.

Beneficios aniquilados de la ayuda para el desarrollo

Los países en desarrollo son especialmente vulnerables. Unas leyes antimonopolio y una capacidad de implementación relativamente débiles parecen intensificar la práctica de la fijación de precios, tanto por parte de carteles nacionales como internacionales⁸. Así, se ha comprobado que los carteles internacionales aplican sobrepuestos sustancialmente mayores en América Latina y Asia que en América del Norte y la Unión Europea⁹.

Las consecuencias de este fenómeno son devastadoras. Durante 1997, los países en desarrollo importaron bienes por valor de 54.700 millones de dólares de una muestra de 19 industrias que participaron en estrategias ilícitas de fijación de precios. Estas importaciones representaron el 5,2% del total de importaciones, y el 1,2% del PIB de esos países. Incluso con el cálculo conservador de un sobrepuesto del 10%, estos 19 carteles causaron pérdidas económicas directas a los países equivalentes al 15% de la ayuda extranjera que recibieron¹⁰.

Se trata tan sólo de la punta del iceberg. Los expertos estiman que sólo se detectan entre uno de cada tres y uno de cada seis carteles¹¹, y que los sobrepuestos que aplican, en promedio, pueden ser próximos al 30%¹². Esto significa que las pérdidas económicas directas producidas

7 M. Voith, "Collusion Alleged among Pyrethroid Makers", *Chemical & Engineering News*, 24 de enero de 2008.

8 D. D. Sokol, "Monopolists without Borders: The Institutional Challenge of International Antitrust in a Global Gilded Age", *Berkeley Business Law Journal*, vol. 4 (2007); D. D. Sokol, "What Do We Really Know about Export Cartels and What Is the Appropriate Solution?", *Journal of Competition Law and Economics*, vol. 4, n° 3 (2008).

9 J. M. Connor y Y. Bolotova, 2006.

10 M. Levenstein, L. Oswald y V. Suslow, "International Price-fixing Cartels and Developing Countries: A Discussion of Effects and Policy Remedies", Documento de trabajo n° 53 (Amherst, MA: Political Economy Research Institute, University of Massachusetts, 2003).

11 OCDE, 2003.

12 M. Levenstein, L. Oswald y V. Suslow, 2003; J. M. Connor y Y. Bolotova, 2006.

únicamente por las actividades de los carteles internacionales podrían resultar equivalentes o mayores al volumen total de ayuda al desarrollo otorgada a los países en vías de desarrollo. El incremento en los precios ha sido distinto según los sectores, desde un 10% en el caso del papel térmico para fax y un 35% en el caso de las vitaminas, hasta el 100% para el acero inoxidable¹³.

Estos sobrepuestos también frenan las oportunidades de desarrollo a largo plazo. Elevan el precio de los insumos vitales que necesitan las industrias locales jóvenes y dificultan aún más su posibilidad de competir en el ámbito internacional. Agotan los presupuestos públicos para proyectos de infraestructura y salud importantes, impidiendo el desarrollo social. Además, por culpa de los sobrepuestos, los alimentos básicos y los servicios de salud esenciales resultan incluso menos asequibles para los millones de hogares pobres que subsisten con menos de 1,25 dólar por día¹⁴.

La aplicación cabal y enérgica de las normas de defensa de la competencia es ineludible, ya que la fijación de precios y los sobrepuestos, la manipulación fraudulenta de ofertas y el reparto de mercados geográficos y grupos de clientes mediante colusión son prácticas que afectan a todos los países, independientemente de su nivel de desarrollo.

Herramientas para una implementación efectiva

Una escasa concienciación sobre la magnitud, el alcance y el impacto pernicioso de los carteles ha permitido que, hasta hace poco, sólo algunos países industrializados como Estados Unidos, Canadá y ciertos países de la Unión Europea, emprendieran iniciativas concretas para combatir los carteles. Incluso en estos países, la implementación de dichas iniciativas ha sufrido altibajos significativos. Afortunadamente, durante la última década ha resurgido con fuerza la actividad contra los carteles en varios países. Brasil, Japón y Corea del Sur, por ejemplo, han intensificado sus acciones judiciales¹⁵. La nueva ley antimonopolio de China entró en vigor en agosto de 2008¹⁶, y se espera que la India siga el mismo camino y adopte una ley sobre competencia más estricta en 2009.

Mientras tanto, el marco legal y la caja de herramientas disponibles para luchar contra los carteles se incrementan y se vuelven más sofisticados. Además de los elementos centrales de disuasión, como la responsabilidad civil y las multas administrativas (que normalmente representan hasta el 10% del valor de las ventas), las nuevas medidas incluyen los siguientes premios y castigos.

Multas e indemnizaciones públicas más altas para daños privados

Las sanciones impuestas a quienes participan en carteles se han incrementado considerablemente durante la última década, y las multas de decenas o incluso cientos de millones de

13 Y. Yu, "The Impact of Private International Cartels on Developing Countries", tesis con honores, Stanford University, CA, 2003.

14 1,25 dólar por día constituye el umbral oficial de la pobreza, según la definición del Banco Mundial; ver <http://go.worldbank.org/K7LWQUT9L0>.

15 D. D. Sokol, 2007; *Financial Times* (Reino Unido), 10 de junio de 2008.

16 *Financial Times* (Reino Unido), 28 de julio de 2008.

dólares son cada vez más comunes¹⁷. Hasta hoy, la multa más alta contra una única compañía fue impuesta por la Unión Europea en 2007, cuando aplicó a ThyssenKrupp, de Alemania, una sanción de casi 480 millones de euros por colaborar con otras tres empresas para manipular de manera fraudulenta el mercado de ascensores y escaleras mecánicas en cuatro países de la Unión Europea^{18 19}.

A fin de fortalecer las estrategias de disuasión y cumplimiento, varias jurisdicciones han facilitado también las condiciones para que los particulares que se vean afectados por carteles puedan demandar a quienes participan en ellos y obtener una indemnización por daños, aunque se trata de una táctica muy limitada todavía a Estados Unidos²⁰.

Sanciones penales

Las sanciones rigurosas aplicadas a las compañías en supuestos de restricción de la competencia no tienen un efecto disuasivo tan eficaz como las sanciones penales contra los individuos. Hasta el momento, además, operar un cartel sólo constituye un delito castigado con la pena de prisión y/o multas en unos pocos países, como Francia, Alemania, Irlanda, Japón, el Reino Unido y Estados Unidos. No obstante cada vez más países están adoptando esta estrategia.

Amnistía para los arrepentidos

La suspensión parcial o incluso total de las multas para quienes denuncian actividades de carteles a las autoridades ha demostrado ser un instrumento sumamente exitoso para detectar y juzgar a los carteles. En el ámbito de la Unión Europea, por ejemplo, un programa de reintegración de 2002 que preveía la amnistía absoluta para los primeros arrepentidos que abandonaran carteles y mostraran una actitud cooperativa provocó un resurgimiento de las denuncias y las multas. El programa permitió que la Comisión Europea iniciara 19 procesos judiciales que involucraron a más de 100 empresas, y en los que se aprobaron multas por un total de casi 3.000 millones de euros (3.120 millones de dólares) tan sólo en 2002 y 2003²¹.

Publicación de información: premios para los informantes individuales

Para fomentar la revelación de información también pueden utilizarse los incentivos económicos. La Oficina del Reino Unido sobre Comercio Justo (UK Office of Fair Trading) ofrece hasta 100.000 de libras a los denunciantes que proporcionen información sobre carteles²². En Estados Unidos, la Ley sobre Reclamaciones Fraudulentas (False Claims Act), que ofrece incen-

17 J. M. Connor y C. G. Helmers, 2006.

18 International Competition Network, *Setting of Fines for Cartels in ICN Jurisdictions, Report to the 7th ICN Annual Conference, Kyoto, abril de 2008* (Luxemburgo: Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 2008).

19 BBC News (Reino Unido), 21 de febrero de 2007.

20 OCDE, 2003.

21 C. Aubert, P. Rey y W. Kovacic, "The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels", *International Journal of Industrial Organization*, vol. 24, n° 6 (2006).

22 Reuters (Reino Unido), 29 de febrero de 2008.

tivos financieros para quienes denuncien irregularidades, se ha utilizado mucho para combatir el fraude en la contratación pública²³.

La amnistía o la indulgencia también pueden ser efectivas en este caso. El Departamento de Justicia de Estados Unidos ha contactado a compañías que presuntamente participaban en carteles para explicarles las ventajas de los programas de reintegración de arrepentidos.

Coaliciones contra los carteles en la contratación pública

Los pactos de integridad, diseñados y promocionados por Transparency International, ofrecen un marco para que los gobiernos nacionales y los potenciales proveedores concreten su compromiso de mantener una conducta honesta cuando participan en licitaciones públicas, así como de contribuir a la confianza recíproca en que ninguna de las partes recurrirá al soborno o a la manipulación fraudulenta de ofertas.

Señales a los inversionistas y consumidores: la creación de listas negras en materia de ética

Siguiendo la lógica de las listas negras, la Autoridad Noruega sobre Competencia ha comenzado a eliminar de las listas de índices y fondos de inversiones éticos a las empresas condenadas por violar las reglamentaciones sobre competencia. En tanto estos índices y fondos éticos mejoran los conocimientos de los inversionistas sobre cuestiones éticas, la creación de listas negras está enviando un fuerte mensaje de que los delitos de restricción de la competencia son inaceptables²⁴. Nombrar a los responsables y exponer casos públicamente funcionan como factores disuasivos que podrían implementarse de manera más enérgica. La ley sobre competencia de Brasil dispone que los operadores de carteles pueden ser obligados a pagar para que se publique en un periódico una breve descripción de los delitos que cometieron²⁵.

Mirando al futuro

Afortunadamente, los estrechos vínculos existentes entre la corrupción y los carteles ofrecen oportunidades de aprendizaje sobre estrategias innovadoras para el cumplimiento de la ley. El enorme éxito de los programas de protección de denunciantes y la experiencia acumulada sobre cómo diseñarlos pueden aplicarse a iniciativas similares relacionadas con la corrupción, y viceversa. Sin embargo, las posibilidades de sinergia van más allá del aprendizaje mutuo. En los casos en que se produce simultáneamente soborno y fijación de precios, como en el área de la contratación pública, las autoridades en materia de competencia y lucha contra la corrupción se beneficiarían ampliando su cooperación y el intercambio de información. La exposición pública de empresas que actúan en colusión para ganar licitaciones públicas mediante el pago de sobornos puede insinuar una colusión más sistemática en el mercado en general. Del mismo modo, la identificación de carteles en un sector específico puede instar a las autoridades a revisar las licitaciones públicas de esos productos con el fin de detectar la

23 C. Aubert, P. Rey y W. Kovacic, 2006.

24 "Blacklisting may strengthen the fight against cartels", Autoridad Noruega sobre Competencia, 15 de mayo de 2008.

25 International Competition Network, 2008.

potencial manipulación fraudulenta de ofertas y evaluar la posibilidad de exigir indemnizaciones por los perjuicios causados por carteles.

Por último, estas sinergias y la puesta en común de los recursos disponibles también son válidas para los grupos de la sociedad civil, así como para sus actividades de investigación e incidencia. Las organizaciones de consumidores lideran desde hace tiempo las iniciativas de investigación e incidencia que buscan establecer mejores regímenes de defensa de la competencia. Por su parte los defensores de las buenas prácticas de gobierno han acumulado experiencia y generado conciencia sobre cómo combatir la corrupción y fortalecer la integridad pública y corporativa.

Una mayor capacidad de implementación, marcos legales más sólidos con multas sustanciales y la determinación de responsabilidades penales, y un uso más efectivo de mecanismos de incentivos sofisticados, como las iniciativas de amnistía y transparencia, son algunas de las áreas en que trabajan los activistas contra los monopolios y contra la corrupción. Las organizaciones internacionales, los grupos de la sociedad civil y los gobiernos nacionales deben organizar acciones conjuntas para resolver dos problemas complejos y conexos como son el pago de sobornos en el ámbito corporativo y los carteles internacionales. Es fundamental intercambiar opiniones sobre la peligrosa simbiosis que existe entre la corrupción y los carteles, así como trabajar conjuntamente para fortalecer la integridad corporativa de manera integral.

Aunque la lucha contra los carteles se está afianzando, nos encontramos tan sólo en el comienzo de esta batalla. Se estima que las sanciones impuestas a los carteles a nivel mundial permiten recuperar, en promedio, sólo el 20% de los sobrepuestos directos²⁶. Los casos de carteles prominentes, que a menudo involucran a las marcas de mayor renombre, continúan acaparando las primeras planas internacionales²⁷. Los índices de reincidencia continúan asimismo siendo altos: 170 compañías que participaron en carteles entre 1990 y 2005 han cometido delitos en más de una ocasión²⁸. Todos estos factores indican que las estrategias de disuasión aún no son lo suficientemente efectivas y que prevalece una sensación de impunidad, incluso en las economías más desarrolladas.

Por lo demás, los carteles incrementan progresivamente sus operaciones a nivel mundial, mientras que muchos países en desarrollo apenas logran reunir los recursos y la determinación necesarios para luchar contra carteles locales enquistados y contra la fijación concertada de los precios de las importaciones. Estos factores se ven agravados por una práctica irresponsable consistente en “perjudicar al vecino”: en 2005, se comprobó que los marcos reguladores de al menos 51 países, en su mayoría pertenecientes a la OCDE, toleraban de manera explícita o implícita a los carteles de exportación que participaban en prácticas de fijación de precios en el extranjero²⁹. Por ello el fortalecimiento de la cooperación internacional y de las medidas contra los carteles han de ser una prioridad en todo el mundo, con miras a conseguir un mejor funcionamiento de los mercados, generar oportunidades de desarrollo y consolidar la integridad corporativa.

26 J. M. Connor y C. G. Helmers, 2006.

27 Por ejemplo, *The Economist* (Reino Unido), 1 de mayo de 2008.

28 J. M. Connor y C. G. Helmers, 2006.

29 M. Levenstein y V. Suslow, “The Changing International Status of Export Cartels”, *American University International Law Review*, vol. 20, n° 4 (2005).

Corromper las reglas de juego: del lobby legítimo a la captura de reglamentaciones y políticas

Dieter Zinnbauer¹

El *lobby* se refiere a todas las actividades cuyo propósito es influir en los procesos de adopción de políticas y de toma de decisiones del gobierno y otras instituciones similares. Quienes se dedican al *lobby* trabajan en una amplia gama de organizaciones, como pueden ser consultoras especializadas en asuntos públicos, despachos de abogados, ONG, grupos de expertos, unidades de *lobby* corporativo (“representantes internos”) o asociaciones profesionales².

En principio, el *lobby* permite transmitir información y opiniones a los representantes políticos y los funcionarios públicos. No se trata, por tanto, de una actividad moralmente reprobable o ilegítima en sí, sino de un aspecto importante del proceso democrático de debate y toma de decisiones. La misma observación se puede aplicar respecto del *lobby* corporativo. Las empresas, como iniciativas colectivas de los ciudadanos y al igual que cualquier otra asociación de intereses, tienen derecho a ser escuchadas en el proceso democrático de toma de decisiones.

Sin embargo, la influencia desmedida que ha adquirido el *lobby* corporativo es motivo de preocupación. Las empresas cuyo volumen de negocios supera ampliamente la renta nacional de países enteros tienen, por sus recursos financieros, un poder de injerencia imposible de igualar para cualquier otro actor que compita por conseguir capacidad de persuasión y visibilidad política.

Las empresas no escatiman en el uso de sus recursos para el *lobby*. En Estados Unidos, los gastos asignados a estas actividades se han duplicado prácticamente durante la última década, alcanzando los 2.800 millones de dólares en 2007, y las filas de los “lobistas” han engrosado hasta la cifra récord de 16.000 en 2008³. En Bruselas, se calcula que existen 2.500 organizaciones de *lobby* con 15.000 miembros que compiten por tener influencia en el proceso de adopción de políticas de la Unión Europea⁴. Entre los grupos de interés que cuentan con oficinas permanentes en Bruselas, cerca de dos tercios representan intereses comerciales, el 10% a asociaciones comerciales/profesionales, el 10% a organizaciones regionales e internacionales, el 10% a ONG y el 1% a grupos de expertos⁵.

Estas cifras y las historias sobre casos de tráfico de influencias en todo el mundo despiertan sospechas de apropiación corporativa o “captura” de legisladores y funcionarios públicos. La

1 Dieter Zinnbauer es editor jefe del *Informe Global de la Corrupción*.

2 Para consultar una definición útil sobre el *lobby*, ver, por ejemplo, Comisión Europea, *Libro Verde: Iniciativa Europea en Favor de la Transparencia* (Bruselas: Comisión Europea, 2006).

3 Según opensecrets.org, la base de datos sobre *lobby* que mantiene el Centro para la Política Responsable (Center for Responsive Politics).

4 Comisión de Asuntos Constitucionales, Parlamento Europeo, *Draft Report on the Development of the Framework for the Activities of Interest Representatives (Lobbyists) in the European Institutions* (Bruselas: Comisión Europea, 2008).

5 W. Lehmann y L. Bosche, *Lobbying in the European Union: Current Rules and Practices*, Documento de trabajo n° 04-2003 (Bruselas: Dirección General de Investigación, Comisión Europea, 2003).

consecuencia de ello es una desconfianza cínica y, a largo plazo corrosiva, hacia los políticos y la democracia. El Barómetro Global de la Corrupción 2007 de TI, una encuesta anual en la que participan más de 60.000 hogares en más de 60 países, proporciona un triste testimonio de esta tendencia: los parlamentos y los partidos políticos son percibidos invariablemente como las dos instituciones más corruptas de la sociedad⁶.

Las inquietudes en torno a la influencia indebida por parte de las empresas pueden clasificarse en cuatro categorías principales.

La corrupción política directa y el tráfico de influencias

Incluso en los regímenes más liberales, los legisladores y los altos funcionarios públicos toman decisiones sobre los más diversos temas de importancia vital para el sector empresarial. Los riesgos de corrupción política son elevados cuando el enorme valor económico de una función política y un cargo público se combina con salarios bajos, incertidumbre en los mandatos, necesidades de financiamiento de las campañas o, simplemente, con la codicia. Aunque el tráfico de influencia política a cambio de dinero o beneficios personales es ilícito en casi todas partes, sigue constituyendo un problema. Dicho tráfico se manifiesta de distintas formas, desde el acto individual de entrega de un regalo o un soborno con el fin de lograr un voto determinado o una decisión reglamentaria, hasta complejos sistemas institucionalizados de padrinazgo político y favoritismo en los que actores públicos y privados se asocian con el fin de apropiarse porciones de la riqueza de un país⁷.

Los conflictos de intereses entre funcionarios del gobierno y sectores empresariales

Aun en los casos en que existen leyes pertinentes y efectivas y las decisiones políticas no están en venta, el estrecho vínculo entre los políticos y las empresas puede permitir de todos modos que los intereses corporativos adquieran una influencia desmedida en el terreno político. Los políticos o sus familiares pueden tener intereses financieros directos en las industrias que supuestamente deberían regular, o aspirar a ocupar puestos lucrativos en el sector privado una vez concluido su cargo. Las elites nacionales suelen asistir a los mismos colegios exclusivos y pasan fácilmente durante su carrera profesional de las burocracias públicas a puestos en las empresas (fenómeno conocido en inglés como *revolving doors*, “puertas giratorias” o “traspaso entre el sector público y el privado”), forjando así sólidas relaciones. En el Reino Unido, por ejemplo, se estima que las compañías que mantienen fuertes vínculos políticos representan casi el 40% de la capitalización bursátil, proporción que alcanza un impactante 80% en Rusia⁸.

Ninguna de estas actividades es ilegal en sí misma. El intercambio de conocimientos y talento puede mejorar la calidad de la regulación y la toma de decisiones. Sin embargo, cuando los

6 TI, Barómetro Global de la Corrupción 2007.

7 Para consultar una descripción del capitalismo que se distingue por la captación de renta y el favoritismo, ver E. Gomez y K. S. Jomo, *Malaysia's Political Economy: Politics, Patronage and Profits* (Cambridge: Cambridge University Press, 1999).

8 M. Faccio, “Politically Connected Firms”, *American Economic Review*, vol. 96, n° 1 (2006).

vínculos personales se encuentran profundamente entrelazados y los intereses financieros están demasiado alineados, hay pocas probabilidades de que se esté tomando en cuenta los puntos de vista de todos los actores o el interés general. En el Estado de Texas, en Estados Unidos, existen casi 70 antiguos legisladores que se dedican a hacer *lobby* frente a sus antiguos colegas. En Alemania, el Tribunal Federal de Cuentas (Bundesrechnungshof) ha expresado su preocupación con que, desde 2004, cerca de 300 personas en las nóminas de compañías o asociaciones comerciales han pasado a desempeñar funciones en distintos ministerios y, a menudo, han trabajado directamente en procesos de elaboración de normas que implicaban a sus ex empleadores del sector privado⁹. Los hechos demuestran que este tipo de conexiones reportan beneficios. Un estudio de compañías estadounidenses incluidas en el índice S&P 500 demuestra que las empresas cuyos miembros de la junta directiva mantenían vínculos con el Partido Republicano obtuvieron ganancias extraordinarias en su valor bursátil tras las elecciones parlamentarias y presidenciales de 2000, en las que triunfaron los republicanos, mientras que aquellas vinculadas con el Partido Demócrata, en la oposición, perdieron valor¹⁰. Además, 50% de los ejecutivos de países de la OCDE encuestados declararon que las relaciones personales y familiares se utilizan para conseguir contratos públicos en los países no miembros de la OCDE¹¹.

La desigualdad en el acceso a los responsables de las políticas y a los procesos de toma de decisiones

Incluso sin considerar los vínculos personales y financieros, tan sólo la magnitud, el crecimiento y el costo de la industria del *lobby* hacen que la igualdad de condiciones entre todas las empresas del mercado parezca imposible. En Estados Unidos, en el ámbito de los estados, los gastos asignados a actividades de *lobby* promedian los 200.000 dólares por legislador, y por cada legislador hay cinco “lobistas” que compiten por su atención (10 en California y Florida, y 24 en Nueva York)¹². Resulta difícil imaginar que los grupos de intereses con menos recursos y peor organización puedan competir en igualdad de condiciones por la atención de políticos y funcionarios públicos.

Como resultado de la globalización, la igualdad en la participación y la representación de todos los actores supone desafíos aun mayores. Cada vez más políticas que afectan a distintas comunidades por todo el mundo son diseñadas por instituciones internacionales y supranacionales en lugares tan distantes como Ginebra, Bruselas y Washington. Hacer un seguimiento de las políticas e influir en los delegados mediante acciones de *lobby* puede volverse una tarea costosa, que requiere mucho tiempo y, por lo tanto, sólo pueden emprender ciertos grupos de intereses con recursos suficientes.

9 *Financial Times* (Reino Unido), 7 de abril de 2008.

10 E. Goldman, J. Rocholl y J. So, “Do Politically Connected Boards Affect Firm Value?”, *Review of Financial Studies*, próxima publicación (2009).

11 TI, “Encuesta de Fuentes de Soborno 2008” (Berlín: TI, 2008).

12 Ver L. Rush, “Influence: A Booming Business. Record \$1.3 Billion Spent to Lobby State Government”, *Center for Public Integrity*, 20 de diciembre de 2007, así como <http://projects.publicintegrity.org/hiredguns/chart.aspx?act=lobtoleg> para consultar la relación entre “lobistas” y legisladores en 2006.

La integridad y el equilibrio entre la información y la representación

El *lobby* implica otras actividades, además de procurar captar a los responsables de la toma de decisiones e influir directamente en los procesos de decisión. Incorporando estrategias de relaciones públicas más amplias, el *lobby* corporativo avanza progresivamente hacia intentar orientar la opinión y el debate públicos sobre cuestiones relacionadas con políticas específicas, de manera mucho más sutil. Ciertamente, los intereses corporativos pueden aportar información al debate público y participar en él de manera legítima, para contribuir a que el discurso democrático sea lo más informado y participativo posible. No obstante, los recursos sin parangón que las empresas llegan a dedicar a este propósito, así como el amplio espectro de estrategias sofisticadas que despliegan con el fin de controlar la opinión pública, influenciando el ámbito de la ciencia, los medios de comunicación y la sociedad civil, son aspectos sumamente preocupantes¹³.

¿Qué se puede hacer? Asegurar la integridad en el lobby corporativo

Prevenir la influencia indebida por parte de las empresas en los asuntos políticos y en la adopción de políticas es una tarea tan importante como difícil. La interacción profesional y los vínculos personales no pueden ser “eliminados mediante normas”. La influencia indebida puede ejercerse de las más diversas maneras, algunas sumamente sutiles, difíciles de identificar y, sobre todo, de asociar con beneficios específicos. Controlar la influencia indebida por parte de las empresas, por lo tanto, no depende exclusivamente de la prohibición de ciertas actividades. Requiere además poner en práctica una amplia variedad de premios y castigos, así como un sistema de pesos y contrapesos que ofrezcan fuertes incentivos para que todos los actores involucrados respeten las reglas. La mejor combinación de medidas y las prioridades de las políticas dependen del contexto, del nexo específico entre las empresas y la política en cada país, de las características del proceso de adopción de políticas, del grado de desarrollo de la industria del *lobby* y de las facultades de los medios de comunicación, la ciencia y los sectores de la sociedad civil. Las medidas se vinculan con cuatro grupos de actores principales:

- Los funcionarios públicos en tanto que destinatarios finales de las actividades de *lobby*;
- Los medios de comunicación, la sociedad civil y la comunidad científica, en carácter de proveedores o facilitadores de información;
- Los “lobistas”, en carácter de agentes que realizan actividades de *lobby*; y
- Las empresas como actores principales que encargan actividades de *lobby*.

Los destinatarios: representantes políticos y funcionarios públicos

Muchas de las normas sobre buenas prácticas de gobierno tienen como finalidad directa prevenir la influencia indebida en el proceso democrático de toma de decisiones. Incluyen leyes sobre financiamiento de campañas y partidos políticos, así como la penalización del soborno de funcionarios públicos y el tráfico de influencias. Pero si bien muchos países han sancionado este tipo de disposiciones, su cumplimiento continúa siendo irregular. Se saca provecho de los

13 Ver el artículo en la pág. 44.

vacíos legales y las soluciones transitorias aun en los casos de reglamentaciones más avanzadas, por lo que es necesario realizar ajustes constantemente¹⁴.

Las iniciativas sobre transparencia constituyen aportes relativamente recientes a la caja de herramientas disponibles y representan controles fundamentales cuando el cumplimiento es deficiente. Disposiciones sobre divulgación de activos por parte de los funcionarios públicos, audiencias públicas y procesos consultivos de adopción de normas, respaldadas por un buen acceso a la información, permiten que los ciudadanos, los grupos de vigilancia y los medios de comunicación controlen el proceso de toma de decisiones políticas y participen en él de manera más efectiva.

Las disposiciones sobre el fenómeno del traspaso entre el sector público y el privado que existen por ejemplo en Estados Unidos, Francia y Letonia¹⁵, contribuyen aún más a neutralizar los conflictos de intereses. Por lo general, prevén un período de “abstención” antes de que los empleados públicos o los legisladores puedan hacer *lobby* ante sus ex colegas o incorporarse a las industrias que anteriormente supervisaban.

Los facilitadores de información: los medios de comunicación, la sociedad civil y la ciencia

Garantizar medios de comunicación libres, justos e inclusivos, en un contexto de presiones comerciales, requiere normas sólidas sobre libertad de expresión y pocas restricciones a su funcionamiento. La respuesta al *lobby* que se disfraza de periodismo puede incluir la obligación de divulgar plenamente las fuentes de financiamiento y de realizar una clara diferenciación entre los mensajes con contenido editorial y los de tipo comercial. Es importante fomentar la diversidad en los medios de comunicación mediante subsidios para los medios alternativos, el acceso a ancho de banda y canales, y el respaldo constante a los medios independientes de los servicios públicos. La existencia de una esfera mediática pujante requiere la proliferación de miles de actores.

Proteger la integridad y el aporte crítico de la ciencia depende de la plena divulgación de los fondos destinados a la investigación, del aporte continuo de fondos públicos para la investigación crítica, de un estricto control por los pares y de un compromiso absoluto con la integridad y los principios de la investigación científica por parte de la comunidad de científicos.

Del mismo modo, garantizar la integridad y la autenticidad de las intervenciones de la sociedad civil en el debate público depende de la plena divulgación de las fuentes de financiamiento y de los propósitos políticos.

14 Ver, por ejemplo, el sonado escándalo de 2006 en Estados Unidos, en el que se vio afectado el “lobista” Jack Abramoff y que derivó en una reglamentación más minuciosa del *lobby* con la Ley para la Honestidad de los Líderes y el Gobierno Abierto (Honest Leadership and Open Government Act) de 2007.

15 Grupo de Estados contra la Corrupción (Group of States against Corruption, GRECO), *Rules and Guidelines regarding Revolving Doors/Pantouflage* (Estrasburgo: GRECO, 2007).

Los actores influyentes: regular la industria del lobby

Las organizaciones de *lobby* generalmente forman parte de conglomerados de comunicaciones transnacionales más amplios con presencia en las principales economías de todo el mundo. Hasta hace poco, la industria del *lobby* estaba sujeta a muy pocos controles o reglamentaciones específicos, pese a su crecimiento, a su expansión mundial y a su interacción con los procesos de adopción de políticas. Durante más de un siglo, Estados Unidos fue el único país en regular esta actividad. Hacia 1991, Australia, Canadá y Alemania se adentraron en este camino y, hasta la redacción de este artículo, varios otros países han adoptado normas sobre “lobistas” o están a punto de hacerlo¹⁶. La Comisión Europea inició en 2005 un proceso de consulta sobre reglamentación de “lobistas”, y a mediados de 2008 puso en marcha un registro voluntario para esta actividad. El renovado interés de los centros de investigación y de las organizaciones de la sociedad civil por una mayor rendición de cuentas y transparencia en el *lobby* confirman la relevancia de estos temas¹⁷.

Además de los códigos de conducta y las prohibiciones específicas sobre actividades ilícitas, los registros obligatorios constituyen uno de los pilares para lograr una mayor transparencia y rendición de cuentas de las actividades de *lobby*. La obligación de “divulgar información significativa” obliga a los “lobistas” a indicar sus nombres, clientes, ámbito temático, destinatarios, técnicas e información financiera. Si bien la divulgación de información variará según el sistema político y necesitará continuos ajustes y una aplicación estricta, una iniciativa global de transparencia en el *lobby* no resulta en absoluto poco realista ni impracticable. Todos los aspectos de la divulgación de información mencionados en este artículo ya han sido implementados en algunos de los países que están a la vanguardia en materia de transparencia.

El ejemplo de EE. UU. demuestra claramente el impacto de estos sistemas de transparencia. Varias organizaciones de la sociedad civil, como el Center for Public Integrity y el Center for Responsive Politics, utilizan estos registros de *lobby* para realizar análisis detallados sobre *lobby* corporativo. Los ciudadanos, los medios de comunicación y las ONG pueden identificar el origen de los fondos utilizados para financiar campañas y actividades de *lobby* por medio de bases de datos en línea fácilmente accesibles.

A fin de permitir y facilitar este análisis de importancia vital, las disposiciones sobre libertad y divulgación de la información deben establecer formatos fáciles para la presentación de informes (estandarizados, con libre acceso a datos sin tratar), especialmente en relación con el archivado electrónico y la presentación en línea de la información¹⁸.

A nivel mundial, la reglamentación del *lobby* aún se encuentra en los comienzos. Aunque

16 OCDE, *Lobbyists, Governments and Public Trust: Building A Legislative Framework for Enhancing Transparency and Accountability in Lobbying* (París: OCDE, 2008).

17 Ver, por ejemplo, la Alianza por la Transparencia de los Grupos de Presión y la Regulación Ética (Alliance for Lobbying Transparency & Ethics Regulation), una coalición integrada por más de 160 grupos que promueven una reforma en materia de *lobby* en el ámbito europeo: www.alter-eu.org/.

18 Para obtener más información sobre los requisitos específicos para la divulgación de información por medios electrónicos, ver D. Zinnbauer, *With the Internet and Information Disclosure towards a New Quality in Democratic Governance: A Policy Agenda and Ways to Take It Forward*, Memorando de investigación n° 4 (Nueva York: Social Science Research Council, 2004).

Canadá, el gobierno federal de Estados Unidos y casi todos los estados de este país hayan adoptado normas sobre *lobby*, son todavía pocos los países que han seguido esta tendencia. Se considera que las normas elaboradas en Alemania y para el Parlamento Europeo, por ejemplo, son bastante menos estrictas y exhaustivas que las de gran parte de América del Norte¹⁹.

El eslabón más claro, aunque ausente, de la integridad en el lobby: las empresas

Las medidas para combatir la influencia indebida por parte de las empresas se están expandiendo progresivamente desde los destinatarios de las prácticas de *lobby* hacia las actividades de los “lobistas”. Sin embargo, las iniciativas para lograr una mayor transparencia y rendición de cuentas en el *lobby* no han prestado hasta ahora suficiente atención al que posiblemente sea el factor más importante de la ecuación: las propias empresas.

Los recursos financieros de las empresas han alimentado la expansión de la industria del *lobby* y, al mismo tiempo, las compañías han intensificado también sus capacidades internas. A modo de ejemplo, en Washington, la cantidad de oficinas de relaciones entre empresas y el gobierno aumentó de tan sólo una en 1920 a 175 en 1968, y a más de 600 en 2005²⁰. La divulgación de información por parte de “lobistas” y funcionarios gubernamentales —si es efectiva, completa y accesible— puede permitir que la sociedad civil reordene algunas de las piezas de este enorme rompecabezas que representa el *lobby*. Las propias compañías se encuentran en una posición única para rendir cuentas y responder por sus actividades de *lobby*; no obstante, pocas veces se les exige que divulguen esta información.

Lo que resulta aún más sorprendente es que las actividades de *lobby* o, en su caso, las contribuciones políticas, cuyo interés estratégico es clave y que pueden suponer mayores recursos para las empresas, sean pocas veces objeto de control corporativo interno. En 2008, tan sólo cerca de un tercio de las empresas incluidas en el índice S&P 100 exigían que la Junta Directiva controlara los gastos con fines políticos²¹. Como resultado de ello, los actores corporativos pueden participar en la elaboración de políticas públicas sin una consulta y rendición de cuentas suficientes, y sin controles estrictos para determinar si el *lobby* es coherente con las metas y los intereses a largo plazo de los accionistas²².

La divulgación pública de información sobre las actividades de *lobby* suele ser muy limitada en la mayoría de los casos. Con gastos de varios millones de dólares, el *lobby* se ha convertido en un componente esencial de la identidad, la responsabilidad y el civismo corporativos. Sin embargo, la presentación de informes se sitúa muy por debajo de otras prácticas de divulgación de información y requisitos sobre impacto ambiental y social ampliamente aceptados.

Desde distintos ámbitos, se está intensificando gradualmente la presión para que las empresas muestren una mayor rendición de cuentas y transparencia en relación con sus actividades de *lobby*.

19 R. Chari, G. Murphy y J. Hogan, “Regulating Lobbyists: A Comparative Analysis of the United States, Canada, Germany and the European Union”, *Political Quarterly*, vol. 78, n° 3 (2007).

20 R. Repetto, *Best Practice in Internal Oversight of Lobbying Practice*, Documento de trabajo n° 200601 (New Haven, CT: Yale Center for Environmental Law and Policy, (2006).

21 Center for Political Accountability, “Political Disclosure Tops 50 Companies”, 28 de mayo de 2008.

22 R. Repetto, 2006.

- *En el ámbito interno:* en una encuesta de 255 integrantes de juntas directivas de compañías estadounidenses realizada en 2008, más del 75% de los entrevistados coincidieron en que las compañías deberían estar obligadas a divulgar los pagos realizados a asociaciones profesionales u otras organizaciones libres de impuestos utilizados para fines políticos²³.
- *Por parte de los accionistas:* en Estados Unidos, los accionistas presentaron más de 50 solicitudes de que se informase sobre las donaciones políticas de las empresas y las políticas subyacentes durante la temporada de reunión de las juntas de accionistas en 2008 y, en los casos en que estas propuestas se sometieron a votación, recibieron un nivel de respaldo sin precedentes (en promedio, del 26%)²⁴.
- *Por parte de la sociedad civil y los centros de investigación:* existen numerosas iniciativas de la sociedad civil destinadas a reforzar la divulgación de información por las empresas y el control del financiamiento político y, más recientemente, las actividades de *lobby*. La Iniciativa Mundial para la Elaboración de Informes (Global Reporting Initiative), por ejemplo, ofrece pautas para la presentación de informes sobre sostenibilidad ampliamente difundidas, y un modelo detallado para informar sobre las tomas de posición públicas y la participación. Del mismo modo, la OCDE ha reconocido la divulgación voluntaria de información por parte de las empresas acerca de su participación en el desarrollo de políticas públicas y el *lobby* como “buenas prácticas emergentes de gobierno corporativo”²⁵.

Viejas y nuevas perspectivas del lobby responsable

Asegurar que el poder económico no se traduzca en una influencia desproporcionada e indebida sobre el proceso de adopción de decisiones políticas es uno de los principales desafíos que enfrentan todos los países, independientemente de su grado de desarrollo. Cuando no se pone freno a esta influencia indebida, se allana el camino hacia un Estado cleptocrático, se paraliza el desarrollo económico y político y, lo que es aún más peligroso, se deteriora la confianza de la ciudadanía en el funcionamiento de la democracia, con consecuencias nefastas para la viabilidad de todo el sistema político y económico.

Aun con un sistema de pesos y contrapesos más sofisticado y completo, la responsabilidad última recae en los propios actores corporativos. Las empresas han tardado en reconocer que la transparencia y la lealtad en las prácticas de *lobby* son elementos centrales del civismo corporativo del siglo XXI. Si bien las normas, las reglamentaciones, la transparencia y los grupos de vigilancia son esenciales para reducir y mitigar los riesgos, siempre están un paso detrás y no pueden suplantar al compromiso de las empresas de participar de manera leal y transparente en la elaboración de las políticas públicas. La presión pública está creciendo, y los modelos de buenas prácticas ya están disponibles. Es tiempo de que más empresas en más países tomen la iniciativa.

23 Mason-Dixon Polling and Research, “Corporate Political Spending: A Survey of American Directors”, 4-15 de febrero de 2008.

24 RiskMetrics Group, *2008 Proxy Season Preview: Social Service* (Nueva York, RiskMetrics Group, 2008); L. Reed Walton, “Postseason Review: Social Proposals”, RiskMetrics Group, 5 de agosto de 2008.

25 OCDE, 2008.

Las nuevas fronteras del lobby corporativo: de la influencia en la elaboración de políticas a la definición del debate público

David Miller¹

En busca de un impacto más sutil y duradero, los grupos de *lobby* se centran progresivamente en debates públicos más amplios sobre políticas con objeto de articular determinados temas, difundir las pruebas que sustentan sus mensajes y conseguir apoyo público para una empresa o industria concretas. Patrocinar investigaciones científicas dudosas, manipular la cobertura de los medios de comunicación y crear organizaciones artificiales son algunas de las estrategias empleadas para ello.

Estructurar la ciencia

Uno de los medios más efectivos para influir en el debate público es definir el objeto de estudio y la imagen de la investigación científica. En un contexto en el que las universidades, acuciadas por la falta de fondos, se ven obligadas a adoptar agendas de investigación que tengan relevancia para la industria, las empresas desempeñan un papel cada vez más importante en el financiamiento de la ciencia y el patrocinio de cargos académicos, centros de investigación y medios para difundir las investigaciones. Algunas compañías contratan a científicos para que asistan a conferencias internacionales y encargan a organizaciones de relaciones públicas la redacción anónima de artículos “preparados” por científicos².

Así las cosas, existen riesgos concretos de que la ciencia crítica reciba un financiamiento insuficiente y de que se reste visibilidad a los descubrimientos que resulten inoportunos. La industria tabacalera, por ejemplo, logró distorsionar la información sobre los efectos del tabaco para la salud durante treinta años³. De manera similar, Exxon aportó fondos por casi 16 millones de dólares entre 1998 y 2005 a distintas instituciones de investigación y grupos de políticas que objetaban el calentamiento global; la Royal Society del Reino Unido terminó exhortando a la empresa a que interrumpiera esta práctica⁴.

Controlar el mensaje de los medios de comunicación

La preocupación acerca de la pérdida de independencia editorial y diversidad de los medios de comunicación, en tanto que pilares esenciales del debate democrático libre, ha acompañado

1 David Miller es profesor de Sociología de la University of Strathclyde (Reino Unido).

2 S. Krimsky, *Science in the Private Interest* (Nueva York: Rowman and Littlefield, 2003); D. Michaels, *Doubt is Their Product: How Industry's Assault on Science Threatens Your Health* (Oxford: Oxford University Press, 2008); L. Soley, *Leasing the Ivory Tower: The Corporate Takeover of Academia* (Boston: South End Press, 1995).

3 C. Mooney, “The Manufacture of Uncertainty”, *American Prospect*, 28 de marzo de 2008.

4 *Guardian* (Reino Unido), 20 de septiembre de 2006; Union of Concerned Scientists, *Smoke, Mirrors & Hot Air* (Cambridge MA: Union of Concerned Scientists, 2007).

la transformación de los medios convencionales en un sector con características comerciales y una concentración mucho más marcadas. Es común que los grandes consorcios de empresas posean importantes redes de televisión, de cable y radio, periódicos, revistas, estudios de cine y sitios web, o que sean los principales clientes publicitarios de estos medios. Esta situación plantea interrogantes acerca de conflictos de intereses que no pueden ser ignorados.

Una de las inquietudes más recientes tiene que ver con el hecho de que los medios de comunicación se han convertido en importantes recursos en las campañas de *lobby*. Una empresa estadounidense de relaciones públicas y *lobby* se refiere a este fenómeno como “*lobby periodístico*” (*journo-lobbying*)⁵. Un ejemplo pionero es el de Tech Central Station (TCS) que, a primera vista, parece ser una especie de grupo de expertos y una revista de internet. Sin embargo, un análisis minucioso permite constatar que TCS ha “adoptado de forma creciente posturas agresivas en un extremo u otro de los debates intrasectoriales” y que, hasta 2006, fue publicada por una compañía prominente de Washington dedicada a los asuntos públicos⁶.

Estas hábiles estrategias y la sola magnitud del sector de *lobby* dificulta incluso que los periodistas profesionales, y mucho menos los ciudadanos, puedan distinguir la información sesgada de la independiente. En Alemania, se estima que entre 30.000 y 50.000 trabajadores del sector de relaciones públicas generan información y compiten por la atención del público con 48.000 periodistas⁷.

Introducirse en el paisaje de las organizaciones de base

Las estrategias para influir en la ciencia y los medios de comunicación se complementan además con el establecimiento de grupos de ciudadanos ficticios, que constituyen organizaciones artificiales conocidas en inglés por *astroturf*. Si bien aparentan ser organizaciones benéficas genuinas establecidas por ciudadanos comunes o en interés de estos, muchas veces son creadas por organizaciones de *lobby* y las empresas que las patrocinan. El propósito de las agrupaciones *astroturf* es inhibir o fomentar determinados cambios de políticas generando la percepción de que existe una corriente de entusiasmo público acerca de un tema en particular.

Innumerables “grupos de pacientes”, por ejemplo, trabajan aparentemente en interés de los enfermos y sus familiares. Una de esas organizaciones, la paneuropea Cancer United, mantenía aparentemente vínculos estrechos con Roche, unos de los principales fabricantes de medicamentos para el cáncer, con sede en Suiza. Según informes de la prensa, Roche contribuyó al financiamiento del grupo y de la investigación para el principal estudio sobre el que se basa,

5 D. Miller y W. Dinan, “Journalism, Public Relations, and Spin”, en K. Wahl-Jorgensen y T. Hanitzsch, *The Handbook of Journalism Studies* (Nueva York: Routledge, 2008).

6 N. Confessore, “Meet the Press: How James Glassman Reinvented Journalism – as Lobbying”, *Washington Monthly*, diciembre de 2003.

7 Netzwerk Recherche, *Kritischer Wirtschaftsjournalismus: Analysen und Argumente, Tipps und Tricks* (Hamburgo: Netzwerk Recherche, 2007).

un ejecutivo sénior de la compañía era miembro de la Junta Directiva de la asociación, y la secretaría de Cancer United estaba a cargo de una empresa de relaciones públicas⁸.

Con este tipo de estrategias, las compañías pueden llenar el ámbito informativo de organizaciones aparentemente independientes y generar la percepción de que existe apoyo público y autenticidad en casos en que estos están ausentes.

El análisis científico crítico, los medios de comunicación independientes y la representación genuina en los debates públicos son condiciones previas para un discurso democrático fértil. Contribuyen a que los ciudadanos y los responsables de la elaboración de políticas comprendan y se formen una opinión acerca de estos temas. Las empresas y sus agentes de *lobby* son participantes fundamentales en este discurso. Si se descubre que crean o aprovechan de forma sistemática algún tipo de dependencia, conflictos de intereses o representaciones no auténticas, están infringiendo las normas de la justicia democrática. A largo plazo, además, socavan la legitimidad del escenario público en el que intervienen.

8 *Guardian* (Reino Unido), 18 de octubre de 2006. Roche negó que la campaña de Cancer United fuera una estrategia de comercialización de Roche.

Una perspectiva desde el interior – El mercado de los créditos de carbono en la lucha contra el cambio climático: abordar los riesgos de corrupción de manera proactiva

Jørund Buen¹ y Axel Michaelowa²

La comunidad científica ha alcanzado un consenso en reconocer una relación entre la acumulación de gases de efecto invernadero en la atmósfera y el calentamiento global. Como consecuencia, más de 180 países han ratificado el Protocolo de Kyoto, que obliga a los países industrializados a recortar la emisión de gases de efecto invernadero en aproximadamente un 5% respecto de sus niveles de 1990.

El Protocolo de Kyoto prevé varios mecanismos de mercado destinados a asegurar que los recortes exigidos puedan implementarse de la manera más efectiva y eficiente posible. Uno de ellos es el Mecanismo de Desarrollo Limpio (MDL), que permite tanto al sector privado como al público invertir en proyectos de reducción de emisiones en países en desarrollo y recibir créditos correspondientes a tales reducciones, que se negocian en los denominados “mercados de cumplimiento” y pueden ser comprados por los emisores para compensar sus propias emisiones. Asimismo, según el esquema de Aplicación Conjunta (AC) de Kyoto, los inversionistas de un país industrializado pueden participar en un proyecto de reducción de

1 Jørund Buen es socio sénior de Point Carbon, una empresa de investigación y consultoría con sede en Oslo.

2 Axel Michaelowa es socio fundador de Perspectives GmbH, una empresa de investigación y consultoría con sede en Zurich y Hamburgo, dedicada al análisis de proyectos y a servicios de gestión relacionados con el Mecanismo de Desarrollo Limpio.

emisiones de otro país industrializado y utilizar los créditos resultantes para alcanzar sus propios objetivos de cumplimiento.

Se han expresado dudas sobre la viabilidad general de estos mecanismos, así como el temor de que distraigan la atención de los cambios de políticas estructurales, mucho más profundos, que se requieren para enfrentar el cambio climático. Con todo, la comercialización de emisiones de dióxido de carbono o el comercio del carbono ya es una realidad y se espera que aumente considerablemente en el futuro próximo. No se trata ciertamente de la respuesta al cambio climático, pero sí de uno de tantos elementos que integran la solución global.

Los mercados internacionales de créditos de carbono han tenido un crecimiento prácticamente exponencial desde su creación a fines de la década de 1990. En 2007, se habían comercializado 2.700 millones de toneladas equivalentes de emisiones de dióxido de carbono a nivel mundial, por un valor total de 40.000 millones de euros, de las cuales cerca de un tercio correspondían a compensaciones de MDL y AC³. La dimensión que adquieran estos mercados en el futuro dependerá de si los responsables de la formulación de políticas acuerdan una reducción adicional de las emisiones una vez finalizada la vigencia del Protocolo de Kyoto en 2012, así como del grado de implicación de Estados Unidos. Aun en un contexto de crecimiento limitado, es probable que el tamaño del mercado actual se multiplique varias veces. Y, en un contexto de alto crecimiento, para 2020 el mercado podría ser hasta 30 veces más grande⁴.

Nuevos mercados: ¿nuevos riesgos de corrupción?

La naturaleza de los mercados de carbono puede presentar en teoría una serie de riesgos de corrupción, pero la mayoría de ellos han sido abordados en el diseño reglamentario de los mercados de cumplimiento contemplados en el Protocolo de Kyoto⁵. Uno de estos posibles desafíos es que en los mercados de carbono se negocian activos intangibles (créditos de carbono). En comparación con los mercados de objetos tangibles con características físicas evidentes —como por ejemplo, las manzanas—, la calidad y veracidad de los bienes intangibles resultan difíciles de verificar “en el momento” por el comprador, dado que lo que se transfiere en el mercado en este caso son certificados y no productos con características físicas. El control de los certificados por medio de registros, así como la verificación independiente de las reducciones en las emisiones que subyacen a los certificados, son por lo tanto aspectos clave del comercio regulado de créditos de carbono, y han sido aplicados plenamente en el mercado de cumplimiento del Protocolo de Kyoto.

El único flanco expuesto de los mercados de cumplimiento es el control de la elegibilidad general de un proyecto en virtud de los mecanismos basados en proyectos MDL y AC. Los

3 K. Røine, E. Tvinnereim y H. Hasselknippe (eds.), *Carbon 2008: Post-2012 Is Now* (Oslo: Point Carbon, 2008).

4 *Carbon Market Analyst* (Noruega), 21 de mayo de 2008.

5 Algunos de estos conceptos fueron presentados por J. Werksman, del World Resources Institute, durante la 13ª Conferencia Internacional Contra la Corrupción (IACC) celebrada en Atenas, el 30 de octubre de 2008.

créditos son válidos y representan un aporte importante a la reducción de las emisiones de carbono sólo cuando se asignan a proyectos que, de lo contrario, no se habrían llevado a cabo. Este criterio de *adicionalidad* es difícil de determinar y puede dar lugar a manipulación. Estamos ante un juego constante del “gato y el ratón” entre quienes desarrollan los proyectos, que intentan conseguir que se aprueben con carácter *adicional* aquellos proyectos que se hubieran implementado de todos modos, y las autoridades reguladoras, que han establecido normas detalladas para impedir que tales proyectos se encuadren en los mecanismos. Desde una perspectiva más amplia, esto pone en evidencia el hecho de que los mercados de carbono son creaciones políticas en las que los productos, los valores y su distribución son determinados fundamentalmente por normas y reglamentaciones que, en consecuencia, se vuelven el centro de una intensa actividad de *lobby* que puede degenerar en hechos de corrupción. En este contexto, resulta llamativo que aún sean poco frecuentes las acusaciones y las pruebas que se dan a conocer sobre corrupción en el mercado de los créditos de carbono⁶. En las secciones siguientes, se analizan con mayor detalle algunos de los principales desafíos.

La adicionalidad en la práctica

Los créditos de carbono se asignan a proyectos de MDL y AC cuando pueden demostrar que enfrentan obstáculos prohibitivos, o que existe otra forma más rentable de producir el mismo servicio o producto y que, por lo tanto, esta hubiera sido elegida en lugar del método con menor emisión de dióxido de carbono. En la mayoría de los casos, los obstáculos invocados son reales y el argumento de que la alternativa con baja emisión de carbono no es lo *suficientemente* rentable como para continuarla sin las compensaciones de carbono es correcto. Aunque por supuesto, es muy difícil saberlo a ciencia cierta. Como resultado de ello, varios observadores sostienen que los proyectos de MDL y AC no siempre conducen a una reducción real de las emisiones⁷, y algunos incluso asocian este mecanismo directamente con la corrupción⁸.

Quienes pretenden desarrollar proyectos utilizando créditos de carbono deben difundir públicamente documentación detallada a fin de recibir comentarios de las distintas partes interesadas, lo que hará posible un mayor grado de transparencia que contribuirá a desalentar la corrupción. Uno de los autores de este artículo fue testigo de un intento de corrupción en la India, cuando un responsable de desarrollar un proyecto sobre el cual este autor había presentado un comentario público crítico propuso una “comisión” a cambio de un informe positivo.

6 Ver K. Holliday, “Clean and transparent”, Energy Risk; disponible en www.energyrisk.com/public/showPage.html?page=834295.

7 A. Michaelowa y K. Umamaheswaran, *Additionality and Sustainable Development Issues Regarding CDM Projects in Energy Efficiency Sector*, Documento de Análisis n° 346 (Hamburgo: Hamburg Institute of International Economics, 2006); L. Schneider, *Is the CDM Fulfilling Its Environmental and Sustainable Development Objectives?* (Berlín: Öko-Institut, 2007); M. W. Wara y D. G. Victor, *A Realistic Policy on International Carbon Offsets*, Documento de trabajo n° 74 (Stanford, CA: Program on Energy and Sustainable Development, Stanford University, 2008).

8 *Guardian* (Reino Unido), 21 de mayo de 2008.

La necesidad de probar la adicionalidad posiblemente haya tentado a algunos desarrolladores de proyectos a falsificar documentos con el fin de reunir los requisitos de elegibilidad para el MDL. Efectivamente, la Junta Ejecutiva del MDL se ha referido recientemente a “intentos de falsificación de documentos por parte de quienes participan en los proyectos”⁹.

Los actores del mercado en la India afirman que los desarrolladores de proyectos de MCL suelen antedatar documentos para demostrar que tuvieron en cuenta el MDL antes de iniciar el proyecto. Otra táctica consiste en manipular los cálculos de la tasa de rentabilidad para indicar que los ingresos por MDL situarían al proyecto por encima de un cierto nivel de rentabilidad que sería determinante para su ejecución. Asimismo, los consultores de MDL en la India han copiado, al menos en varias ocasiones, consultas a los actores interesados en un proyecto en la documentación de otros proyectos distintos¹⁰. Para prevenir este tipo de conductas, las autoridades británicas en materia de MDL exigen que los desarrolladores de proyectos suscriban una declaración en la que certifiquen que su información es correcta y asuman responsabilidad penal en caso de que se detecte que existió fraude.

Los riesgos de corrupción para los organismos de certificación

Para poder obtener créditos de carbono, los compradores de proyectos deben contar con la aprobación del país receptor y del país inversor, la validación de la documentación del proyecto por un tercero acreditado, la aprobación internacional de Naciones Unidas y la verificación por un tercero de las operaciones del proyecto en relación con lo planeado. El personal “de contacto” en algunas de estas organizaciones no recibe una remuneración adecuada y puede carecer de la experiencia suficiente debido al rápido desarrollo del mercado.

La aprobación de los proyectos por los países receptores constituye posiblemente la etapa más vulnerable a la corrupción. Aunque no se ha denunciado el pago de comisiones ilícitas a funcionarios, un organismo ruso habría solicitado pagos de efectivo de forma directa¹¹. En los países del sudeste asiático, es bastante común que los desarrolladores de proyectos inviten a las autoridades a talleres (para los que ofrecen dietas atractivas) antes de someter los proyectos a aprobación. En China, es frecuente que los desarrolladores de proyectos inviten a comer a los especialistas que evalúan sus proyectos. Por otro lado, la Autoridad Nacional Designada de Indonesia cuenta con un sofisticado código de ética para prevenir la corrupción¹².

9 Panel de Acreditación del MDL, *Twenty-sixth Progress Report of the CDM Accreditation Panel*, (Nueva York: Panel de Acreditación del MDL, 2008).

10 Point Carbon, *Consulting Firms Deny Wrongdoing in Drafting Indian PDDs* (Oslo: Point Carbon, 2005; A. Michaelowa, “Experiences in Evaluation of PDDs, Validation and Verification Reports”, artículo presentado en el taller austríaco sobre AC/MDL celebrado en Viena el 26 de enero de 2007).

11 A. Korppoo, “JI Projects in Russian Energy Sector”, artículo presentado en San Petesburgo, el 30 de septiembre de 2005.

12 Gobierno de Indonesia, “Código de Conducta (2007)”, disponible en dna-cdm.menlh.go.id/en/about/?pg=ethic.

Incentivos ambiguos y traspaso de consultores especializados entre el sector público y el privado

Asegurar la integridad de los consultores especializados implicados en este comercio también puede representar un desafío. En China, los honorarios de los consultores tienen toques máximos, y no pueden recibir como pago una parte de los créditos de carbono. Una de las consecuencias no deseadas de esto es que los consultores aplican comisiones secretas por separado tanto al vendedor como al comprador de un mismo proyecto. En el Reino Unido, está prohibido que los compradores realicen este tipo de pagos¹³.

La evaluación de los proyectos de MDL requiere capacidades técnicas específicas y un conocimiento directo del MDL. Dado que muy pocas personas reúnen estos requisitos, ha sido difícil evitar posibles conflictos de intereses. Varios consultores de proyectos también han realizado evaluaciones especializadas de proyectos para la Junta Ejecutiva del MDL. Asimismo, los consultores que evalúan las condiciones generales de los proyectos y monitorean las metodologías podrían, en teoría, obstaculizar las metodologías presentadas por sus competidores. No tenemos conocimiento de que existan normas de cuarentena que impidan a los miembros de la Junta Ejecutiva integrar el sector privado como “lobistas”, y al menos dos miembros han sido contratados una vez concluido su cargo en dicha Junta por empresas que presentan proyectos.

Fortalecer la gobernabilidad para mejorar los mercados de créditos de carbono

Los riesgos de corrupción en los mercados de créditos de carbono pueden reducirse mediante procedimientos más estandarizados y transparentes. Concretamente, esto puede incluir las siguientes medidas:

- abstenerse de asignar créditos de carbono a proyectos que no hayan sido presentados ante la ONU para su aprobación dentro de un plazo limitado tras la adopción de las decisiones de inversión;
- seleccionar a los miembros de los órganos de las Naciones Unidas que aprueban los proyectos de carbono en función de su capacidad profesional y no según criterios de representación geográfica, otorgándoles inmunidad legal y exigiéndoles que indiquen sus funciones actuales y anteriores, así como los posibles conflictos de intereses, en un documento detallado que se encuentre a disposición del público;
- cuando sea posible, poner a disposición del público los resúmenes de los contenidos de los debates relacionados con la aprobación de los proyectos de MDL (así como de AC pertinentes); y
- restringir los casos en que antiguos empleados de autoridades reguladoras trabajen para empresas privadas, y quizás también viceversa.

¹³ L. Mortimer, “Overly Protective?”, en Environmental Finance, *Global Carbon 2008* (Londres: Environmental Finance, 2008).

Un amplio espectro de riesgos de corrupción adicionales

Están teniendo lugar debates tanto en el marco de las Naciones Unidas como en varios países para determinar cuál será el diseño del próximo mercado de carbono cuando finalice la vigencia del Protocolo de Kyoto en 2012. Una de las lecciones aprendidas con la experiencia del comercio de carbono hasta el momento es que debe prestarse especial atención a nuevos segmentos del mercado respecto de los cuales la información es limitada o los criterios de adicionalidad son particularmente difíciles de probar. Estos pueden incluir los créditos otorgados por evitar la deforestación, por captura y almacenamiento de carbono, por aviación y transporte marítimo.

La venta de las unidades de Kyoto de los gobiernos representa otro desafío para la rendición de cuentas. Debido a que los países del antiguo bloque soviético recibieron las asignaciones de Kyoto en función de su actividad económica anterior al colapso de 1990, tienen un exceso de asignaciones para vender. Si estos países cumplen un conjunto (relativamente estricto) de criterios, pueden implementar proyectos de AC¹⁴, para los que no se requiere el control internacional de terceros ni aprobación de las Naciones Unidas. En principio, pueden transferir algunos de sus excedentes a compradores a través de la AC. Los ingresos originados a partir de dichas ventas podrían ser cuantiosos y alcanzar varios miles de millones de euros en el caso de Rusia y Ucrania. Lo que no resulta claro es que organizaciones gubernamentales de estos países están facultadas para vender el excedente, ni cómo se garantizaría la transparencia y la rendición de cuentas de estas transferencias de riquezas públicas.

Otro ámbito preocupante es el del mercado voluntario de créditos de carbono, en el que las empresas y los particulares que carecen de obligaciones formales de cumplimiento pueden comprar créditos para compensar sus emisiones de carbono. Aunque se han desarrollado ciertos estándares para este comercio y la mayoría de los actores actúan de manera responsable, la falta de reglamentación representa un riesgo de fraude, como por ejemplo, el que supondría la venta de la misma reducción de emisiones a varios clientes.

14 Denominados proyectos de AC "Etapa 1" (Track 1).

3 La dimensión internacional: la corrupción en una economía globalizada y diversa

Las contribuciones incluidas en este capítulo amplían el análisis a ciertos aspectos clave desde una perspectiva económica global. Georg Huber-Grabenwarter y Frédéric Boehm estudian los obstáculos concretos para la integridad corporativa en las economías en desarrollo, que se distinguen por sus sistemas de gobernabilidad débiles y por un amplio sector informal. Gavin Hayman completa este análisis describiendo los riesgos de corrupción en el sector de las industrias extractivas, de suma importancia para muchos países en desarrollo que albergan grandes reservas de recursos naturales. Transparency International examina en qué medida la inversión extranjera directa y las cadenas de suministro global contribuyen a reforzar la integridad corporativa en el mundo. Ayesha Barenblat y Tara Rangarajan extienden el debate y proponen algunas vías prometedoras para fortalecer la integridad en las cadenas de suministro, mientras que Deborah A. Bräutigam plantea el interrogante de si el surgimiento de China como un gran inversor global es una señal positiva o negativa para la lucha contra la corrupción en las empresas.

Sol Piciotto contempla en su artículo la importante cuestión de los precios de transferencia, y alerta acerca de los riesgos de corrupción que surgen cuando las compañías operan mundialmente pero calculan y pagan sus impuestos en un determinado país. Por último, John Nellis analiza la corrupción en el contexto de los programas de privatización, que continúan teniendo un papel importante en muchas economías del mundo.

Sentar las bases para un desarrollo sólido y sostenible: fortalecer la integridad corporativa en las zonas de gobernabilidad deficiente

Georg Huber-Grabenwarter y Frédéric Boehm¹

Fortalecer la integridad corporativa en los países menos desarrollados con estructuras de gobernabilidad básicas limitadas supone una serie de desafíos específicos. Para las empresas, alinear sus actividades con los valores de la compañía y los principios de la integridad corporativa resulta más difícil si el entorno institucional es débil e ineficiente. Para los gobiernos, fortalecer el Estado de derecho y la integridad sectorial es una tarea particularmente difícil

¹ Georg Huber-Grabenwarter y Frédéric Boehm son expertos de la Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ), Alemania. Las ideas expresadas representan la opinión personal de los autores y no reflejan necesariamente la postura de las organizaciones con las que están vinculados.

cuando gran parte de la actividad económica se desarrolla en el sector informal. Para los donantes, la corrupción en el sector empresarial es una cuestión que afecta a todos los ámbitos de los programas de ayuda.

Construir y reafirmar la integridad corporativa cuando las normas son débiles

Cerca de 900 millones de personas viven en las denominadas zonas de “governabilidad deficiente”, especialmente en el África subsahariana, donde los gobiernos apenas pueden proporcionar los servicios esenciales y cumplir con sus responsabilidades en materia de administración pública y derechos humanos². Realizar actividades comerciales en países con instituciones débiles y, posiblemente, altos niveles de corrupción, supone importantes desafíos para la integridad de las empresas nacionales y extranjeras por igual.

Cuando las normas locales son incompletas, se aplican sólo de forma deficiente o son manipuladas abiertamente, no bastará con respetarlas. Si las normas y su aplicación no imponen límites razonables a la conducta de las empresas, estas necesitan asegurarse de que sus acciones no socaven la protección y el cumplimiento de los derechos humanos y los principios generales de la conducta empresarial responsable. Así pues, la ausencia de orientación legal básica requiere un mayor grado de diligencia y de responsabilidad individual para las empresas, tanto nacionales como extranjeras.

Las instituciones débiles no sólo no ofrecen pautas claras para la conducta corporativa responsable, sino que además suelen contribuir a frustrarla. A menudo, cuando las instituciones son frágiles, los derechos de propiedad no gozan de la protección adecuada, existen obstáculos para el cumplimiento de los contratos y las compañías se enfrentan a reglamentaciones arbitrarias y excesivas (papeleo burocrático).

Como resultado, las compañías pueden verse tentadas a recurrir al soborno y otras prácticas de corrupción como “seguros de riesgos” contra los riesgos políticos, para proteger a los inversionistas. También pueden llegar a manipular las reglas en su propio beneficio, eludir el cumplimiento de las reglamentaciones, conseguir contratos o permisos de extracción de recursos lucrativos o simplemente atajar el papeleo burocrático y las demoras de la administración.

Sin embargo, recurrir a la corrupción en un entorno de estas características arruinará las mismas oportunidades comerciales que las empresas intentan aprovechar o proteger, además de generar para ellas graves riesgos materiales y de reputación. La aceptación de pagar sobornos abre la vía a que la formulación irresponsable de normas, su aplicación arbitraria, las demoras y la extorsión se conviertan en opciones lucrativas para los funcionarios corruptos, y de este modo se termina sustentando el sistema que se intentaba sortear. Recurrir a medios corruptos para aventajar a los competidores potencia aún más la incertidumbre del mercado, aniquilando la competencia leal y la previsibilidad de las normas, con consecuencias negati-

2 OCDE, *Risk Awareness Tool for Multinational Enterprises in Weak Governance Zones* (París: OCDE, 2006).

vas para el costo de capital y la planificación comercial. Utilizar el tráfico de influencias y al padrinazgo de alto nivel para proteger las inversiones vincula el futuro de la empresa en el destino, muchas veces incierto, de un determinado actor político influyente. En Indonesia, por ejemplo, la valoración de las empresas vinculadas al último Presidente Suharto fluctuó notablemente en función de los rumores sobre la salud de este, y dichas empresas continuaron mostrando un desempeño deficiente incluso después del cambio de régimen³.

¿Qué pueden hacer las compañías para proteger su integridad corporativa en un entorno tan complejo y comportarse como vectores de cambio?

En primer lugar, la concienciación y la preparación son importantes. La elaboración de mapas de riesgos específicos para las operaciones de la empresa, y el desarrollo de un programa propio de capacitación sobre cumplimiento y anticorrupción, deberían garantizar normas de base y procedimientos operativos claros sobre cómo responder a las exigencias de pagos de corrupción. En este sentido existe una amplia variedad de herramientas y modelos para ayudar a las compañías a diseñar estrategias comerciales y programas de cumplimiento adecuados para entornos institucionales débiles⁴.

En segundo lugar, las empresas transparentes requieren socios transparentes. Aplicar una prudencia y diligencia al examinar a socios comerciales, contratistas y agentes es un requisito imprescindible para evitar externalizar la corrupción⁵. Identificar a los socios poco fiables y establecer relaciones más sólidas y a largo plazo con aquellos que sí lo sean, puede contribuir al cumplimiento de los contratos, incluso cuando las instituciones sean débiles y corruptas⁶.

Las compañías también pueden apoyar iniciativas destinadas a mitigar los problemas de la acción colectiva y a inculcar confianza en la competencia leal y la integridad en la adjudicación de contratos públicos. La Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (Extractive Industries Transparency Initiative) compromete a empresas y a gobiernos de más de 20 países a lograr una mayor transparencia en los acuerdos de distribución de los ingresos. Los acuerdos sectoriales y los pactos de integridad requieren compromisos expresos de las compañías competidoras y los clientes del sector público de que no participarán en sobornos. Estos acuerdos aumentan las consecuencias y los costos del incumplimiento y una vez que consigan un alto grado de aceptación, los no signatarios tendrán dificultades para mantenerse al margen⁷.

3 R. Fisman, "Estimating the Value of Political Connections", *American Economic Review*, vol. 91, n° 4 (2001); F. Oberholzer-Gee y C. Leuz, "Political Relationships, Global Financing and Corporate Transparency: Evidence from Indonesia", *Journal of Financial Economics*, vol. 81, n° 2 (2003).

4 OCDE, "Investments in Weak Governance Zones. Summary of Consultations" (París: OCDE, 2005).

5 J. Bray, "The Use of Intermediaries", en J. G. Lambsdorff, M. Taube y M. Schramm, *The New Institutional Economics of Corruption* (Londres y Nueva York: Routledge, 2005).

6 D. Rodrik, "Second-best Institutions", *American Economic Review, Papers and Proceedings*, mayo de 2008.

7 Para consultar ejemplos sobre Colombia, ver V. Lencina, L. Polzinetti y A. R. Balcázar, "Pipe Manufacturers in Colombia and Argentina Take the Anti-corruption Pledge" [Los fabricantes de tubos de Colombia y Argentina asumen el compromiso anticorrupción], en TI, *Informe Global de la Corrupción 2008* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

Por último, las compañías pueden ayudar a fortalecer la integridad comercial de los países en los que operan, sin interferir indebidamente en los asuntos políticos internos, respaldando a asociaciones profesionales o cámaras de comercio que se comprometan a fomentar la integridad corporativa⁸.

Como demostró Infosys en la India, exigir integridad corporativa en un entorno altamente corrompido no sólo es posible sino que, además, es un buen negocio. Infosys pasó de ser una pequeña compañía de software en 1981 a convertirse en un proveedor internacional de servicios de tecnología de la información sin utilizar prácticas corruptas, en un entorno que se distingue por los requisitos burocráticos excesivos y los altos riesgos de corrupción⁹.

El complejo rol del sector informal

Muchos países en vías de desarrollo se caracterizan por tener sectores informales profundamente arraigados¹⁰. Si bien existen distintas definiciones, el sector informal o la economía paralela se refieren por lo general a la actividad económica que, sin ser ilícita en sí, se desarrolla al menos parcialmente al margen de las estadísticas y las reglamentaciones oficiales¹¹.

La dimensión, la importancia económica y la persistencia de la economía informal en los países en desarrollo son especialmente llamativas. En 2005, se estimaba que la economía paralela (sin contar la producción familiar) equivalía a casi un tercio del PIB oficial de Asia. En África y América Latina, esta proporción representa más del 40%, y supera ampliamente el 50% en países tan diversos como Azerbaiyán, Bolivia, Camboya, Georgia, Nigeria, Perú, Tanzania y Tailandia. El sólido crecimiento de la economía formal no ha logrado reducir estas cifras. Además de ofrecer ingresos y empleo a numerosas personas en los últimos peldaños de la escalera económica, el sector informal a menudo complementa las actividades económicas formales y constituye un eslabón vital en sectores como la gestión de residuos y el suministro de agua¹².

Combatir la corrupción y fortalecer la integridad empresarial cuando gran parte de la actividad económica relevante se desarrolla al margen de las estructuras sujetas a regulación oficial es sumamente problemático para los gobiernos, en especial teniendo en cuenta que la relación entre la corrupción y el sector informal es ambivalente. La corrupción fomenta la informalidad. La reglamentación excesiva y las oportunidades de corrupción que esta genera exacerban aún más la arbitrariedad de la reglamentación y los costos de la actividad económica, además

8 M. Weimer, *Anti-corruption and the Role of Chambers of Commerce and Business Associations*, Resumen de U4 n° 12 (Bergen: Chr. Michelsen Institute, 2007).

9 R. Abdelal, R. DiTella y P. Kothanandaraman, *Infosys in India: Building a Software Giant in a Corrupt Environment*, Estudio de Caso n° 9-707-030 (Boston: Harvard Business School, 2007).

10 F. Schneider, "Shadow Economies and Corruption all over the World: New Estimates for 145 Countries", *Economics: The Open-Access, Open-Assessment E-Journal*, vol. 1, n° 2007-9 (2007).

11 Es importante destacar que si bien algunas definiciones del sector informal pueden incluir elementos de actividades ilícitas, este artículo no mantiene esa postura.

12 Ver TI, 2008.

de empujarla hacia la informalidad. Al mismo tiempo, la ausencia de protección legal y la capacidad de eludir las reglamentaciones convierten al sector informal en una presa fácil para la extorsión y la exigencia de sobornos por parte de funcionarios corruptos, y de este modo fomenta los actos de corrupción entre los encargados de recaudar impuestos, la policía local, los inspectores ambientales y otros funcionarios. Cuando el sector informal compite con las empresas formales, puede también persuadir a otros de seguir su ejemplo para conseguir una reducción de las cargas reglamentarias y competir en igualdad de condiciones¹³.

Existen numerosas estrategias que pueden ayudar a poner fin a estos círculos viciosos.

- Reducir el papeleo burocrático, profundamente asociado con el incremento de la corrupción y de las economías informales, puede facilitar¹⁴ el traspaso de los actores informales al sector formal. La carga que suponen los requisitos burocráticos, además de estar suficientemente documentada, resulta evidente. En países como Botswana, Brasil, Indonesia y Venezuela, registrar legalmente una empresa es un proceso que toma más de 75 días. En Angola, Bolivia, Camboya, Camerún, Malawi, Nicaragua o Uganda, dicho proceso tiene un costo total superior al ingreso per cápita promedio, por lo que la formalidad está lejos del alcance de muchos emprendedores informales¹⁵. Sin embargo las mejoras son viables y pueden ser efectivas. Después de reducir los requisitos de capital mínimo para las compañías, Georgia y Arabia Saudita registraron un incremento de las empresas constituidas legalmente del 55% y 81%, respectivamente¹⁶. Egipto emprendió reformas profundas en 2006 y 2007 para reducir en un 98% los requisitos de capital mínimo para las nuevas empresas y a la mitad los plazos y costos de puesta en marcha, así como los cargos para la inscripción de propiedades. Tras reducir el plazo necesario para establecer una empresa de 58 a 27 días, México registró un incremento de las empresas constituidas legalmente de casi el 6%¹⁷. Difundir mayor información acerca de los pasos para constituir empresas y asistir a las empresas informales durante estos procesos puede además contribuir a reducir la corrupción. Por ejemplo, después de que Ghana comenzara a facilitar y promocionar la constitución legal de las empresas, los empresarios señalaron que había disminuido su exposición a la corrupción¹⁸.
- Incrementar el acceso al capital, los planes de seguridad social, la capacitación formal y la organización autónoma pueden ayudar a que los trabajadores y las empresas informales regularicen gradualmente sus relaciones comerciales y reduzcan su vulnerabilidad a la extorsión y el pago de sobornos. En muchos países, las microfinanzas ya han acercado servicios de crédito y ahorro a los sectores pobres tanto rurales como urbanos, tradicionalmente

13 E. Lavallée, "Corruption, Concurrence et Développement: Une Analyse Econométrique à l'Echelle des Entreprises", *European Journal of Development Research*, vol.19, n° 2 (2007).

14 S. Djankov, R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes y A. Shleifer, "The Regulation of Entry", *Quarterly Journal of Economics*, vol. 117, n° 1 (2002). Para consultar un análisis clásico, ver H. De Soto, *The Other Path* (Nueva York: I. B. Tauris, 1989).

15 Banco Mundial, *Doing Business 2009* (Washington, DC: Banco Mundial, 2008).

16 Banco Mundial, 2008.

17 Banco Mundial, *Doing Business 2008* (Washington, DC: Banco Mundial, 2007).

18 A. Darkwa-Amanor, "Corruption, Registration of MSMEs, and Their Linkages: New Evidence and Recommendations from Ghana", artículo presentado en la Conferencia Consultiva Regional de África (Africa Regional Consultative Conference), Accra, Ghana, 5 de noviembre de 2007.

rechazados por los bancos convencionales¹⁹. En Malawi, los trabajadores de la economía informal pueden obtener una certificación formal de sus habilidades y recibir formación profesional adicional en oficios y obras como la carpintería, la sastrería, la albañilería, las instalaciones eléctricas o la reparación de automotores²⁰. En la India, la Asociación de Trabajadoras Autónomas (Self-Employed Women's Association, SEWA) ayuda desde 1971 a las trabajadoras informales a hacer valer sus derechos básicos. La SEWA tiene actualmente más de 400.000 miembros y el modelo está siendo replicado en otros países²¹.

- Reconocer y facilitar las contribuciones del sector informal a la economía formal y a la prestación de servicios públicos puede mejorar las condiciones de trabajo precarias y reducir la posibilidad de abusos. Algunos países como Ghana, Senegal y Vietnam han otorgado licencias a proveedores de agua informales, o están considerando esta posibilidad, y han fijado pautas para los operadores de cisternas y los emprendedores independientes²². Otro ejemplo son los recolectores informales de residuos, que asumen un papel vital en la recolección y el reciclado de residuos en varias zonas urbanas de países en desarrollo como Egipto y la India. Los programas para la gestión de residuos sólidos pueden fomentar estas actividades registrando a los recolectores informales de residuos, designando puntos para la transferencia de residuos y fijando pautas claras para la interacción con los procedimientos formales²³.

En conjunto, estas estrategias pueden arrastrar a más actividades económicas informales al ámbito de la legalidad, reducir la exposición a la extorsión y otras formas de corrupción y fortalecer el acceso a los recursos legales en casos de abuso. Estos pasos pueden asegurar que la informalidad y la corrupción no se refuercen recíprocamente ni frustren el objetivo de terminar con la corrupción en la economía.

Actividades de los donantes vinculadas con la corrupción en el sector privado en países en desarrollo

En la década de 1970, los donantes ya reconocían al desarrollo del sector privado como uno de los principales motores del crecimiento económico y la reducción de la pobreza. La corrupción, no obstante, no se incluía en ninguno de los debates²⁴. No fue hasta la década de

19 M. Pagura y M. Kirsten, "Formal-informal financial linkages: lessons from developing countries", *Small Enterprise Development*, vol. 17, n° 1 (2006).

20 J. Chafa, "Informal Sector Programmes in Teveta", artículo presentado en el seminario "Capacitación para la supervivencia y el desarrollo en el Sur de África" (Training for Survival and Development in Southern Africa), desarrollado en Oslo, el 15 de noviembre de 2002.

21 M. A. Chen, N. Mirani y M. Parikh, *Self-employed Women. A Profile of SEWA's Membership* (Oxford: Oxford University Press, 2006); E. Crowley, S. Baas, P. Termine y G. Dionne, "Organizations of the Poor: Conditions for Success", artículo preparado para la "Conferencia internacional sobre organizaciones de sectores pobres basadas en la membresía" (International Conference on Membership-Based Organizations of the Poor), Ahmedabad, India, 17-21 de enero de 2005.

22 TI, 2008.

23 K. Sandhu, "Role of Informal Solid Waste Management Sector and Possibilities of Integration: The Case of Amritsar City, India", artículo presentado en la Conferencia Internacional sobre Sanidad Sostenible (International Conference on Sustainable Sanitation), China, 28 de agosto de 2007.

24 Ver W. Easterly, *The Elusive Quest for Growth* (Cambridge, MA/London: MIT Press, 2001).

1990 cuando los donantes reconocieron las consecuencias extremadamente negativas de la corrupción para las inversiones en los países en desarrollo y comenzaron a afrontarla, principalmente a través de reformas del sector público.

Si bien se concebía principalmente al sector privado como un “socio y uno de los principales responsables de impulsar” estas reformas²⁵, los donantes también reconocieron que las compañías no son solamente víctimas de los funcionarios públicos corruptos, sino que, muchas veces, recurren a prácticas corruptas para conseguir contratos, ejercer influencia o evadir normas y reglamentaciones. Como resultado, los donantes entendieron que, para alcanzar un desarrollo sólido y sostenible, es necesario combatir la corrupción en el sector privado y fortalecer la integridad corporativa.

Actualmente los donantes tanto bilaterales como multilaterales, así como los organismos de crédito a la exportación, dan más importancia a la lucha contra la corrupción y no sólo en el sector público sino también en el privado. Las iniciativas destinadas a afrontar la corrupción por el lado de la oferta incluyen: (1) medidas anticorrupción en las operaciones de los donantes; (2) apoyo a los instrumentos anticorrupción nacionales e internacionales; (3) cooperación con el sector privado para fortalecer la integridad corporativa; y (4) ayuda a los países en desarrollo para establecer un entorno de inversión sólido.

Disposiciones anticorrupción en las operaciones de los donantes

Actualmente, casi todos los donantes han incorporado cláusulas anticorrupción en sus acuerdos con los socios y los contratistas de sus proyectos. Sin embargo, se han advertido deficiencias en lo que respecta a la concienciación sobre corrupción y la obligación de denuncia del personal de varias organizaciones donantes²⁶, y algunas agencias donantes aún consideran permisibles los pagos de facilitación²⁷. Las sanciones para el supuesto de incumplimiento de estos acuerdos incluyen la revocación de contratos, multas o la exclusión de futuros contratos. El Banco Mundial estableció un sistema de exclusión de socios y contrapartes en 1996 y aún continúa perfeccionándolo, por ejemplo con disposiciones sobre divulgación voluntaria de información y sobre el uso de monitores de cumplimiento independiente²⁸.

Otros mecanismos establecidos con el objeto de monitorear el cumplimiento son los servicios de atención telefónica (p. ej., de DANIDA, la agencia pública donante de Dinamarca²⁹), los defensores del pueblo (p. ej., la GTZ en Alemania) y el Departamento de Integridad

25 H. Mathisen y M. Weimer, *Assessing Donor Anti-corruption Initiatives in Support of Private Sector Development: A Mapping Study* (Bergen: Chr. Michelsen Institute, 2007).

26 OCDE, *Mid-term Study of Phase 2 Reports: Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions* (París: OCDE, 2006).

27 Esta actitud refleja la postura reticente a la penalización de los pagos de facilitación que prevalece en varios países donantes. Ver el capítulo 5.

28 S. Williams, “The Debarment of Corrupt Contractors from World Bank-financed Contracts”, *Public Contract Law Journal*, vol. 36, n° 3 (2007).

29 Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca, *Help Us to Fight Corruption* (Copenhague: Ministerio de Asuntos Exteriores de Dinamarca, 2005).

Institucional del Banco Mundial, que investiga las denuncias de fraude, corrupción y conducta indebida en las operaciones del banco.

Los organismos de crédito a la exportación (OCE) también pueden realizar un aporte sustancial para incentivar la integridad corporativa. Se estima que financian un 10% de las exportaciones globales de los países industrializados más importantes y ofrecen créditos que superan la capacidad de préstamo de los bancos multilaterales de desarrollo³⁰. Los OCE pueden ayudar a combatir la corrupción en los proyectos de inversión extranjera mediante la inclusión de medidas estrictas en materia anticorrupción y de diligencia en sus garantías y programas de crédito. Así, para obtener un aval de la Agencia Noruega de Crédito a la Exportación (Garanti-Instituttet for Eksport Kreditt), las empresas deben firmar una declaración comprometiéndose a abstenerse de ofrecer o proponer sobornos ilícitos.

Las recomendaciones de la OCDE en 2006 para impedir el soborno en los créditos a la exportación oficiales ofrecen un marco orientativo actualizado para las buenas prácticas de lucha contra la corrupción. El desafío consiste en asegurar una implementación más amplia y efectiva de muchas disposiciones importantes, como el requisito impuesto a los exportadores de que informen sobre el uso de agentes y los cargos por comisión, e incitar a los OCE de países que no pertenecen a la OCDE a que adopten esos mismos principios³¹.

Afrontar la oferta de corrupción a nivel global

Imponer restricciones a los proyectos de los donantes no es suficiente. Para alcanzar un impacto duradero en la integridad corporativa en los países en desarrollo, los donantes deben afrontar la oferta de corrupción. Un avance fundamental en este sentido son los Principios para la Acción de los Donantes contra la Corrupción, de la OCDE³². El principio 2 establece claramente la obligación de los donantes de abordar de manera proactiva la oferta de corrupción, al disponer: “Los donantes reconocen que la corrupción es un camino de doble sentido y que se requiere la acción de los países donantes para eliminar las prácticas corruptas de sus empresas que realicen negocios internacionales”.

En este contexto, el propósito de los donantes es influir en los procesos e instrumentos nacionales e internacionales que abordan la oferta de corrupción. En el ámbito nacional de Alemania, por ejemplo, GTZ y BMZ (Ministerio Federal para la Cooperación y el Desarrollo Económicos) promueven actualmente una reforma del Punto de Contacto Nacional Alemán que monitorea las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. En el ámbito internacional, los donantes apoyan un mayor desarrollo de los instrumentos anticorrupción del sector privado

30 “Exporting Corruption: How Rich Country Export Credit Agencies Facilitate Corruption in the Global South”, An interview with The Corner House, *Multinational Monitor*, vol. 27, n° 3 (2006).

31 OCDE, *OECD Council Recommendation on Bribery and Officially Supported Export Credits* (París: OCDE, 2006); OCDE, *Export Credits and Bribery* (París: OCDE, 2008); S. Hawley, *Experience and Practice of Combating Bribery in Officially Supported Export Credits* (Sturminster Newton, Reino Unido: Corner House, 2006).

32 Los principios acompañan a modo de anexo al documento *Policy Paper and Principles on Anti-Corruption: Setting an Agenda for Collective Action* (París: OCDE, 2007), elaborado por el Grupo de trabajo Anticorrupción (Anti-Corruption Task Team) de OCDE-DAC-GOVNET.

existentes como la Convención de la OCDE contra el Soborno y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC).

Cooperar con el sector privado en la lucha contra la corrupción

Los donantes también trabajan directamente con el sector privado para abordar los riesgos de corrupción. Entre las iniciativas en este sentido, cabe mencionar³³:

- iniciativas específicas de un sector que reúnen a gobiernos, industrias y a la sociedad civil con el fin de incrementar la transparencia y la rendición de cuentas en sectores clave para el desarrollo económico, desde las industrias extractivas en 2002, hasta la ayuda en salud, construcción y desarrollo³⁴; y
- el Portal Empresarial contra la Corrupción (Business Anti-Corruption Portal), financiado por donantes, que consiste en una base de datos en línea que ofrece información y recursos para ayudar a las pequeñas y medianas empresas a evitar la corrupción al operar en países en desarrollo.

Ayudar a los países en desarrollo a establecer un entorno de inversión sólido

La estrategia clave de los donantes para luchar contra la corrupción en el sector privado consiste en fomentar un entorno de inversión sólido y apoyar las buenas prácticas de gobierno en los países en desarrollo mediante reformas institucionales y el desarrollo de capacidades administrativas. Esto incluye la asistencia en el diseño de políticas y marcos reguladores, el fortalecimiento de la integridad del Poder Judicial y la administración estatal, y la adopción de un enfoque centrado en los planes de desarrollo y las estrategias de reducción de la pobreza nacionales³⁵. El Banco Mundial, por ejemplo, ha destinado 3.800 millones de dólares, más del 15% de la totalidad de los préstamos del grupo, a respaldar la gobernabilidad y el Estado de derecho³⁶.

Un análisis de más de 400 proyectos contra la corrupción en el sector privado elaborados por los principales donantes demuestra que la mayoría de estas iniciativas abordan la corrupción de manera implícita³⁷. Asimismo, la mayoría de las medidas para reforzar los entornos de inversión sólidos se centran de manera limitada en combatir la corrupción que afecta a las operaciones comerciales cotidianas y sólo analizan superficialmente la corrupción de alto nivel en las relaciones entre las empresas y los gobiernos, que puede tener como resultado la

33 J. Brüggemann, *Preventing Corruption in Government-to-Business Interaction*, Documento de trabajo (Eschborn, Alemania: GTZ, 2007).

34 Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (ver el capítulo en la pág. 61), Iniciativa para la Transparencia del Sector de la Construcción (Construction Sector Transparency Initiative, COST), Alianza para la Transparencia de los Medicamentos (Medicines Transparency Alliance, META) e Iniciativa para la Transparencia de la Ayuda Internacional (International Aid Transparency Initiative).

35 H. Mathisen y M. Weimer, 2007.

36 Banco Mundial, *Improving Development Outcomes: Fiscal Year 2007 Annual Integrity Report* (Washington, DC: Banco Mundial, 2007).

37 H. Mathisen y M. Weimer, 2007.

captura de políticas o del Estado. Las medidas para combatir esta corrupción en los niveles más altos de manera directa, como las iniciativas de transparencia en la adopción de decisiones políticas y las reformas sobre financiamiento de partidos políticos, van más allá del mero aspecto económico. Debido a las distintas apreciaciones e inquietudes diplomáticas sobre la posibilidad de exceder su propio ámbito de competencia, muchos donantes oficiales vacilan antes de adentrarse en este terreno de manera demasiado explícita.

Las soluciones dependen de una base amplia

Fortalecer la integridad corporativa en los países en desarrollo requiere el compromiso y la acción de un amplio espectro de actores. Las empresas deben intensificar sus esfuerzos en materia de diligencia y cumplimiento, especialmente en entornos institucionales débiles que son particularmente vulnerables a la corrupción. Los gobiernos deben ayudar a la economía informal y asegurarse de que se convierta en una fuerza positiva que impulse la integridad empresarial.

Los donantes también pueden contribuir a este objetivo. Al asegurar un cumplimiento efectivo de las normas anticorrupción en sus propios programas, constituyen un ejemplo y establecen importantes incentivos de integridad tanto para los contratistas locales como internacionales. Trabajar con el gobierno y el sector privado para afrontar los riesgos de corrupción de manera proactiva en las industrias y los sectores clave contribuye a construir y expandir la integridad en la economía en general. Ahora bien, estas estrategias sólo pueden concretar su pleno potencial si existe apoyo para las reformas en materia de buenas prácticas de gobierno que permitan mejorar la calidad reglamentaria y la rendición de cuentas institucional, y si persisten los esfuerzos enérgicos para combatir la corrupción en el mercado internacional. Por último, y para conseguir una eficacia máxima, los donantes deben poner mayor énfasis en combatir la corrupción a gran escala e instar a los nuevos donantes, cada vez más numerosos, de países no pertenecientes a la OCDE a sumarse a estas iniciativas.

La corrupción y el soborno en las industrias extractivas

Gavin Hayman¹

El alza reciente de los precios de las materias primas ha dado lugar a una transferencia de riqueza sin precedentes desde las naciones más prósperas que consumen recursos naturales hacia los países más pobres, en donde éstas se producen. En 2006, la exportación de petróleo y minerales desde África alcanzaba un valor de aproximadamente 249.000 millones de dólares, casi ocho veces el valor de las exportaciones de productos agrícolas (32.000 mil-

1 Gavin Hayman es director de campañas de Global Witness.

lones de dólares) y seis veces el de la ayuda internacional (43.000 millones de dólares)². La situación en el resto de los países en desarrollo es similar.

Si se utilizan adecuadamente, estos fondos podrían constituir una de las mejores oportunidades de toda una generación para sacar de la pobreza a muchos de los ciudadanos más pobres y desposeídos del mundo. La historia demuestra, sin embargo, que los países que dependen de los ingresos provenientes del petróleo y la minería, salvo algunas llamativas excepciones, son por lo general pobres, están mal gobernados y muestran propensión a las situaciones de inestabilidad violenta: la “maldición de los recursos” es ya un fenómeno bien documentado. A modo de ejemplo, entre 1970 y 2000, el gobierno de Nigeria recibió más de 300.000 millones de dólares por ventas de petróleo, mientras que el porcentaje de ciudadanos que vivía en condiciones de extrema pobreza (con menos de 1 dólar por día) se incrementó del 36% a cerca del 70%³.

Los mecanismos que sustentan la “maldición de los recursos”

Las estructuras políticas que se fortalecen en torno a las economías de “bonanza”, con abundantes recursos naturales, muy pocas veces generan los cambios sociales y culturales necesarios para impulsar una inversión a largo plazo en el desarrollo social. Los gobiernos dependen normalmente de los impuestos para realizar su trabajo y deben justificar ante los ciudadanos qué porcentaje utilizan de estos fondos y a qué los destinan. En los países ricos en recursos naturales, esta rendición de cuentas esencial de los gobernantes se ha quebrado. Los gobiernos pueden depender de los ingresos provenientes de los recursos naturales para financiar sus actividades y se concentran en controlar la renta generada por estos recursos. El resultado final es un “capitalismo de amigos”, en el cual el padrinazgo generalizado desplaza a la meritocracia en el gobierno. El Estado se aleja de su papel de administrador racional de los recursos y sus actos se asemejan más bien a “chanchullos”.

Un ejemplo reciente ilustra cómo la corrupción es un elemento central en este sistema perverso. En 2003, una de las más grandes investigaciones de la historia legal de Estados Unidos sacó a la luz un escándalo de corrupción internacional de dimensiones aparentemente gigantescas, en el cual, según los cargos de los fiscales estadounidenses, “fueron apropiados de manera fraudulenta fondos que correspondían al gobierno de Kazajstán provenientes del petróleo, y se privó al pueblo de Kazajstán del derecho a contar con funcionarios honestos”⁴.

El supuesto ardid consistía en que el presidente y el ministro responsable del petróleo de Kazajstán exigían a las compañías internacionales de petróleo que pagaran honorarios a un intermediario. Este acuerdo, según señala la acusación, permitió al intermediario ganar algunos fondos de estos negocios y remitir cerca de 78 millones de dólares en obsequios

- 2 Organización Mundial del Comercio, *Estadísticas del Comercio Internacional 2007* (Ginebra: OMC, 2007); OCDE, “Query Wizard for International Development Statistics” (base de datos en línea).
- 3 X. Sala-i-Martin y A. Subramanian, *Addressing the Natural Resource Curse: An Illustration from Nigeria*, Documento de trabajo n° WP/03/139 (Washington, DC: FMI, 2003).
- 4 United States Attorney Southern District of New York, Formulación de cargos contra James H. Giffen. Para obtener más información, ver United States Attorney Southern District of New York, comunicado de prensa, 2 de abril de 2003.

y comisiones ilícitas al presidente de Kazajstán y a otros destinatarios, a través de decenas de cuentas bancarias fuera del país, en Suiza, Liechtenstein y las Islas Vírgenes Británicas⁵. Entre los “obsequios”, se puede mencionar un par de motos de nieve a juego para el presidente y su esposa⁶. El caso en cuestión no ha sido juzgado aún.

Una respuesta mediocre

La respuesta internacional a la corrupción en el petróleo y la minería ha sido por lo general débil y fragmentada, en parte debido a la competencia geopolítica por lograr más influencia y acceso a recursos naturales vitales. Tanto los gobiernos como las empresas han tardado en reconocer que los beneficios a corto plazo de permitir la corrupción, o de hacer la vista gorda, son ampliamente contrarrestados por el daño que esta genera.

Pese a que los países de la OCDE han penalizado el soborno transnacional —en especial su manifestación más común, como entrega de “valijas de dinero” por parte de empresarios a cambio de liberalidades—, se han manifestado nuevas formas de interacción destinadas a conseguir contratos y recibir ventajas especiales que resultan igualmente corrosivas para la gobernabilidad del país en cuestión, pero que pueden no ser perseguidas ni juzgadas en virtud de las leyes de los Estados miembros de la OCDE.

Se trata, en su mayoría, de estructuras sofisticadas de “beneficios actuales y regalos futuros”, mediante las cuales una compañía inicia algún tipo de vínculo comercial con funcionarios del Estado, o con sus amigos o familiares. Estas relaciones pueden estructurarse de manera que provean beneficios a los funcionarios y sus redes en lugar de un pago directo de sobornos. La profunda complejidad de muchos acuerdos sobre inversiones en las industrias extractivas dificulta aún más la posibilidad de desentrañar estas relaciones.⁷

Por otra parte, los antecedentes de cumplimiento de algunos países miembros de la OCDE son deficientes. El Reino Unido es un ejemplo claro de ello: sólo se ha juzgado exitosamente un único caso de soborno transnacional hasta el momento, y el incidente de BAE Systems ha dejado la impresión de que cuando exista una investigación que amenace intereses comerciales y estratégicos importantes, el gobierno intercederá para impedir que prospere. Otros miembros de la OCDE, como Suiza, han mejorado gradualmente el control de la conducta de sus empresas nacionales en el exterior, pero no han reconocido debidamente el papel que desempeñan sus países en los mecanismos de lavado de dinero de los fondos provenientes de la corrupción que circulan en el sistema internacional.

Acciones colectivas para una mayor transparencia

Entre las nuevas iniciativas alentadoras cabe mencionar a la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (Extractive Industries Transparency Initiative, EITI), que hace

5 Global Witness, *Time for Transparency. Coming Clean on Oil, Mining and Gas Revenues* (Washington, DC: Global Witness, 2004).

6 *Ibíd.*

7 T. H. Moran, *Combating Corrupt Payments in Foreign Investment Concessions: Closing the Loopholes, Extending the Tools* (Washington, DC: Center for Global Development, 2008).

público el flujo de fondos que reciben los gobiernos por parte de las empresas de petróleo y minería. En muchos países, esta información es secreta y los ciudadanos no pueden solicitar al gobierno que indique cuál ha sido el destino de los fondos. La EITI es una iniciativa audaz, que busca asociar a gobiernos, al sector privado y a grupos de la sociedad civil de todo el mundo. Actualmente existen cerca de 23 países candidatos que están implementando la EITI, y aproximadamente 10 han publicado algún tipo de informe público sobre sus ingresos⁸.

Pero también la EITI tiene deficiencias. La iniciativa no aborda la asignación de concesiones de petróleo y minería, cuestiones sobre lavado de dinero ni el seguimiento de los ingresos una vez que se incorporan al presupuesto de los gobiernos, a fin de asegurar que los fondos se gasten adecuadamente. La naturaleza voluntaria de EITI también implica que los peores infractores no están obligados a participar en el programa.

Uno de los principales desafíos que depara el futuro es cómo expandir iniciativas como la EITI hacia un plan de actuación más completo, que ayude a los países a administrar los ingresos generados por sus recursos naturales de manera más eficiente y justa, desde la adjudicación de concesiones hasta la preparación de presupuestos públicos transparentes. Estas medidas necesitarán el respaldo de la comunidad internacional en general, lo que requiere presión diplomática para sumar también a China y a la India a este proceso.

Otro desarrollo importante es la campaña Publish What You Pay (Hagan Público lo que Pagan)⁹ destinada a garantizar que los mercados de títulos valores exijan a las compañías de extracción de recursos que informen públicamente sobre todos los pagos efectuados a gobiernos extranjeros, con indicación de cada país, y que las normas internacionales de contabilidad obliguen a las compañías a divulgar estos pagos en sus estados financieros. También hay varias propuestas legislativas y reglamentarias pendientes en este sentido. Si se aprueban, garantizarán una mayor disponibilidad de información sobre las operaciones comerciales de los países que no estén preparados para ser más abiertos por otros medios.

Por último, debemos analizar el papel del sistema financiero mundial en las maniobras de lavado de fondos robados y evaluar, por ejemplo, en qué medida los bancos persiguen o denuncian el financiamiento del terrorismo en función de cómo persigan los fondos provenientes de la corrupción. No tiene mucho sentido proporcionar ayuda a países pobres cuando es posible que se desvíen cantidades equivalentes de fondos públicos robados hacia bancos y paraísos fiscales.

La transferencia de riqueza generada por los recursos naturales hacia los países pobres representa una oportunidad de desarrollo sin precedentes. Sin embargo, si la comunidad internacional no responde de manera coherente y coordinada, nos arriesgamos a que exista una competencia caótica por los recursos, tan poco constructiva como la que se manifestó durante el período colonial, y que la corrupción deje a los ciudadanos de los países afectados en una situación de pobreza igual o más grave que la de hace 30 años atrás.

⁸ Datos de noviembre de 2008. Consultar la lista más actualizada en www.eitransparency.org.

⁹ Global Witness forma parte de esta campaña.

Inversión extranjera directa y cadenas de suministro global: ¿propagan la integridad corporativa o la diluyen?

Transparency International

¿Son las inversiones extranjeras y el fenómeno más amplio de la globalización factores positivos o negativos? ¿Contribuyen a propagar la integridad corporativa o a socavarla? Pocas cuestiones han polarizado y determinado los enfoques políticos mundiales de manera tan profunda y durante tanto tiempo, y las respuestas a estos interrogantes han sido igualmente evasivas y ambiguas. Lo que está claro es que la interdependencia mundial es cada vez más marcada y va a seguir siéndolo.

El desafío consiste en trazar un mapa de las características y las consecuencias específicas de la globalización para una determinada cuestión política, a fin de elaborar estrategias para resolverla en beneficio de todos. El impacto de la globalización económica en la integridad corporativa y en las buenas prácticas de gobierno es una de estas cuestiones y, posiblemente, una de las más importantes. Es central para formular políticas comerciales y para trazar un camino viable de desarrollo político y económico.

El debate se desarrolla en torno a dos posturas opuestas. Por un lado, se espera que la inversión extranjera directa (IED) y el comercio trasladen los estándares y las prácticas más avanzadas de gobierno corporativo y responsabilidad corporativa a las economías emergentes con marcos de gobernabilidad más débiles. Por otro lado, se sospecha que la externalización y la deslocalización asociadas con la globalización eluden esos mismos estándares de civismo corporativo responsable, e incluso aprovechan y agravan los entornos reglamentarios débiles y corrompidos. ¿Cuál de estos escenarios está más próximo a la verdad? ¿Qué sabemos sobre la relación entre la integración económica y la corrupción? A continuación se exponen tres visiones sobre este asunto.

(1) A medida que las redes de producción globales se expanden e integran a nuevos actores, también aumenta la obligación de los principales actores de operar con integridad y un sentido de la responsabilidad global.

La IED mundial alcanzó un nivel máximo histórico de más de 1,8 billones de dólares en 2007. También se han intensificado fuertemente los flujos incorporados a los países en desarrollo y menos desarrollados, que llegaron a un récord de 500.000 millones de dólares y 13.000 millones de dólares, respectivamente. Todas las regiones del mundo registraron entradas de fondos récord, que en el caso de África y América Latina fueron impulsadas principalmente por la floreciente demanda de recursos naturales y otros productos básicos¹.

¹ Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *World Investment Report 2008: Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge* (Ginebra: UNCTAD, 2008).

Del mismo modo, las fusiones y adquisiciones transnacionales también han alcanzado niveles máximos. En 2007, la cantidad de compañías multinacionales había aumentado a casi 79.000. Se estima que estas controlan cerca de 790.000 filiales extranjeras en todo el mundo, lo que representa el 11% del PIB mundial, ventas por 31 billones de dólares y más de 80 millones de empleados².

Las multinacionales más grandes continúan creciendo y expandiendo su presencia económica. Al mismo tiempo, han comenzado a aparecer nuevos actores. Las 100 principales multinacionales de países en desarrollo declararon una tasa de crecimiento de más del 20% solamente entre 2005 y 2006. En 2006, controlaban activos extranjeros por más de 570.000 millones de dólares, con los inversionistas de China, Corea del Sur, Brasil y México a la cabeza³.

La propiedad directa y la creciente presencia económica se traducen en una responsabilidad directa de aplicar estándares corporativos de integridad y civismo responsable en las filiales y empresas vinculadas en todo el mundo. Pero incluso cuando los negocios transnacionales consisten en operaciones de externalización y comercio, y no de adquisición de propiedad extranjera, la obligación de integridad corporativa no se limita a la propia empresa.

Las cadenas de suministro global son cada vez más complejas, integradas y concentradas. Los productores de las distintas industrias clave, desde productos químicos y farmacéuticos hasta maquinarias eléctricas, radio, TV, equipos informáticos y médicos, contratan más del 30% de sus suministros a otros países⁴. La tendencia a localizar la fabricación en los países en desarrollo, en especial en Asia, no ha disminuido, y se manifiesta de manera más pronunciada en los productos de consumo básicos. Tan sólo la producción de Asia representa actualmente la mitad del comercio mundial de vestimenta⁵.

Estas cadenas de suministro globalizadas suelen estar compuestas por empresas muy diferentes en todos los aspectos. Un número relativamente pequeño de comerciantes minoristas, fabricantes y, cada vez más, clientes de servicios deslocalizados de países industrializados, establece y dirige redes de suministro global lejanas, que involucran a miles de proveedores muy competitivos. La producción ajustada (*just-in-time*), la personalización de los productos y la exigencia de calidad, la posibilidad de conocer la proveniencia de los insumos y servicios, exigen que los líderes de la cadena de suministro global establezcan vínculos estrechos con sus proveedores y participen activamente en la organización, la capacitación y la planificación.

A modo de ejemplo, Wal-Mart, el minorista más grande del mundo cuyas ventas durante 2007 ascendieron a cerca de 375.000 millones de dólares⁶, mantiene una red de suministro global de aproximadamente 6.000 fábricas, de las cuales más del 80% se ubican en China. En 2003, Wal-Mart gastó 15.000 millones de dólares en productos de fabricación china, lo que representa casi una octava parte del total de las exportaciones de China a Estados Unidos.

2 Ibid.

3 Ibid.

4 Organización Mundial del Comercio (OMC), *Informe sobre el comercio mundial 2008: El comercio en un mundo en proceso de globalización* (Ginebra: OMC, 2008).

5 OMC, 2008.

6 "Wal-Mart Reports Record Fourth Quarter Sales and Earnings", Wal-Mart Stores Inc., 19 de febrero de 2008.

Si Wal-Mart fuese un país, representaría el quinto mercado de exportación más grande para China, por encima de Alemania y el Reino Unido⁷.

Esta capacidad de influencia debida a la profunda implicación de las empresas dominantes en los procesos de producción, significa que la responsabilidad de los líderes de la cadena de suministro en el cumplimiento de estándares de integridad corporativa y conducta responsable se aplica también a la cadena de suministro en su totalidad. Las operaciones de boicot por parte de los consumidores y las iniciativas de comercio justo han generado una enorme presión sobre marcas minoristas de renombre para que estén a la altura de estas responsabilidades y garanticen una conducta ética en todas sus redes de suministro. También otras empresas menos conocidas por el público pero igualmente líderes en la cadena de suministro afrontan la misma responsabilidad moral de armonizar su compromiso de integridad corporativa con sus ámbitos de influencia en las redes globales de proveedores.

(2) La corrupción desfavorece la inversión extranjera directa e impide maximizar el aporte de esta al desarrollo sostenible.

La corrupción es un obstáculo para los beneficios que reporta la IED. En una exhaustiva encuesta realizada por Transparency International en 2008, casi la mitad (el 45%) de las compañías multinacionales de países de la OCDE entrevistadas señalaron que en aquellos países no pertenecientes a la OCDE en los que operaban, era común recurrir a los vínculos personales y familiares para conseguir contratos públicos, en lugar de implementar licitaciones competitivas⁸. En otro estudio, más de un tercio de los gerentes de empresas internacionales estimaron que la corrupción aumenta en más de un 10% los costos de los proyectos internacionales, mientras que una sexta parte de ellos opinaron que la corrupción incrementa artificialmente los costos en más de un 25%⁹.

El efecto disuasivo de la corrupción para la inversión extranjera es evidente. En una encuesta en la que participaron más de 390 altos ejecutivos de empresas, casi el 45% señaló que habían optado por no ingresar en un determinado mercado o aprovechar una oportunidad comercial por los riesgos de corrupción que implicaban¹⁰. Respecto a otros factores que inciden en las decisiones de inversión, un incremento en el nivel de corrupción, como por ejemplo pasar del de Singapur al de México, tiene el mismo efecto disuasivo sobre la inversión extranjera que un incremento de los impuestos superior al 20%. Un análisis de casi 5.000 operaciones de fusión y adquisición transnacionales demuestra que los entornos con alto nivel de corrupción reducen drásticamente la valoración de las empresas nacionales, y disminuyen su atractivo para los inversores¹¹.

7 G. Gereffi, *The New Offshoring of Jobs and Global Development* (Ginebra: Organización Internacional del Trabajo, 2006).

8 TI, "Encuesta de Fuentes de Soborno 2008" (Berlín: TI, 2008).

9 Control Risks y Simmons & Simmons, *Facing up to Corruption 2007: A Practical Business Guide* (Londres: Control Risks, 2007).

10 PricewaterhouseCoopers, *Confronting Corruption: The Business Case for an Effective Anti-corruption Programme* (Londres: PricewaterhouseCoopers, 2008).

11 S.-J. Wei, "How Taxing Is Corruption on International Investors?", *Review of Economics and Statistics*, vol. 82, n° 1 (2000); U. Weitzel y S. Berns, "Cross-border Takeovers, Corruption, and Related Aspects of Governance", *Journal of International Business Studies*, vol. 37, n° 6 (2006).

La corrupción también desalienta la inversión más ambiciosa y con perspectiva de futuro: las industrias basadas en el conocimiento y la alta tecnología. Los altos niveles de corrupción generan una tendencia en las estructuras de propiedad hacia empresas conjuntas y contratos de gestión a corto plazo con socios locales que puedan ayudar a vencer el desafío mayúsculo que supone el entorno político. Las empresas de alta tecnología innovadoras son menos propensas a establecer este tipo de vínculos debido a que priorizan la protección de su innovación y su experiencia¹².

Por último, la falta de una gobernabilidad transparente fomenta también carteras de inversión a no tan largo plazo y menos orientadas al desarrollo, ya que es más posible que los fondos se retiren repentinamente en tiempos de crisis. Durante las crisis asiática y rusa de fines de la década de 1990, por ejemplo, los fondos de los mercados emergentes se retiraron con mayor fuerza de los países menos transparentes¹³.

(3) Más comercio y una mayor inversión extranjera directa no constituyen por sí solos una señal positiva; las compañías pueden y deben aumentar sus esfuerzos por cumplir con sus responsabilidades en los países en los que operan.

El impacto negativo de la corrupción en la inversión extranjera no significa, sin embargo, que una mayor IED promueva necesariamente las buenas prácticas de gobierno y contribuya a reducir la corrupción.

En los países con estructuras débiles y/o no democráticas, la IED parece potenciar el problema de la captura del Estado y el soborno en la contratación¹⁴. Es improbable que, automáticamente, se convierta en un modelo de mejor gobierno corporativo, y las pruebas existentes indican que actualmente la IED no ha logrado exportar a otros países estándares de trabajo más estrictos que no sean de tipo salarial. En países con estructuras de gobernabilidad más desarrolladas, el resultado es más positivo, y se ha comprobado que la IED ha contribuido a mejorar la gobernabilidad de las empresas y del sector público¹⁵.

Muchos consideran que este efecto multiplicador responde a decisiones estratégicas más que a la coerción. Como han observado investigadores del Banco Mundial, “las empresas de IED adoptan aquellas formas de corrupción que mejor se adaptan a sus ventajas comparativas, generando ganancias significativas para ellas y cuestionando la premisa de que actúan bajo

12 B. S. Javorcik, y S.-J. Wei, *Corruption and Composition of Foreign Direct Investment: Firm-level Evidence*, Documento de trabajo n° 7969 (Cambridge, MA: National Bureau of Economic Research [NBER], 2000).

13 R. G. Gelos y S.-J. Wei, *Transparency and International Investor Behavior*, Documento de trabajo n° 9260 (Cambridge, MA: NBER, 2002).

14 J. S. Hellman, G. Jones y D. Kaufmann, “Far From Home: Do Foreign Investors Import Higher Standards of Governance in Transition Economies?”, documento preliminar, agosto de 2002; P. M. Pinto y B. Zhu, *Fortune or Evil? The Effect of Inward Foreign Direct Investment on Corruption*, Saltzman Working Paper n° 10 (Nueva York: Columbia University, 2008).

15 B. Kogut y M. Macpherson, “Direct Investment and Corporate Governance”, en P. Cornelius y B. Kogut (eds.), *Corporate Governance and Capital Flows in a Global Economy* (Oxford: Oxford University Press, 2003); OCDE, “Policy Brief: The Social Impact of Foreign Direct Investment” (París: OCDE, 2008).

coerción”¹⁶. El uso de agentes locales con contactos determinantes y un mayor conocimiento del mercado local es una práctica generalizada, y en algunos casos hasta se trata de un requisito legal que, no obstante, resulta problemático desde una perspectiva de corrupción. El soborno de socios comerciales locales también puede “externalizarse” a estos agentes, y esconderse hábilmente detrás de honorarios excesivos por servicios, que diluyen la culpabilidad legal y moral del acto de corrupción. Una encuesta concluyó que cerca de 3/4 de los gerentes de países como Estados Unidos, el Reino Unido y Alemania consideraban que las empresas de sus países utilizaban intermediarios “regularmente” u “ocasionalmente” para evadir las normas anticorrupción locales¹⁷.

Los inversionistas extranjeros y los líderes de las cadenas de suministro reconocen este desafío que supone la corrupción y han comenzado a fortalecer sus medidas de cumplimiento. Sin embargo, todavía hay mucho que hacer, no sólo por los nuevos actores del escenario económico internacional sino también por las multinacionales más consolidadas y desarrolladas.

El desconocimiento sobre la ilegalidad del soborno extranjero continúa siendo generalizado y persistente, mientras que las disposiciones y la capacitación en materia anticorrupción todavía son inadecuadas. Según la Encuesta de Fuentes de Soborno 2008 de Transparency International, cerca del 75% de los más de 2.700 ejecutivos entrevistados no estaban familiarizados con la Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. En Francia, Alemania, el Reino Unido y Estados Unidos, más del 80% de los ejecutivos encuestados admitieron “no estar familiarizados en lo más mínimo” con este marco legal. En Brasil, un nuevo actor en el ámbito de las IED con presencia creciente, esta cifra ascendía al 77%¹⁸.

Por otra parte, una encuesta de 2006 en la que participaron más de 350 ejecutivos comerciales de alto rango de compañías con operaciones en el extranjero puso de manifiesto los siguientes datos.

- En Hong Kong, Alemania, Francia y Brasil, menos de la mitad de las empresas encuestadas informaron contar con un procedimiento específico para el examen de agentes y proveedores antes de entablar vínculos con ellos¹⁹.
- Sólo entre 1/4 y 1/3 de las compañías en el sector de construcción, energía y el comercio minorista contaban con programas de capacitación para ejecutivos sobre cómo evitar la corrupción. En sectores como la tecnología de la información y comunicación, el sector farmacéutico, el petróleo, el gas, la minería y la defensa, menos del 45% de las compañías ofrecían este tipo de capacitación²⁰.

Un análisis de 280 empresas con riesgo alto o medio de exposición a posibles violaciones de los derechos del trabajo en sus cadenas de suministro internacional mostró un patrón similar

16 J. S. Hellman, G. Jones y D. Kaufmann, 2002.

17 Control Risks and Simmons & Simmons, *International Business Attitudes to Corruption: Survey 2006* (Londres: Control Risks, 2006).

18 TI, 2008.

19 Control Risks y Simmons & Simmons, 2006

20 *Ibíd.*

de desempeño deficiente en el control de la integridad y el cumplimiento corporativo en las cadenas de suministro. Se comprobó que menos del 30% de las compañías de América del Norte, Australia y Nueva Zelanda apenas contaban con sistemas básicos de comunicación, presentación de informes y monitoreo de estándares de derechos del trabajo en sus redes de suministro. En Europa, sólo poco más de la mitad de las empresas contaban aparentemente con algún tipo de sistema de este tipo, frente a menos del 10% de las compañías de Japón y otras partes de Asia²¹.

Marcos para la acción: aplicar las iniciativas globales en contextos locales

Todo esto indica que las empresas, tanto en las economías industrializadas como en las emergentes, deben adoptar medidas mucho más efectivas para cumplir con su responsabilidad de civismo corporativo en el ámbito global y lograr que el compromiso en los negocios internacionales se convierta en un factor determinante y positivo para una mayor integridad corporativa y buenas prácticas de gobierno.

Durante la última década han proliferado distintas iniciativas que facilitan este tipo de compromiso.

- En el ámbito internacional, el Pacto Mundial de Naciones Unidas ofrece un marco de políticas orientativo y una plataforma para el intercambio de información para las empresas, a fin de que estas puedan alinear sus operaciones globales con las normas establecidas sobre derechos humanos, laborales, ambientales y anticorrupción. En 2008, más de 4.700 compañías y actores se habían comprometido a informar sobre su desempeño en estas cuestiones. Si bien es alentadora esta señal de participación y reconocimiento expreso de las responsabilidades corporativas más allá del cumplimiento de las leyes locales, el siguiente paso importante será monitorear a las compañías de manera efectiva para que den cuenta de sus compromisos²².
- Al vincular la rendición de cuentas en el país de origen con los requisitos del país anfitrión, las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales plasman las expectativas de los países de la OCDE y de otros países que respaldan la conducta responsable de las empresas en el extranjero, incluidas las cuestiones sobre cadena de suministro y anticorrupción. Los gobiernos deben establecer puntos de contacto nacionales para facilitar la adhesión a estos estándares voluntarios. Existe un reconocimiento cada vez mayor de la importancia de dichos mecanismos para que la sociedad civil pueda llamar la atención del público sobre ciertos aspectos inquietantes en materia de conducta corporativa en los países anfitriones, y para que estos sean evaluados y debatidos en la jurisdicción del país de origen de la multinacional.
- En el ámbito local, existe una amplia gama de iniciativas de presentación de informes y certificación que ofrecen a las empresas la oportunidad de mejorar su transparencia e

21 B. Gordon, *The State of Responsible Business: Global Corporate Response to Environmental, Social and Governance (ESG) Challenges* (Londres: Ethical Investment Research Services, 2007).

22 Ver www.unglobalcompact.org/; para consultar un análisis de los obstáculos al monitoreo y el control del cumplimiento ver www.globalcompactcritics.net/.

integridad en toda la cadena de suministro²³. Estas herramientas se han complementado recientemente con nuevos marcos innovadores para la acción colectiva, tales como la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI)²⁴ y una estrategia de fortalecimiento de los marcos de políticas públicas, propiedad y participación de los trabajadores a nivel local²⁵.

El número creciente de herramientas disponibles para lograr la integridad de la cadena de suministro resulta alentador y anuncia que las IED podrían convertirse en una fuerza positiva de promoción de buenas prácticas de gobierno, derechos humanos e integridad corporativa. Sin embargo, aún subsisten numerosos desafíos. Es necesario desarrollar mecanismos de control del cumplimiento, de verificación independiente y de monitoreo de las iniciativas voluntarias, para fortalecer su legitimidad y efectividad. Las acciones colectivas tienen que ser más participativas. Debe instarse a las empresas pequeñas y medianas y a más compañías multinacionales de economías emergentes, que desempeñan un papel creciente en la inversión extranjera y las cadenas de suministro global, a utilizar estas herramientas de integridad y a sumarse a iniciativas relacionadas de acción colectiva²⁶.

La intensificación de la competencia global por los combustibles fósiles, los alimentos y muchos otros recursos naturales ofrece enormes oportunidades para que muchos países en desarrollo obtengan mayores beneficios del comercio, las inversiones y la integración en las cadenas de suministro global. Al mismo tiempo, esta competencia por los recursos representa una gran prueba de resistencia para la integridad de las empresas en el extranjero, y vuelve aún más necesaria y urgente la asunción de compromisos colectivos que sean más inclusivos y eficaces, por una inversión y una gestión de la cadena de suministro responsables.

23 Ver el artículo en la pág. 111.

24 Ver el artículo en la pág. 61.

25 Ver el próximo artículo.

26 La adhesión al Pacto Mundial y su cumplimiento, por ejemplo, se concentra en Europa occidental, mientras que la presentación por parte de las empresas de informes de carácter no financiero es bastante limitada en las economías emergentes; ver M. Palenberg, W. Reinicke y J. M. Witte., *Trends in Non-financial Reporting*, Documento de investigación n° 6 (Berlín: Global Public Policy Institute, 2006) y J. Bremer, "How Global is the Global Compact?", *Business Ethics: A European Review*, vol. 17, n° 3 (2008).

Fortalecer el cumplimiento y la integridad en la cadena de suministro: ¿cuál es el siguiente paso?

Ayesha Barenblat y Tara Rangarajan¹

Estoy convencido de que las empresas que mienten sobre las horas extras y la edad de sus trabajadores, que vierten sus residuos y productos químicos en nuestros ríos y que no pagan sus impuestos ni cumplen sus contratos también mentirán sobre la calidad de sus productos. Y esto equivale a mentir a los consumidores.

Lee Scott, Director Ejecutivo de Wal-Mart, octubre de 2008

1 Ayesha Barenblat es directora de Servicios de Asesoría en Business for Social Responsibility (BSR). Tara Rangarajan es directora gerente de Servicios de Asesoría de BSR.

La sostenibilidad en las cadenas de suministro: de las sanciones a los premios, las asociaciones y el sentido de pertenencia

Hace 15 años, las iniciativas para garantizar la integridad de la cadena de suministro se concentraban en cuestiones laborales y ambientales, y se basaban principalmente en mitigar los riesgos y en las auditorías sociales como herramientas para evaluar tales riesgos. Esta estrategia resultó insuficiente. El monitoreo y la amenaza de sanciones por sí solos no han sido efectivos para garantizar el cumplimiento y la integridad en toda la cadena de suministro.

Hoy en día las principales compañías están avanzando más allá de esta estrategia limitada basada en el control. Las empresas se centran cada vez más en el impacto que sus propias prácticas de adquisición pueden tener en las condiciones de las fábricas y la sostenibilidad de las cadenas de suministro en un sentido más amplio, incluido el respeto de todas las leyes en vigor y empezando por aquellas relacionadas con la estrategia anticorrupción de cada país. Al mismo tiempo, estas empresas también buscan inculcar un mayor “sentido de pertenencia” para mejorar las condiciones dentro de las propias fábricas.

Con miras a traducir estas lecciones y nuevas perspectivas en un marco estratégico, Business for Social Responsibility, en colaboración con algunas de sus empresas miembros más innovadoras, ha identificado cuatro pilares fundamentales que deben funcionar en armonía para que las cadenas de suministro sean efectivas y sostenibles:

- la alineación interna de los objetivos comerciales y sociales de los compradores;
- el sentido de pertenencia de los proveedores respecto de las condiciones laborales y ambientales;
- el empoderamiento de los trabajadores para que se conviertan en actores informados y participativos; y
- los marcos de políticas públicas que fomenten el diálogo entre el sector público y el privado, las asociaciones y las soluciones locales².

La alineación interna requiere que las empresas asignen a la sostenibilidad la misma importancia que a los objetivos comerciales, y que organicen la gestión de su cadena de suministro de acuerdo con este criterio. En una empresa textil minorista con presencia mundial, por ejemplo, el equipo de cadena de suministro contribuye a asegurar la integración y la aceptación de la sostenibilidad en toda la organización. La compañía también ha encomendado al vicepresidente sénior de la unidad de abastecimiento que se asegure de que los proveedores suministran los productos de acuerdo con estándares éticos.

Además de esta alineación a nivel de la organización, los compradores cada vez prestan más atención a cambiar el modelo de “cumplir o morir” de los proveedores y adaptan sus incentivos comerciales en función de ello. Dicho sistema, que condujo a que los proveedores falsificaran información e intentaran evadir el sistema, ha sido reemplazado por un enfoque más efectivo que hace hincapié en un compromiso recíproco entre las marcas y los proveedores para identificar y abordar las causas de los obstáculos sociales y ambientales.

² BSR, *Beyond Monitoring: A New Vision for Sustainable Supply Chains* (San Francisco: BSR, 2007).

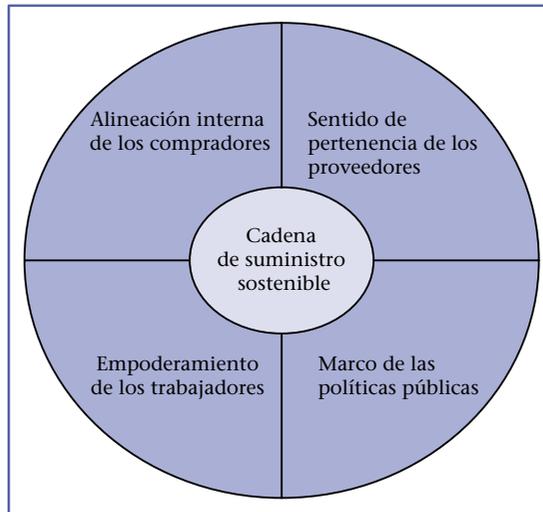


Gráfico 4: Los cuatro pilares principales del marco de Business for Social Responsibility

Hacia la colaboración y el sentido de pertenencia local de la integridad de las cadenas de suministro

Abordar la nueva generación de problemas que plantea la cadena de suministro requiere que los compradores y los proveedores actúen como socios. Los proveedores pueden adquirir un compromiso más sólido con las buenas condiciones de trabajo y ambientales mediante un acuerdo básico: ellos asumen más responsabilidad a cambio de que los compradores ofrezcan más seguridad en las relaciones comerciales.

También es necesario un mayor intercambio de información y un diálogo más fluido, para encontrar soluciones holísticas, con vistas al largo plazo, que realmente mejoren las vidas de los trabajadores en situación vulnerable y de nuestro medio ambiente frágil.

Es posible que al principio los grandes compradores intenten actuar de forma independiente

Cuadro 1 Facilitar el cumplimiento en lugar de desentenderse

Una cadena multinacional de café compró un producto a granel de un proveedor que, a su vez, lo había obtenido de un fabricante. A través del proceso de evaluación de fábricas, la cadena de café advirtió que dicho fabricante no pagaba a los trabajadores el salario mínimo y excedía la cantidad aceptable de horas extras. La cadena informó al proveedor que no realizaría más pedidos hasta que mejorara la situación. Sin embargo, en lugar de poner fin a la relación, la cadena preguntó si el precio que pagaba era suficiente para garantizar el salario mínimo. Cuando el proveedor confirmó que no era lo suficientemente alto, se fijó un nuevo precio que permitiera pagar el salario mínimo y se subsanaron otras cuestiones de cumplimiento con las normas.

y fijar normas de cumplimiento para sus propios proveedores. Esto podría dar lugar a una proliferación confusa y costosa de normas y expectativas de cumplimiento para los proveedores, y a la vez a desaprovechar la oportunidad de un aprendizaje más sistemático sobre buenas prácticas.

Un buen ejemplo de la forma en que los compradores y los proveedores trabajan juntos para ayudar a superar estos problemas es el Grupo de Trabajo sobre Vestimenta, Hilandería y Afines (Apparel, Mills, and Sundries Working Group) de BSR. Los compradores y vendedores han creado una serie de principios relativos a las condiciones laborales, de salud y seguridad, y ambientales, y han acordado una única auditoría concentrada en la mejora continua.

Empoderar a los trabajadores

Se ha constatado que la dependencia tradicional en sistemas de auditoría “de arriba abajo” es deficiente y hoy día se reconoce que debe complementarse con pesos y contrapesos adicionales. Como parte de estos, empoderar a los trabajadores que resultan más directamente afectados por las fallas en la integridad corporativa a fin de que planteen sus inquietudes y participen activamente en la creación de condiciones razonables de trabajo es un elemento clave.

Cuadro 2 Comprometer a los trabajadores con la integridad de la cadena de suministro

Project Kaleidoscope es una iniciativa que reúne a múltiples actores, corporaciones de alcance mundial, organizaciones dedicadas a la promoción de cuestiones laborales a nivel internacional y un grupo de inversionistas socialmente responsables. Los participantes han estado trabajando en una nueva estrategia para mejorar las condiciones de trabajo mediante un proyecto piloto en 10 fábricas del sur de China. El propósito fue ir más allá de las listas de verificación de la auditoría y solicitar regularmente a los trabajadores que aportasen comentarios, lo que contribuyó a consolidar la confianza y a fortalecer la relación entre los trabajadores y la dirección. Además, se pidió a los proveedores que proporcionaran regularmente datos sobre desempeño, los cuales evidenciaron la necesidad de sistemas de gestión más sólidos. El resultado ha sido una actitud más proactiva, enfocada en la resolución de problemas, por parte de los proveedores participantes.

Respaldar y habilitar un marco de políticas públicas

En respuesta a la aplicación pública deficiente de las reglamentaciones laborales y ambientales en numerosos países en desarrollo, han surgido iniciativas para la integridad de la cadena de suministro impulsadas por compradores. Sin embargo, existe un consenso creciente de que estas iniciativas privadas deben implementarse conjuntamente con medidas tendientes a fortalecer los marcos de políticas públicas, y a su vez deben apoyar dichas medidas. Esto ha generado un amplio espectro de nuevas oportunidades de compromiso estratégicas para los líderes de las cadenas de suministro, entre las cuales se incluyen:

- apoyar la igualdad de condiciones, promoviendo el reconocimiento de los principios de integridad en los acuerdos de comercio internacionales;
- trabajar con los gobiernos nacionales para promover las cadenas de suministro sostenibles a través del diseño adecuado de las normas sobre adquisición y los programas de ayuda; y
- iniciar un diálogo con los proveedores, los compradores y los gobiernos locales acerca de cómo mejorar las capacidades para la implementación pública local.

Avances alentadores

La credibilidad, la transparencia y el compromiso continuo con la mejora son los principios fundamentales que se necesitan para sustentar este innovador enfoque de la sostenibilidad en la cadena de suministro. Existen razones que nos permiten ser optimistas en cuanto a que los proveedores que establecen estándares están moviéndose en la dirección correcta. En una conferencia en 2008 que congregó a grupos de incidencia líderes, funcionarios del gobierno y miles de los principales proveedores de su compañía, Lee Scott, director ejecutivo de Wal-Mart, anunció cambios profundos en las políticas de la empresa relativas a la cadena de suministro, incluidos los que se mencionan a continuación.

- *Certificación:* Un nuevo acuerdo con los proveedores que exige a las fábricas que certifiquen el cumplimiento de las normas y reglamentaciones locales, así como de “rigurosos” estándares sociales y ambientales. Este acuerdo será adoptado paulatinamente por los proveedores de China durante 2009, y en 2011 se extenderá a proveedores de todo el mundo.
- *Transparencia:* En 2009, Wal-Mart exigirá a todos los proveedores directos de importaciones, así como a los proveedores de productos de marca blanca o genéricos, que proporcionen el nombre y la ubicación de todas las fábricas en las que se elaboran sus productos.
- *Subir de categoría:* Para 2012, todos los proveedores directos deberán contratar el 95% de sus productos en fábricas que reciban las más altas calificaciones ambientales y sociales³.

Sólo el tiempo dirá si estas intenciones se traducen efectivamente en hechos. Lo que resulta especialmente significativo, no obstante, es que estos compromisos asocian la sostenibilidad de la cadena de suministro con la esencia misma del modelo empresarial y el éxito comercial de la compañía. Esto constituye un reconocimiento que ya no podrá ser ignorado por ninguna empresa líder de las cadenas de suministro.

3 Wal-Mart Stores Inc., “Wal-Mart Announces Global Responsibility Sourcing Initiative at China Summit”, comunicado de prensa, 22 de octubre de 2008.

Cuando China compra en el extranjero: ¿un nuevo desafío para la integridad corporativa?

Deborah A. Bräutigam¹

Las empresas chinas se han globalizado, y lo han hecho a lo grande. Las inversiones por varios miles de millones de dólares que las compañías chinas han realizado en Angola (petróleo), Sudáfrica (banca) y la República Democrática del Congo (minerales) han ocupado las primeras planas y, no obstante, se trata tan sólo de la punta del iceberg. La lista de las 225 principales compañías del mundo incluye a 49 contratistas de China, que desarrollan proyectos de construcción de gran escala, de Dubai a Tombuctú².

El volumen de negocios de las empresas chinas que participan en importantes proyectos de construcción en el exterior se ha incrementado de 8.400 millones de dólares en 2000 a 40.600 millones de dólares en 2007³. Las compañías multinacionales de telecomunicaciones de China Huawei y ZTE han conseguido decenas de contratos de gran envergadura con los gobiernos de varios países en desarrollo. Varios fabricantes de bienes de consumo duraderos y productos farmacéuticos han construido fábricas en Nigeria, Pakistán y Tanzania. Una parte de las gigantescas reservas de divisas del país se canalizan a través del Banco de Desarrollo de China (China Development Bank) y del Banco de Exportaciones e Importaciones de China (Export-Import [Exim] Bank), que ayudan a las compañías que realizan negocios en el exterior. Tan sólo en 2007, el Exim Bank desembolsó cerca de 26.000 millones de dólares, lo que lo convierte en el más grande organismo de crédito a la exportación del mundo⁴.

El desafío en términos de corrupción que supone esta expansión internacional es inminente. Los contratos relacionados con la construcción, los recursos naturales y la tierra son ámbitos propicios para el pago de comisiones ilícitas y los acuerdos de corrupción⁵. Aunque esto sucede en todo el mundo, se manifiesta más intensamente en los Estados frágiles y expuestos a conflictos en los que recientemente se ha desarrollado gran parte de la actividad empresarial de China.

Establecer normas internas más estrictas

En los últimos años, el gobierno de China ha adoptado medidas tendientes a aclarar,

- 1 Deborah Bräutigam es Profesora de Desarrollo Internacional en la American University, Washington, DC (EE. UU.).
- 2 P. Reina y G.J. Tulacz, "The Top 225 International Contractors", *Engineering News-Record*, 13 de agosto de 2008.
- 3 Ministerio de Relaciones Económicas y Comercio Exterior, *Almanac of China's Foreign Economic Relations and Trade* (Beijing: China Economic Publishing House, 2001); Ministerio de Comercio, *China Commerce Yearbook 2008* (Beijing: China Commerce and Trade Press, 2008).
- 4 China Export-Import Bank, *Annual Report 2007* (Beijing: China Commerce and Trade Press, 2007).
- 5 Los más de 2.700 ejecutivos de alto rango de empresas de 26 países que participaron en la Encuesta de Fuentes de Soborno 2008 de Transparency International identificaron estos sectores como especialmente vulnerables al soborno. TI, "Índice de Fuentes de Soborno 2008" (Berlín: TI, 2008).

incrementar y aplicar las leyes nacionales contra la corrupción, así como para abordar el descontento generalizado tras una serie de escándalos de soborno y malversación de fondos que sacudieron al país. Como resultado de ello, se han producido varios juicios y sonadas condenas⁶. Las leyes penales de China sobre soborno todavía presentan varias zonas grises. Por ejemplo, el pago de sobornos a funcionarios extranjeros tanto en China como en el exterior no constituye una conducta que esté específicamente penalizada, y la definición de qué constituye soborno es ambigua. China tampoco prevé sanciones para las prácticas contables que encubran comisiones ilícitas y sobornos, y se permite contabilizar generosas “comisiones” como gastos comerciales legítimos⁷.

El desafío de la corrupción en el extranjero

Las declaraciones y las prácticas oficiales de China son contradictorias en lo que respecta a condenar el soborno que puedan realizar sus empresas en el extranjero. Por un lado, durante un encuentro con un numeroso grupo de empresarios de China que tuvo lugar en África en 2006, el primer ministro Wen Jiabao planteó expectativas claras: “Nuestras empresas deben cumplir las normas internacionales en sus actividades comerciales, deben ser abiertas y transparentes, deben participar en procesos de licitación cuando se trate de obras de gran envergadura, deben prohibir los acuerdos inapropiados y rechazar la corrupción y las comisiones ilícitas”⁸. La principal inquietud expresada por Wen es la posibilidad de que la corrupción excluya la competencia y permita que prevalezcan los productos y el trabajo de menor calidad, lo que provocaría perjuicios a largo plazo para los intereses comerciales y políticos de China. Asimismo, el Ministerio de Comercio de China se ha comprometido a elaborar una lista negra en la que se incluiría por un plazo mínimo de dos años a las compañías que participen en soborno o actos de colusión durante los procesos de licitación de materiales y equipos en el marco del programa de ayuda exterior de China⁹.

Por otra parte, es posible que el Exim Bank, que canaliza gran parte de la ayuda exterior y los créditos a la exportación de China, aún no haya adherido incondicionalmente al llamamiento a una mayor transparencia expresado por Wen Jiabao, y que no haya adoptado una postura clara contra el financiamiento de contratos adjudicados por acuerdos de asignación directa acerca de los cuales advirtió Wen Jiabao. Al ser interrogado sobre las políticas del banco sobre transparencia en 2007, el presidente del Exim Bank Li Ruogu señaló: “En China, tenemos un dicho: ‘Si el agua es demasiado transparente, no se puede pescar’”¹⁰. En 2007, se produjo un escándalo político en Filipinas sobre presuntas comisiones ilícitas en

6 *Caijing Magazine* (China), 24 de septiembre de 2007.

7 *Caijing Magazine* (China), 19 de septiembre de 2007; T. Ming. “Jiejian haiwai jingyan, Jianquan fan shangye huiluo fagui” [“Aprender de la experiencia en el exterior, mejorar las leyes y reglamentaciones contra el soborno comercial”], *Guoji Jingjifa Wang* [*Derecho Internacional Económico*], 31 de octubre de 2006; *China Daily*, 20 de octubre de 2007.

8 *Nanfang Zhoumo* [*Nanfang Weekend*] (China), 2 de noviembre de 2006.

9 Ministerio de Comercio, “Interim Measures for the Administration of Foreign Assistance Material Projects”, Decreto n° 5, 1 de septiembre de 2006.

10 Comentario realizado en el Center for Strategic and International Studies, Washington, DC, abril de 2007.

relación con un contrato otorgado a la compañía de telecomunicaciones china ZTE, que contaba con el respaldo de un crédito a la exportación preferencial del Exim Bank¹¹.

A fin de enfrentar la corrupción, el Exim Bank trabaja actualmente para reducir los riesgos de malversación de fondos y, para ello, al conceder créditos a determinados países no entrega los fondos directamente al gobierno que recibe el préstamo, sino que los mantiene en una cuenta en China a nombre del país. Los pagos realizados a compañías chinas que proveen bienes o construyen infraestructura se realizan directamente desde esa cuenta, una vez autorizados por el país prestatario. Además, los préstamos del Exim Bank para paquetes de infraestructura de gran envergadura se devuelven a veces en petróleo u otros recursos naturales. Estas prácticas permiten que los préstamos sean más seguros, y también contribuyen a garantizar que los ingresos provenientes de las exportaciones de recursos naturales se utilicen efectivamente para objetivos de desarrollo.

Conducta corporativa

Las empresas chinas cada vez son más conscientes de que adoptar prácticas comerciales responsables puede ser importante para su reputación internacional. En el Índice de Fuentes de Soborno 2008 de TI, las compañías chinas ocupan el puesto 21 entre los 22 países encuestados por su presunta propensión a sobornar cuando operan en el extranjero¹². Al mismo tiempo, más de 180 compañías chinas, incluidas Huawei, PetroChina y China Railway Engineering Corporation, han suscrito el Pacto Mundial voluntario de Naciones Unidas. Algunas de ellas, como Huawei, han elaborado códigos de práctica corporativa sobre corrupción. Esto es aún más frecuente cuando las empresas comienzan a cotizar en bolsa. En 2008, ZTE fue sancionada por Telenor, la operadora nacional de telefonía celular de Noruega, por violar su código de conducta en una licitación. ZTE reconoció esta violación pero atribuyó la responsabilidad a un empleado deshonesto, y comentó al respecto: “ZTE cuenta con un código de conducta sumamente claro y, como compañía que cotiza en bolsa, nuestros empleados deben adherir a las más estrictas normas empresariales”¹³. Al igual que en otros lugares, la mayor exposición de las prácticas corruptas no siempre es un síntoma de mayores niveles de corrupción, sino que podría ser un indicador de que los sistemas de control funcionan adecuadamente. Por lo tanto, es importante que se sancionen este tipo de hechos, así como el modo de sanción utilizado.

Reformas legales prometedoras

Los cambios legales que se están implementando actualmente pueden favorecer las medidas para combatir el soborno por parte de empresas chinas fuera de su país. China firmó, ratificó, y fue uno de los promotores de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), que propone la criminalización del soborno en el exterior. Los funcionarios de China han declarado en repetidas ocasiones que su país modificará las leyes para cumplir con todas las obligaciones de la Convención¹⁴. En septiembre de 2007, China creó la Oficina

11 *Caijing Magazine* (China), 21 de septiembre de 2007; *Philippines Today*, 16 de febrero de 2008.

12 TI, 2008, ver el artículo en la pág. 243.

13 *Telecompaper.com* (Países Bajos), 14 de octubre de 2008.

14 Li Jinzhang, Viceministro de Asuntos Exteriores, declaración durante la Primera Conferencia de Estados Parte de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Amman, Jordania, 10–14 de diciembre de 2006; *Caijing Magazine* (China), 25 de julio de 2007.

Nacional de Prevención de la Corrupción, encargada de mejorar la cooperación internacional contra la corrupción y de cumplir las responsabilidades de China como signatario de la CNUCC. Sin embargo, esta oficina no goza de autonomía. En junio de 2008, el Comité Central del Partido Comunista incluyó la prohibición del soborno comercial en el extranjero como parte de su plan de trabajo quinquenal contra la corrupción¹⁵.

Malos ejemplos

Las iniciativas de reforma de China se producen en medio de una nueva serie de escándalos de soborno que involucran a reconocidas empresas occidentales en sus actividades en China. En 2006, Anbound, un estudio de consultoría con sede en Beijing, informó que el 64% de los casi 100.000 escándalos de corrupción que fueron investigados por el gobierno de China durante los 10 años anteriores habían involucrado a compañías extranjeras¹⁶. Si bien China parece haber emprendido el difícil camino hacia una menor corrupción corporativa, dados los malos ejemplos ofrecidos por los países más ricos no debería sorprendernos que estas reformas se concreten lentamente. La urgencia de este desafío, no obstante, es clara. La creciente propensión al riesgo de las iniciativas empresariales chinas, y su papel cada vez más destacado en la expansión de la inversión extranjera directa y del comercio con los países en desarrollo, deben corresponderse con un fuerte compromiso con las normas anticorrupción al realizar negocios en el extranjero.

15 Comité Central del Partido Comunista, "Propuesta de trabajo para la creación y mejora del sistema anticorrupción 2008-2012", junio de 2008.

16 *People's Daily* (China), 17 de noviembre de 2006.

Brechas peligrosas: fijación de precios de transferencia y gestión tributaria global

Sol Picciotto¹

La fijación de precios de transferencia, un desafío para las compañías y las autoridades tributarias

La expresión *fijación de precios de transferencia* se refiere al establecimiento de los precios de bienes, productos y servicios en general cuando son transferidos entre diferentes unidades de una compañía. Sin embargo, la expresión también se utiliza de manera peyorativa para hacer referencia a la manipulación en los precios de las transacciones internacionales con fines ilegítimos.

1 Sol Picciotto es profesor emérito de Derecho de Lancaster University Law School (Reino Unido).

En los regímenes contables y tributarios actuales, la fijación de precios de transferencia es una tarea inevitable para las corporaciones transnacionales (CTN) con sucursales o socios en numerosos países. Se estima en efecto que el flujo interno de bienes dentro de las empresas representa entre el 40% y el 50% del comercio mundial, si bien en los países de la OCDE sobre los que existen datos esta proporción varía entre el 15% y el 60%². Muchos otros pagos de transferencia correspondientes a servicios y finanzas se efectúan dentro de las CTN. Además, estas empresas dominan con frecuencia cadenas de suministro internacionales que, aunque implican a entidades pertenecientes a distintos actores, permiten flexibilidad en los precios de transferencia³: los gigantescos flujos internos constituyen oportunidades no desdeñables de ajustar los precios y conseguir beneficios para la compañía. Los precios aplicados pueden tener un impacto especialmente significativo en las ganancias declaradas y, por ende, en las obligaciones tributarias, en distintas jurisdicciones.

El lado más oscuro y las zonas grises de la fijación de precios de transferencia

La manipulación de los precios de transferencia puede ser deliberada y, a veces, fraudulenta. Puede tener como finalidad reducir las obligaciones tributarias o los derechos de importación, eludir los controles cambiarios y ocultar el origen de los fondos que se transfieren al exterior, sobre todo aquellos derivados de la actividad delictiva o la corrupción. Cuando se venden cubos de plástico a casi 1.000 dólares la unidad y una excavadora por la suma irrisoria de 1.700 dólares, es probable que esta flagrante manipulación de precios sea deliberada y fraudulenta, y esconda un acuerdo de colusión entre exportadores e importadores⁴.

La complejidad y, a menudo, la naturaleza arbitraria de la fijación de precios de transferencia por parte de las CTN dificultan la posibilidad de descubrir o probar que ha existido una manipulación deliberada de precios. En ocasiones, ciertos ajustes menores y justificables de los precios internos pueden significar una diferencia considerable para las ganancias que una compañía declara en distintas jurisdicciones. Esto supone una zona gris jurídica.

La magnitud y el alcance de la manipulación de los precios de transferencia son sumamente difíciles de establecer; no obstante, hay indicios de que se practica en grado tal que genera serias dudas sobre una gestión tributaria responsable. Los cálculos realizados a partir de bases de datos comerciales sobre alteraciones anormales de precios apuntan a la posible desviación de ingresos como resultado de la sub o sobrefacturación entre Estados Unidos y otros países. Indican además que la manipulación de precios representa por lo general entre el 2% y el 10%

2 OCDE, *Measuring Globalisation: OECD Economic Globalisation Indicators* (París: OCDE, 2005).

3 *Ibid.*

4 S. Pak y J. Zdanowicz, *US Trade with the World: An Estimate of 2001 Lost US Federal Income Tax Revenues Due to Over-invoiced Imports and Under-invoiced Exports*, Documento de trabajo (Miami: Center for International Business Education and Research, Florida International University, 2005).

del volumen comercial, con lo que asciende a miles de millones de dólares por año⁵. Esto ha contribuido a que más del 60% de las compañías estadounidenses informaran no tener obligaciones tributarias ningún año entre 1998 y 2005⁶.

Europa se enfrenta a problemas similares. Un estudio detallado de los precios de transferencia en Europa advirtió que muchos países parecen obtener ingresos a partir de transferencias de ganancias dentro de Europa por parte de multinacionales, principalmente a expensas de Alemania⁷.

¿Cómo establecer el precio correcto?

¿Cuál es la norma para la fijación de precios entre partes vinculadas que operan en una compañía integrada? Las empresas y las autoridades tributarias están lidiando con este problema desde hace tiempo, especialmente en relación con la tributación de los ingresos y las ganancias. Para los grupos corporativos que operan en una única jurisdicción tributaria, la práctica habitual es solicitar estados consolidados, que eliminan simplemente las transacciones dentro de la compañía y contabilizan como ingresos sólo las ventas realizadas fuera del grupo. Este método difícilmente puede ser aplicado por una única autoridad tributaria en el caso de una CTN, y a principios del siglo XX se atribuyó a las autoridades tributarias nacionales facultades para ajustar las cuentas de las compañías de su jurisdicción a fin de contrarrestar cualquier “desvío” de ganancias a filiales en el extranjero. Sin embargo, los ajustes contradictorios efectuados por las distintas autoridades nacionales crearon un riesgo de doble imposición internacional. Como resultado de esto, se acordaron unos principios internacionales para la asignación de ingresos, que habían de ser plasmados en tratados tributarios bilaterales⁸.

El criterio básico acordado para fijar precios de transferencia es el principio de “la plena competencia”, es decir, establecer el precio correspondiente a transacciones equivalentes entre entidades independientes, sobre la base de una contabilidad separada de entidades legales distintas. Sin embargo, se trata de un principio inadecuado, ya que las CTN están, por naturaleza, integradas globalmente y obtienen gran parte de su ventaja competitiva de sinergias internas y economías de escala y alcance. Esto sucede especialmente en las economías de hoy en día basadas en el conocimiento, en las que gran parte del valor agregado depende de intangibles generados en el conjunto de la empresa.

Si bien el Comité de Asuntos Fiscales de la OCDE continúa sosteniendo que el principal método

5 M. E. de Boyrie, S. Pak y J. Zdanowicz, “Money Laundering and Income Tax Evasion: The Determination of Optimal Audits and Inspections to Detect Abnormal Prices in International Trade”, *Journal of Financial Crime*, vol. 12, n° 2 (2004).

6 Oficina de Rendición de Cuentas (Government Accountability Office, GAO) de EE. UU., *Comparison of the Reported Tax Liabilities of Foreign and US-controlled Corporations, 1998–2005* (Washington, DC: GAO, 2008).

7 H. Huizinga y L. Laeven, *International Profit Shifting within European Multinationals*, Documento de análisis n° 6048 (Londres: Centre for Economic Policy Research, 2007).

8 S. Picciotto, *International Business Taxation* (Londres: Weidenfeld, 1992); M. B. Carroll, *Global Perspectives of an International Tax Lawyer* (Hicksville, NY: Exposition Press, 1978).

para fijar precios de transferencia debería ser la contabilidad separada basada en la determinación de precios de conformidad con las condiciones de plena competencia, ha tenido que aceptar alternativas como asignar las ganancias totales en función de la contribución de cada filial, un enfoque que se usa comúnmente hoy día⁹.

Como resultado, las normas sobre fijación de precios de transferencia que aplican actualmente las autoridades tributarias son complejas y arbitrarias. Esto suele suscitar controversias, que a menudo requieren negociaciones entre diferentes autoridades, para intentar resolver la doble imposición que se genera a partir de asignaciones incoherentes que causan problemas significativos a las empresas. Tales casos pueden involucrar varios millones de dólares y extenderse durante varios años. En un famoso caso sobre fijación de precios de transferencia, la Agencia Tributaria Estadounidense (US Internal Revenue Service) determinó en 2004 que la compañía farmacéutica GlaxoSmithKline debía 5.200 millones de dólares en concepto de impuestos e intereses correspondientes a períodos anteriores y relativos a las ganancias generadas por el medicamento Zantac contra la úlcera. Glaxo sostuvo que se trataba de un cálculo arbitrario y apeló la decisión, exigiendo un reembolso de 1.000 millones de dólares. Finalmente, la controversia se resolvió en 3.400 millones de dólares¹⁰.

Aunque el caso Glaxo es extremo, no se trata en absoluto de hecho aislado, sobre todo tratándose de industrias integradas globalmente y basadas en el conocimiento como en el sector farmacéutico. Existen conflictos no sólo entre las compañías y las autoridades tributarias, sino también entre las distintas autoridades tributarias, ya que diferencias relativamente pequeñas en los precios de transferencia pueden afectar significativamente la determinación de la base imponible.

Se supone que los ajustes inconsistentes de los precios de transferencia entre distintas autoridades nacionales causan el 80% de las controversias bilaterales sobre doble imposición, aunque estos datos no pueden ser verificados ya que el procedimiento de la “autoridad competente” es secreto y la resolución de los conflictos puede tardar años. Para poner fin a esta situación, Estados Unidos ha instaurado un procedimiento de Acuerdos Previos sobre Precios (APP), que también ha sido adoptados por otros países de la OCDE. Si bien esto puede ofrecer algo de certeza a las compañías, no resuelve el problema de la arbitrariedad y el ocultamiento, puesto que se trata básicamente de acuerdos privados con cada empresa. De hecho, el argumento de injusticia esgrimido por Glaxo en el caso mencionado se basó en una comparación con el trato dispensado por las autoridades tributarias estadounidenses, mediante un APP, a su entonces competidor SmithKline. Glaxo no descubrió esta diferencia de trato hasta después de su fusión con SmithKline en 2001.

9 Grupo de Trabajo Intergubernamental de Expertos en Normas Internacionales de Contabilidad y Presentación de Informes, *Reglamentaciones sobre fijación de precios de transferencia y prácticas de compañías multinacionales: pautas para los países en desarrollo* (Ginebra: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo [UNCTAD], 1997).

10 M. A. Sullivan, “With Billions at Stake, Glaxo Puts US APA Program on Trial”, *Tax Notes International*, vol. 34 (2004); *The Economist* (Reino Unido), 31 de enero de 2004; *Wall Street Journal* (edición oriental), 12 de septiembre de 2006.

Un desafío mundial que afecta con especial intensidad a los países en desarrollo

En una encuesta sobre 850 compañías multinacionales de 24 países realizada en 2007, la mitad de los ejecutivos entrevistados señaló que se habían sometido a un examen de los precios de transferencia desde 2003, y un cuarto informó que a raíz del examen se habían realizado ajustes. Además, el 87% de los entrevistados señaló que consideraban la fijación de precios de transferencia como una cuestión que planteaba riesgos para sus estados financieros¹¹.

La fijación de precios de transferencia no se limita a un sector en particular, sino que desempeña un papel fundamental en todas las industrias, desde la extracción de recursos naturales y la silvicultura, hasta los bienes y servicios de alta tecnología. Dos tercios de las multinacionales del sector del petróleo y el gas consideraron que la cuestión de los precios de transferencia era absolutamente crítica o sumamente importante. Cerca de la mitad de las multinacionales farmacéuticas o de telecomunicaciones se refirieron a los precios de transferencia como uno de los principales riesgos para sus estados financieros¹².

La magnitud y el alcance de la fijación de precios de transferencia, que puede suponer también transacciones a través de paraísos fiscales con el fin de maximizar la evasión fiscal, vuelven esta cuestión sumamente importante tanto para los países industrializados como para los países en desarrollo. Los primeros buscan proteger su base imponible e impedir que la competencia tributaria legítima entre los países se convierta en una carrera desleal por conseguir beneficios fiscales especiales, así como tasas impositivas cada vez más bajas, como las ofrecidas por los paraísos fiscales internacionales y los centros extraterritoriales.

Los países en desarrollo enfrentan al desafío adicional de garantizar que la fijación de los precios de transferencia no fomente la fuga de capitales ni erosione sus ganancias provenientes de la que suele ser su única y principal fuente de ingresos: los recursos naturales. En Papua Nueva Guinea, se estima que la fijación de precios de transferencia en la venta de madera supone un costo para el gobierno de decenas de millones de dólares por año, y en otras partes del mundo se han registrado expresiones de inquietud con respecto a la manipulación de los precios de transferencia de la madera, de otros recursos naturales y a un amplio espectro de transacciones comerciales en países en desarrollo¹³.

Asimismo, existe otro desafío para las autoridades tributarias de los países en desarrollo, que consiste en reunir la experiencia y los recursos necesarios para impedir abusos en la fijación de los precios de transferencia. En el momento de la redacción de este artículo, sólo 40 países

11 Ernst & Young, *Precision under Pressure, Global Transfer Pricing Survey 2007–2008* (Londres: Ernst & Young, 2008).

12 *Ibid.*

13 *The Australian*, 19 de julio de 2006; *Bloomberg* (EE. UU.), 30 de julio de 2008; I. Bannon y P. Collier, *Natural Resources and Violent Conflict: Options and Actions* (Washington, DC: Banco Mundial, 2003); M. Grote, "Tax Aspects of Domestic Resource Mobilisation: A Discussion of Enduring and Emerging Issues", presentación ante la Conferencia sobre Financiación para el Desarrollo de las Naciones Unidas y del Fondo Internacional de Desarrollo Agrícola, Roma, 5 de septiembre de 2007.

aparentemente habían establecido algún tipo de reglamentación específica sobre precios de transferencia¹⁴. En países industrializados como Australia y Dinamarca la mitad de las compañías multinacionales afirman haber recibido objeciones de las autoridades al ajustar sus precios de transferencia, pero no se ha informado que exista este tipo de control en Argentina, Brasil, la India o México¹⁵. Así pues, la posibilidad de fijar precios de transferencia de forma abusiva se presenta como un problema importante de la agenda internacional que busca garantizar un financiamiento adecuado para el desarrollo¹⁶.

Dos ideas de reforma

Los criterios indeterminados o arbitrarios vinculados con la fijación de precios de transferencia generan inevitablemente oportunidades para que las empresas se vean incitadas a ajustar los precios con miras a obtener ventajas tributarias. A menudo, estas prácticas pueden ser abusivas. Sin embargo, tanto las autoridades tributarias como las empresas podrían adoptar numerosas medidas para establecer unas bases que impedirían este tipo de abusos.

Una base común para la determinación de los impuestos

Las autoridades tributarias deben reorientar su enfoque sobre los precios de transferencia, y abandonar la ilusión del principio de la plena competencia. La nueva estrategia que proponen numerosos especialistas es establecer una base única o consolidada para la determinación de los impuestos de las CTN, con una asignación de la base tributaria basada en la fórmula del prorrateo¹⁷. Esto permitiría eludir el problema de la fijación de precios de transferencia, con tan sólo eliminar de la contabilidad las transferencias internas dentro de la compañía. También ayudaría a lidiar con otros problemas difíciles relativos a la evasión de impuestos, generados por la existencia de entidades intermediarias creadas en jurisdicciones convenientes o paraísos fiscales. Este concepto presenta otro tipo de problemas, como la necesidad de llegar a un acuerdo internacional para fijar la fórmula de prorrateo. Es un tema que no se resolvería fácilmente ya que muchas cuestiones están en juego. No obstante, hay que abordar los problemas abiertamente y buscar soluciones, en lugar de ocultarlos tras un manto de complejidades técnicas, imprecisión e incertidumbre, como sucede en el sistema actual.

Estas propuestas de soluciones ofrecen oportunidades que pueden beneficiar a todos. Tanto las empresas como las autoridades tributarias se beneficiarían con la reducción de los costos de cumplimiento. Esto resultaría de especial ayuda para los países en desarrollo que carecen de los recursos necesarios para aplicar normas complejas contra la evasión fiscal o controlar la fijación de precios de transferencia. Una mayor efectividad significaría mayores ingresos, lo que ofrecería una oportunidad de reducir aún más la tasa impositiva marginal de las empresas.

14 Ernst & Young, 2008.

15 Ibid.

16 Ver UNCTAD, *Draft Accra Accord* (Ginebra: UNCTAD, 2008).

17 K. A. Clausing y R. S. Avi-Yonah, *Reforming Corporate Taxation in a Global Economy: A Proposal to Adopt Formulary Apportionment* (Washington, DC: Brookings Institution, 2007).

La transparencia en el pago de impuestos como aspecto integral del civismo corporativo

Las empresas deben adoptar pautas claras y abiertas para cumplir con las obligaciones tributarias, incluido un mayor grado de transparencia en cuanto a la cantidad que efectivamente pagan en concepto de impuestos, desglosada por jurisdicción. Actualmente, las compañías publican por lo general una única cifra global, que suele ser engañosa ya que se indican las previsiones cuando las cantidades que efectivamente se pagan suelen ser mucho menores como resultado del aplazamiento. La Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (EITI) ha desarrollado una estrategia prometedora que podría servir como modelo para la divulgación de las cantidades que pagan las compañías en concepto de impuestos, y cuánto perciben los gobiernos, que cuenta con el respaldo del grupo G8 de países desarrollados¹⁸.

Asimismo, los códigos de conducta corporativa deberían incluir un compromiso claro de cumplir tanto con la letra como con el espíritu de las leyes tributarias, y de rechazar los esquemas de planificación y evasión tributaria demasiado agresivos. Sorprendentemente, la mayoría de los códigos de conducta corporativa ignoran este compromiso. El Código de Conducta de la Red de Justicia Fiscal, que incluye principios básicos aplicables tanto a las autoridades de recaudación como a las empresas, podría constituir un modelo útil.

A medida que las empresas reconocen su papel de ciudadanos corporativos, divulgan más información sobre su impacto social y ambiental. El pago de impuestos, la forma más directa y fundamental con que las empresas contribuyen al bienestar de la sociedad, debe ser un aspecto central de la divulgación pública de información por parte de las compañías. Una mayor transparencia en relación con el pago de impuestos es una de las condiciones para poder entablar un debate informado sobre la equidad de ciertos esquemas de gestión tributaria y fijación de precios de transferencia. Las opiniones serán inevitablemente divergentes acerca de qué se considera adecuado, pero es esencial y legítimo que tenga lugar ese debate para determinar si una compañía está cumpliendo con sus compromisos más fundamentales.

Una estrategia constructiva y conjunta de esta naturaleza podría fortalecer el vínculo entre las autoridades tributarias y el sector privado, lo cual, a su vez, mejoraría considerablemente el cumplimiento de las obligaciones fiscales y fomentaría la confianza de los ciudadanos en la legitimidad de la imposición tributaria.

18 Ver el artículo en la pág. 61.

Donde lo público y lo privado convergen: privatización y corrupción

John Nellis¹

Brasil, mayo de 2003: Funcionarios brasileños alegaron que existió colusión entre los inversionistas estadounidenses AES y Enron en la venta de una empresa de electricidad de São Paulo, en el año 1998. Las autoridades expresaron que las dos empresas habían acordado previamente que AES sería la única oferente. A cambio de ello, se adjudicaría a Enron un contrato para construir una planta de generación eléctrica. El *Financial Times* informó que el representante de AES se presentó en la reunión final con dos sobres; el primero, con una oferta por 1.780 millones de dólares; el segundo, por 2.280 millones de dólares. Una vez que quedó claro que Enron no iba a ofertar, AES presentó la oferta más baja. El gobierno brasileño resolvió investigar esta situación. Todas las partes negaron cualquier tipo de ilegalidad. En 2007 los cargos de colusión fueron desestimados por falta de pruebas. Un factor que se tuvo en cuenta al tomar esta decisión fue que Enron (que en 2001 se declaró en quiebra y se disolvió) nunca construyó ninguna central de energía eléctrica².

Desde 1980, se han privatizado en todo el mundo más de 100.000 grandes compañías, así como una cantidad similar o mayor de pequeñas empresas³. Los ingresos por estas ventas se sitúan en el orden de los 700.000 millones de dólares. El valor total de los activos privatizados es, en realidad, mucho mayor que los ingresos por ventas mencionados, dado que muchas de las empresas fueron literalmente regaladas, sobre todo en los antiguos países comunistas.

Las evaluaciones posteriores llegan a la conclusión de que las privatizaciones suelen reducir los costos de producción y aumentar la renta de los propietarios⁴. La eficiencia y las ganancias financieras tras una privatización han sido lo suficientemente frecuentes e importantes como para impresionar a muchos economistas, analistas financieros, ministros de economía e instituciones financieras internacionales.

Los técnicos se sienten motivados por las mejoras en el desempeño, pero la preocupación por los efectos de distribución desigual de las privatizaciones ha despertado críticas. Se alega que las privatizaciones recompensan a los extranjeros, a los ricos, a los astutos y a los corruptos, a costa de la población local, de los pobres, de los que no tienen contactos y de los honestos⁵. Por otra parte, los oponentes han planteado sus puntos de vista de forma hábil: las privatiza-

1 John Nellis es director en el estudio de investigación y consultoría International Analytics.

2 *Financial Times* (Reino Unido), 21 de mayo de 2003; ver también "AES in Latin America", www.aes-latinamerica.com/tom-tribone-aes-enron/.

3 F. Schneider, *Privatization in Austria and Other EU Countries: Some Theoretical Reasons and First Results about the Privatization Proceeds* (Munich: CESifo, 2003).

4 W. L. Megginson y J. M. Netter, "From State to Market: A Survey of Empirical Studies on Privatization", *Journal of Economic Literature*, vol. 39, n° 2 (2001).

5 S. Kahn y E. Minnich, *The Fox in the Henhouse: How Privatization Threatens Democracy* (San Francisco: Berrett-Koehler, 2005).

ciones se han vuelto la medida más criticada e impopular de todas las políticas económicas liberales.

Más que debatir sobre los méritos de la privatización, este trabajo tiene por objeto analizar la relación, que ha sido poco estudiada, entre privatización y corrupción. Hay mucho humo en torno al tema de las privatizaciones y a cómo fomentan la corrupción, pero determinar si hay fuego efectivamente (y en tal caso, cuál es su naturaleza, su alcance y de qué forma apagarlo) no es una tarea fácil.

Resultados insatisfactorios en Rusia y en Europa del Este

Las privatizaciones han aumentado la inequidad, por lo menos a corto plazo, y especialmente en los antiguos países comunistas. Rusia es el mejor ejemplo de ello. Pese a que se distribuyeron acciones de empresas privatizadas al público en general, el 90% de los mejores activos quedaron en manos de un reducido grupo de empresarios. En otros países que utilizaron un esquema de privatización mediante la distribución o venta masiva de certificados estatales (*voucher privatisation*), como la República Checa, Rumania y Ucrania, los resultados fueron similares, aunque tal vez menos drásticos.

Los métodos para transferir propiedad han variado con el tiempo. En Rusia, los ex gerentes de empresas estatales se transformaron en nuevos propietarios y luego persuadieron o presionaron a los trabajadores-accionistas para que los apoyaran, con el argumento de que esta opción sería mejor que lidiar con capitalistas desconocidos y, quizás, extranjeros. En otros casos, los bancos privados rusos recibieron acciones de compañías clave como garantía de préstamos otorgados al Estado que nunca fueron devueltos, y se convirtieron en propietarios de importantes activos por montos relativamente insignificantes. El banco ruso Uneximbank obtuvo el 38% de las acciones de Norilsk Nickel, una compañía que tenía, supuestamente, beneficios de 2.000 millones de dólares, a cambio de un préstamo de 170 millones de dólares⁶. En la República Checa, los administradores de fondos de inversión acumularon certificados y luego canalizaron recursos transfiriendo activos en condiciones aceptables a subsidiarias que les pertenecían o que controlaban personalmente, con lo cual los ciudadanos pasaron a ser propietarios del pasivo de compañías “fantasma”⁷. En la mayoría de los antiguos países comunistas, e incluso tardíamente en China, se aplicaron variaciones de este método. En todos los casos, los antiguos miembros de la *nomenklatura* administrativa comunista pasaron a formar parte de la burguesía propietaria.

En retrospectiva, puede constatar que la privatización en los Estados “en transición” fue una idea ampliamente sobrevalorada. Los ciudadanos fueron engañados, y no se cumplieron las expectativas ni las promesas de los reformistas locales y los partidarios internacionales de la privatización. Sin embargo, en el caótico marco legal/institucional posterior al comunismo,

6 J. Nellis, “The World Bank, Privatization, and Enterprise Reform in Transition Economies”, *Transition Newsletter*, vol. 13, n° 1 (2002).

7 D. Ellerman, *Voucher Privatization with Investment Funds: An Institutional Analysis*, Documento de trabajo sobre investigación de políticas n° 1924 (Washington, DC: Banco Mundial, 1998).

estos actos no llegaban al punto de ser directamente ilegales. Más aún, un gran porcentaje de los activos privatizados terminó en manos de personas que, supuestamente, les dieron un mejor uso que los anteriores gerentes estatales. Estas empresas contribuyeron de algún modo a la recuperación, al crecimiento y, por medio de los impuestos, a los ingresos del gobierno. Los analistas de una *realpolitik* distorsionada llegaron así a la conclusión de que la privatizaciones en las antiguas economías socialistas, aunque desordenadas e injustas, habían sido inevitables y, en definitiva, fueron beneficiosas y preferibles a la única alternativa existente en ese momento: continuar en el estancamiento⁸.

Sin embargo, quince años después, muchos en los antiguos Estados soviéticos consideran que las privatizaciones se llevaron a cabo de manera injusta y fraudulenta, y que son una etapa mayormente superada. Pocos creen que valga la pena intentar corregir o deshacer el proceso.

En Rusia se han producido algunas renacionalizaciones en el increíblemente lucrativo sector del petróleo y el gas. Este proceso parece haber sido tan injusto como las privatizaciones originales. En 2004, por ejemplo, los principales activos de la empresa Yukos Oil, que en algún momento fue privada, fueron transferidos por medio de un proceso de legalidad bastante dudosa, “por un costo mínimo”, a la compañía estatal Rosneft. Por lo menos una unidad de negocios muy valiosa de Yukos se vendió a un precio bajo, situación que el propio asesor económico del Presidente Vladimir Putin calificó como “la estafa del año”⁹. El director de Yukos, Mikhail Khodorkovsky, la persona más rica de Rusia en ese momento, y varios otros ejecutivos de primera línea de Yukos fueron sometidos a juicio y encarcelados por evasión fiscal.

También se han impulsado iniciativas de renacionalización en Eslovaquia, en donde el Estado reasumió el control de varias industrias estratégicas y suspendió todos los planes de privatización de gran escala, así como en Estonia, que renacionalizó el Ferrocarril de ese país a principios de 2007. Además, Lituania y Polonia han evitado la privatización de empresas consideradas de importancia estratégica nacional¹⁰.

¿Qué nos enseñan estos procesos?

Pueden extraerse varias enseñanzas de estos y otros esquemas de privatización. En primer lugar, la idea de que la propiedad privada podría existir de forma eficiente y equitativa en un ambiente carente de marcos legales y políticos que respaldaran el funcionamiento de los mercados era, cuando menos, ingenua. Además, los riesgos de corrupción son mayores en los países pobres.

8 D. Kauffmann y P. Siegelbaum, “Privatization and Corruption in Transitional Economies”, *Journal of International Affairs*, vol. 50, n° 2 (1997); A. Aslund, “US–Russia Economic Relationship: Implications of the Yukos Affair”, testimonio ante el Subcomité de Política Monetaria Nacional e Internacional, Comercio y Tecnología, de la Cámara de Diputados, Washington, DC, 17 de octubre de 2007; A. Shleifer y D. Treisman, *Without a Map: Political Tactics and Economic Reform in Russia* (Cambridge, MA: MIT Press, 2000).

9 A. Aslund, 2007.

10 Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD), *World Investment Report 2008: Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge* (Ginebra: UNCTAD, 2008).

La corrupción relacionada con las privatizaciones se incrementa a medida que aumenta el valor de la compañía privatizada y que disminuye el nivel general de ingresos del país que realiza la venta. La mejor explicación es que el nivel de ingresos de un país está íntimamente relacionado con su nivel de desarrollo institucional: los niveles bajos debilitan o eliminan tanto el control interno como externo del comportamiento administrativo y de los inversionistas. Mediante un acto pequeño y fácilmente disimulable, los funcionarios pueden obtener sumas que multiplican su salario habitual. Con pagos de cantidades relativamente pequeñas a funcionarios de gobierno o a otros oferentes, los inversionistas pueden eliminar a un competidor, obtener una posición monopólica o políticas favorables, ganar un contrato o manipular las calificaciones de las licitaciones públicas.

Por ejemplo, después de ganar la licitación para tomar el control de Tanzania Telecommunications Company Limited (TTCL), el consorcio inversionista celebró otras negociaciones con el gobierno. Se introdujeron dos cambios importantes en el documento de oferta original: se redujo el precio final a la mitad y se otorgó al consorcio un “honorario por asistencia en la gestión” del 3,5% de la facturación bruta mensual. Aparentemente, los demás oferentes no estaban al tanto de que podían negociarse estos acuerdos adicionales; aún así, la licitación pública no se reabrió. Aunque no se comprobó la existencia de corrupción, la falta de transparencia sistemática genera gran inquietud y alimenta el recelo de los oponentes¹¹.

Esto no significa que pueda o deba dejarse de lado la transparencia. En todo el mundo, la tendencia de los procesos de privatización ha sido la de ganar batallas económicas y perder en el frente político. La percepción del público de que las negociaciones fueron corruptas ha sido el principal determinante de los resultados políticos. Numerosas iniciativas de privatización de empresas de aguas han fracasado recientemente en América Latina, África, Asia y Estados Unidos, después de que grupos de interés público se manifestaran en contra con el argumento de que las negociaciones con contratistas multinacionales no sólo no habían sido transparentes, sino que las tarifas habían aumentado de manera irrazonable y que las mejoras prometidas en los servicios no se habían realizado. El revés más conocido se produjo en el año 2000 en Cochabamba, Bolivia, donde la empresa privatizada de aguas volvió al control estatal.

Si bien no es suficiente para el éxito económico, la transparencia es esencial para que las privatizaciones sean consideradas legítimas desde el punto de vista político. La manera más efectiva de combatir la corrupción en las privatizaciones es aumentando la información que se brinda al público, no solamente acerca de las transacciones sino también acerca del desempeño financiero y operativo de las empresas estatales antes de su venta. De esta manera, los procedimientos legales estándares que promueven la transparencia, como aquellos establecidos en manuales de licitaciones públicas y compras publicados por instituciones financieras internacionales, son útiles y ameritan ser promocionados.

Otra lección es que la corrupción y la sospecha proliferan en situaciones de falta de transparencia e ignorancia. Sin embargo, aunque la transparencia es importante, no es el remedio de todos los males. Los procedimientos de ventas transparentes no garantizan, por sí mismos,

11 Comisión Presidencial de Tanzania para la Revisión de la Privatización de Infraestructuras, informe de consultores sobre la privatización de TTCL no publicado, 2005.

privatizaciones técnicamente correctas. Por ejemplo, el gobierno de Senegal siguió todos los procedimientos de transparencia recomendados para vender en 1999 parte de su empresa de energía eléctrica. Sin embargo, se vio obligado a readquirir las acciones 18 meses después debido a que surgieron disputas con respecto a las inversiones y las tarifas, no se realizaron mejoras en el servicio y se produjeron discusiones entre los dos accionistas privados. Posteriormente, se intentó una segunda privatización utilizando una vez más las buenas prácticas sobre transparencia, pero no se pudo encontrar un oferente aceptable¹².

Sin embargo, es fundamental realizar un análisis más profundo y abordar los sistemas de gestión financiera que se usaron (o de los que se abusó) en el pasado en empresas estatales (*state-owned enterprises*, SOE). En muchos lugares, no se han generado datos operativos ni financieros básicos sobre rendimiento de la empresa, ni se han remitido tales datos a supervisores, así como tampoco se han registrado en tablas para presentar a entidades supervisoras, ni se los ha tenido en cuenta para tomar medidas. Por este motivo, algunos gobiernos no han tenido una idea precisa de lo que estaban vendiendo y algunos compradores no han estado seguros de qué estaban comprando. La incertidumbre resultante produce un vacío de información que hace posibles los retrasos, las renegociaciones y la corrupción.

Las iniciativas de los gobiernos y de sus asesores para reformar las SOE deben renovarse y redoblar. Un primer paso es lograr una contabilidad y auditoría independientes de las SOE, que sean compatibles con principios contables generalmente aceptados. También se necesita la presentación de información financiera y sistemas de gestión que permitan a los funcionarios del tesoro medir el impacto fiscal y macroeconómico de los actos de las SOE. El hecho de que los procedimientos de ventas sean abiertos ayuda a reducir la sospecha del público y su desconfianza, como ha ocurrido en Bolivia, donde se retransmitió por televisión la apertura de todas las ofertas de una privatización, y en Eslovaquia, que invitó a observadores independientes a examinar una transacción.

La información revelada a través de estos procedimientos puede ayudar a todas las partes. En primer lugar, los reformistas obtienen información sobre los costos pasados generados por el rendimiento deficiente de las SOE, y sobre los costos que se producirán en el futuro si persiste la inacción. En segundo lugar, los posibles inversionistas tienen un panorama más claro sobre qué se ofrece en el mercado, lo cual les permite realizar ofertas más precisas y depender en menor grado de maniobras posteriores a la venta. En tercer lugar, se ayuda a la prensa y al público a enterarse de cuáles son las propuestas y quiénes se benefician.

El factor decisivo es que tanto los actores locales como los observadores externos puedan expresarse, es decir que exista un mecanismo autorizado para confrontar con información a quienes toman las decisiones y exigir que rindan cuentas. Uno de los principales motivos por los que los procesos de privatización han sido criticados, incluso cuando no se han cuestionado los logros en términos financieros y de eficiencia, es que en gran parte de las áreas pobres

12 Boston Institute for Developing Economies (BIDE), "Impact of Privatization in Africa: Synthesis of Eight Cases" [informe no publicado presentado ante el Banco Mundial] (Bethesda, MD: BIDE, 2006).

los actores carecen tanto de voz como de poder, o estos son débiles. Una vez más, existe una correlación entre el nivel de ingresos de un país y el alcance y la eficacia de estos factores.

Ciertas señales de progreso comienzan a aparecer. En 2006 el gobierno de Tanzania contrató a una empresa estadounidense para que construyera y explotara una planta de energía eléctrica. Gran parte de la negociación se realizó en secreto. La planta no entró en funcionamiento según el cronograma, y los costos para Tanzania fueron muy elevados. Después de haber tenido muy malas experiencias en el pasado con dos contratos con empresas privadas generadoras de energía eléctrica, los ciudadanos y los miembros del Parlamento expresaron su inquietud y una necesidad imperiosa de disponer de más información sobre el asunto. En noviembre de 2007 el Parlamento formó un comité para investigar el proceso de licitación. Tres meses más tarde, el comité emitió un informe detallado que alegaba, entre otras cosas, que funcionarios de alto rango habían influido en la decisión de contratar a la empresa estadounidense pese a las objeciones de los técnicos. El primer ministro, el ministro de Energía y Minerales y un antiguo ministro de esa misma cartera que ocupaba otro puesto dimitieron, un hecho sin precedentes en Tanzania y muy raro en el continente africano¹³.

Una lección simple, pero capital, es que el método importa. La privatización mediante la venta de acciones en una bolsa de valores ofrece más transparencia y dispersión en la titularidad, y por ende menos oportunidades para la corrupción que otros métodos. Kenya ha utilizado ofertas públicas para vender una parte sustancial de la aerolínea nacional, la principal empresa de energía eléctrica y una compañía de telefonía celular. Las tres ventas han sido consideradas relativamente transparentes, por observadores tanto internos como externos¹⁴.

Cuando los mercados de capitales no están suficientemente desarrollados para implementar este método, la subasta puede ser otra opción, utilizada por ejemplo por Serbia y Polonia para adjudicar pequeñas y medianas empresas. La competencia abierta entre oferentes en el ámbito de una subasta pública reduce en gran medida la posibilidad de negociaciones corruptas. Algunos países han logrado resultados satisfactorios con procesos de licitación abiertos, para obtener ofertas de distintos competidores para comprar grandes empresas¹⁵.

Por último, es fundamental que haya una competencia abierta y sólida. La existencia de pocos oferentes aumenta la posibilidad de corrupción, ya que se necesitan más negociaciones confidenciales con los agentes de venta, hay un flujo deficiente de información y los contratos de venta son más complejos. Estas complicaciones se presentan, si no en la mayoría, en muchas de las privatizaciones importantes de los países en desarrollo y en transición, sobre todo en los sectores de alto valor de la infraestructura y las finanzas.

13 “Informe del Comité Selecto formado por el Parlamento de la República Unida de Tanzania el 13 de noviembre de 2007 para investigar el proceso de licitación del suministro de energía eléctrica que adjudicó el contrato a la compañía Richmond Development Company LLC de Houston, Texas, EE. UU., en 2006”, Parlamento de Tanzania, 2007.

14 Y. A. Debrah y O. K. Toroitch, “Making of an African Success Story: The Privatization of Kenya”, *Thunderbird International Business Review*, vol. 47, n° 2 (2005).

15 I. Goldberg y J. Nellis, “Methods and Institutions – How Do They Matter?: Lessons from Privatization and Restructuring in the Post-socialist Transition”, en I. W. Lieberman y D. J. Kopf, *Privatization in Transition Economies: The Ongoing Story* (Nueva York: Elsevier, 2008).

4 Abordar la corrupción de manera efectiva: del compromiso corporativo a la rendición de cuentas

Las contribuciones de este capítulo se centran en las principales herramientas y mecanismos que respaldan la integridad corporativa. Ben W. Heineman, Jr. advierte que el liderazgo ético es esencial para desarrollar una cultura de integridad. Muel Kaptein examina la propagación y la efectividad de los códigos de conducta empresariales, y Dante Mendes Aldrighi analiza las buenas prácticas y las novedades en materia de gobierno corporativo interno. En relación con otros actores responsables de impulsar la integridad corporativa en general, Alan Knight describe la evolución de los estándares de gestión y presentación de informes, y Dieter Zinnbauer analiza de qué manera los propietarios y los inversionistas pueden aprovechar su influencia para fortalecer el cumplimiento corporativo y las medidas contra la corrupción.

Se incluyen otras contribuciones adicionales que indagan en el estado de la gobernabilidad corporativa en la India (Vikramaditya Khanna), en la experiencia de inversionistas institucionales que se comprometen junto a empresas en aras de la integridad corporativa (Hans-Christoph Hirt y Jennifer Walmsley) y la transparencia de los fondos de inversión estatales, así como en la posibilidad de que estos impulsen la integridad corporativa (Pierre Hubbard).

Una perspectiva desde dentro – Programas anticorrupción sólidos en una empresa global con alto desempeño y alta integridad

Ben W. Heineman, Jr.¹

Las iniciativas corporativas eficaces para combatir la corrupción —la prevención de sobornos, extorsión y malversación en los sectores público y privado— sólo pueden concretarse cuando una empresa manifiesta un fuerte compromiso a través de su junta directiva y su director ejecutivo por alcanzar las dos metas fundacionales del capitalismo global: la fusión del alto desempeño con una alta integridad.

“Alto desempeño” significa: crecimiento económico sólido y sostenido; suministro de bienes y servicios de alta calidad; creación de beneficios duraderos para los accionistas y otros actores interesados; y un equilibrio adecuado entre la asunción de riesgos y la gestión de los riesgos.

¹ Ben W. Heineman, Jr. fue vicepresidente de General Electric para asuntos legales y públicos, y es becario distinguido sénior en la Escuela de Derecho de Harvard y en el Centro Belfer para la Ciencia y los Asuntos Internacionales de la Harvard's Kennedy School of Government (EE. UU.).

La “alta integridad” tiene tres aspectos: una adhesión estricta a la letra y al espíritu de las reglas formales, de índole legal y financiera; la adopción voluntaria de estándares éticos globales con efecto vinculante para la empresa y sus empleados; y el compromiso de los empleados con los valores centrales de honestidad, franqueza, equidad, confianza y responsabilidad.

La tarea fundamental del director ejecutivo es crear la cultura del “desempeño con integridad”, para evitar fallas de integridad catastróficas así como para crear beneficios reales dentro de la empresa, en el mercado y en la sociedad en general. Dicha cultura se compone de principios comunes (valores, políticas y actitudes) y prácticas comunes (normas, sistemas y procesos). Aunque en primera instancia debe incluir algunos elementos de disuasión (la violación de las normas generará un castigo), la cultura debe, sobre todo, ser positiva (fomentar que las personas quieran hacer lo correcto porque los líderes transmitan que es un verdadero imperativo de la empresa). Esencialmente, esta cultura de integridad debe ser uniforme y global: tiene que aplicarse en todos los países y no debe dejarse doblegar ante las prácticas corruptas locales, *incluso si esto significa perder oportunidades comerciales en el corto plazo*. Empresas como BP y Siemens han enfrentado graves problemas porque no lograron mantener este tipo de cultura global sólida, respecto a la seguridad de las plantas en el caso de BP y en relación con la práctica del soborno en el caso de Siemens.

A lo largo de mis casi 20 años de experiencia tratando de ayudar a crear una cultura corporativa de integridad en una de las empresas más importantes del mundo, he identificado ocho principios fundamentales para los líderes empresariales que se propongan asociar alto desempeño con alta integridad²:

- Un liderazgo comprometido y consistente que coloque el objetivo de desempeño con integridad en los cimientos de la empresa;
- El manejo del desempeño con integridad como un proceso de negocios, incorporando la infraestructura de integridad (evaluación de riesgos y disminución de riesgos con fines de prevención, detección y respuesta) en las operaciones comerciales;
- La adopción de estándares éticos globales con un alcance más amplio que el exigido por la ley (p .ej., prohibición del soborno en cualquier ámbito de los sectores público o privado);
- El uso de sistemas de alertas tempranas para mantenerse por delante de las tendencias y expectativas globales;
- El impulso de la conciencia, los conocimientos y el compromiso de los empleados a través de la estimulación, la educación sistemática y la capacitación;
- La expresión de la opinión de los empleados a través de sistemas que cuenten con la presencia de un *ombudsman*, de forma que las inquietudes sean tratadas de manera profesional, equitativa y rápida, y estén prohibidas las represalias;
- El reconocimiento de que los principales líderes de personal –el director financiero, el asesor jurídico y el jefe de recursos humanos– deben desempeñarse como socios en el liderazgo empresarial y, al mismo tiempo, como guardianes de la empresa; y
- El diseño de sistemas de compensación que permitan retribuir a los principales líderes empresariales no sólo por su desempeño, sino por su desempeño *con* integridad.

2 Para un análisis más detallado de este argumento, ver B. W. Heineman, Jr., *High Performance with High Integrity* (Cambridge, MA: Harvard Business School Press, 2008).

Sin una implementación estricta de estos principios y prácticas, no podrá existir una cultura uniforme y global de alto desempeño con alta integridad y la retórica del “mensaje de los altos cargos” proveniente de la junta directiva y los líderes empresariales quedará simplemente en discurso.

Sólo cuando una empresa asume este compromiso integral y sistemático (y complejo) de alto desempeño asociado a la alta integridad puede lograr que su programa anticorrupción sea efectivo. En otras palabras: *este programa debe arraigarse a la cultura y la iniciativa corporativa general*. En efecto, los programas contra el soborno requieren una implementación intensa y de buena fe. Los pagos directos en efectivo a funcionarios están prohibidos, pero los pagos indebidos adoptan muchas otras formas, incluso encubiertas: uso de terceros, obsequios y agasajos, reembolso de “gastos” de viaje y manutención, contribuciones “caritativas y políticas”, y el uso inadecuado de socios, proveedores e inversionistas conectados a las personas responsables de tomar decisiones. Estas prácticas, sin embargo, también pueden ser legítimas, y las decisiones que toma una compañía multinacional sobre lo que es adecuado y lo que no lo es pueden estar condicionadas por los hechos. Un programa anticorrupción sólido requiere un fuerte compromiso cultural de hacer lo correcto; pautas y presunciones claras (prohibición de obsequios que superen un valor nominal); y procesos sólidos y centralizados para tener la seguridad de que en los casos difíciles se tomarán las decisiones adecuadas.

Por ejemplo, la existencia de terceros plantea uno de los problemas más peligrosos para la empresa: agentes, consultores, representantes de ventas y distribuidores se encuentran entre la empresa y el cliente, y pueden ser usados como intermediarios de pagos ilícitos. Un buen proceso de disminución de riesgos requiere una especificación escrita desde el inicio, que defina el contexto comercial y dé cuenta de las necesidades concretas. La alta dirección debe aprobar esta especificación para que quede claramente establecida la manera de atribuir responsabilidades. Además, se debe aplicar la diligencia debida tanto en relación con los recursos y la experiencia de la empresa (¿cómo era su situación financiera?; ¿quién trabajaba para ella?; ¿cuál era su experiencia en la industria?; ¿cuál era su documentación comercial formal?) como con su reputación (por medio de entrevistas y verificaciones de registros públicos). Un contrato escrito debe contener términos clave: por ejemplo, la especificación del trabajo; un honorario dentro de un rango razonable (1–2%, en lugar de 10–15%); pagos estructurados por entregas; exclusión de subcontratistas desconocidos; derechos de auditoría; y derechos de extinción. Por otro lado, los empleados de la empresa deben recibir capacitación sobre “señales de advertencia”, lo que permitiría realizar denuncias a través de la “infraestructura de integridad”, en caso de que existieran cuestionamientos.

No obstante, estos sistemas y procesos para examinar a terceros e implementar contratos sólo pueden tener un verdadero impacto y significado si los empleados de la empresa están comprometidos también con los imperativos de desempeño con integridad, y ese compromiso permitirá alcanzar el objetivo más amplio de una cultura de integridad. Dicha cultura de alto desempeño con alta integridad —y la adopción e implementación de principios y prácticas fundamentales— son las condiciones necesarias para lograr un programa sólido contra la corrupción en la empresa.

El código empresarial dinámico: mejorar la integridad corporativa y reducir la corrupción desde el interior

Muel Kaptein¹

Varios escándalos corporativos recientes, y la consiguiente demanda por distintos actores de una mayor rendición de cuentas del sector privado, han provocado que los códigos empresariales para una conducta ética se implementen mucho más, especialmente entre las empresas más grandes. Sin embargo, aunque muchos de estos códigos son buenos, sólo podrán convertirse en documentos dinámicos si se introducen completamente en la rutina diaria de las empresas.

Para ello, es de suma importancia contar con un liderazgo ético, al igual que con un monitoreo por parte de instituciones de supervisión internas y externas.

Los códigos empresariales se multiplican

Actualmente, muchas empresas disponen de códigos empresariales de ética o de conducta, que consisten en documentos desarrollados por y para la compañía, y cuya finalidad es fijar pautas para la conducta de los gerentes y los empleados. En 2007, el 86% de las compañías incluidas en el *ranking* Fortune Global 200 contaban con un código empresarial, un incremento considerable respecto del 51% del año 2000² (ver gráfico 5). De estas, la totalidad de las empresas de América del Norte tenían un código empresarial, en comparación con el 52% de las asiáticas y el 80% de las europeas.

Como ejemplos a nivel nacional, los códigos han sido adoptados por cerca de las tres cuartas partes de las 1.000 empresas más importantes de Sudáfrica, las 800 empresas más importantes de la India y las 100 empresas más importantes de los Países Bajos. En Estados Unidos, el 57% de las compañías con una planta de al menos 200 empleados cuentan con códigos de este tipo³.

¿Por qué las compañías elaboran códigos?

Las empresas invocan numerosas razones para elaborar códigos de conducta, lo que pone en evidencia la flexibilidad y utilidad de estos en muchos aspectos. La razón principal que mencionan las compañías del *ranking* Fortune Global 200 es el cumplimiento de las obligaciones legales. Esto refleja un marcado énfasis en las medidas de cumplimiento, en especial en Estados Unidos, donde la Ley Sarbanes–Oxley, las Reglas Federales para la Determinación Judicial de la Pena (Federal Sentencing Guidelines) y la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign

1 Muel Kaptein es Profesor de Ética Empresarial en la RSM Erasmus University (Países Bajos) y Director de KPMG Forensic & Integrity.

2 KPMG, *Business Codes of the Global 200: Their Prevalence, Content and Embedding* (Londres: KPMG, 2008).

3 M. Kaptein, *The Living Code: Embedding Ethics into the Corporate DNA* (Sheffield: Greenleaf, 2008).

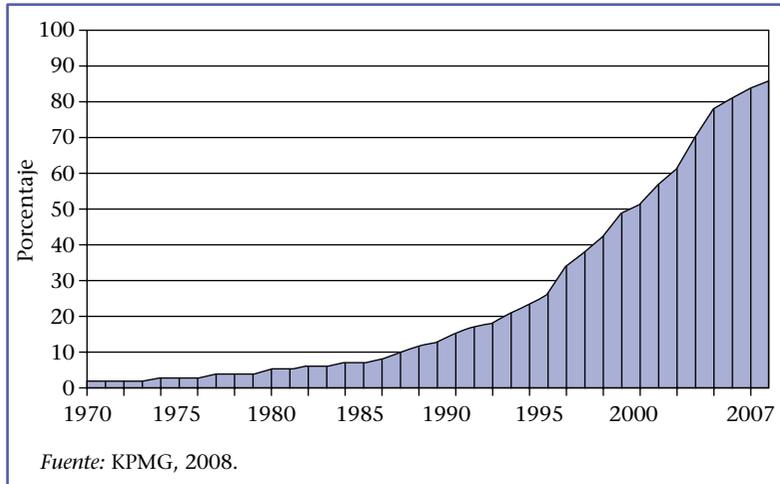


Gráfico 5: Incremento de los códigos empresariales entre las compañías incluidas en el ranking Fortune Global 200, 1970–2007

Corrupt Practices Act, FCPA) han generado cambios fundamentales en materia de gobierno corporativo. Este interés por implementar los códigos de conducta refleja también las nuevas direcciones tomadas por diversas industrias altamente reguladas, así como los nuevos códigos patrocinados por grupos comerciales, las normas de las bolsas de valores y los códigos de gobierno corporativo nacionales.

Otros factores que han incidido en el desarrollo de los códigos son:

- Limitar la responsabilidad en caso de accidentes;
- Limitar las iniciativas gubernamentales para la creación de nueva legislación;
- Crear una cultura positiva y compartida por toda la empresa;
- Proteger y potenciar el prestigio de las empresas; y
- Mejorar la conducta del personal y la responsabilidad social corporativa.

Análisis del contenido: las disposiciones de los códigos

La extensión de los códigos puede ir desde una página hasta 80. También el contenido varía. Entre las compañías del *ranking* Fortune Global 200, el 63% de los códigos abordan la corrupción y el soborno. La mayoría de ellos contienen disposiciones sobre los siguientes temas: conflictos de intereses, cumplimiento de normas y reglamentaciones aplicables, registros financieros y otros datos internos, confidencialidad, aceptación de obsequios y sobornos, denuncia de violaciones, competencia leal, abuso de información privilegiada y discriminación.

Mientras algunas compañías prevén un valor máximo para el ofrecimiento o la aceptación de obsequios y agasajos, otras incluyen términos más indefinidos tales como “siempre y cuando no eliminen a la competencia”, “siempre y cuando no sean contrarios a las prácticas locales” y “siempre y cuando podamos justificarlos ante los demás y tener la conciencia tranquila”. Si bien algunas compañías se remiten a leyes contra la corrupción como la FCPA de Estados

Unidos, otras mencionan su responsabilidad y su intención de ser compañías abiertas, honestas y confiables que mantengan vínculos de lealtad con los distintos actores.

Un código efectivo debería ser:

- *integral*, y abordar las cuestiones sobre las cuales todos los actores involucrados esperan que la compañía se posicione, así como ofrecer orientación para resolver los dilemas que enfrentan los gerentes y los empleados;
- *justificable moralmente*, de modo que resista un escrutinio moral y sea compatible con las leyes y reglamentaciones nacionales, los códigos generalmente aceptados entre las empresas, las organizaciones y los distintos sectores de la industria, y con las expectativas legítimas de los actores interesados;
- *auténtico*, adaptarse a la compañía y reflejar el espíritu y la identidad de esta; y
- *viable*, administrable, realizable y practicable⁴.

Introducir un código en la cultura de la empresa

Si el código no se difunde o si, después de serlo, desaparece en un cajón del escritorio o en la trituradora de papel, no pasará de ser mera retórica. En resumen: “Un código es todo y nada a la vez”. La importancia de un código radica en la forma en que este se introduce, implementa, internaliza e institucionaliza en la empresa. El proceso de codificación puede ser mucho más importante que el código en sí.

La codificación comienza cuando las compañías desarrollan su código. Es importante que los actores internos y externos participen en la elaboración de su contenido. Mediante talleres, cuestionarios, entrevistas y mesas redondas, se pueden conocer algunos de los dilemas reales y potenciales que enfrentan los gerentes y los empleados, y dichas historias pueden ser el punto de partida para redactar el código. De esta forma se crea un sentido de pertenencia entre los actores interesados y se consigue un código con carácter único.

La introducción real de un código en la cultura de la empresa requiere que todos los gerentes y empleados:

- sepan y entiendan qué se espera de ellos;
- se sientan inspirados y motivados a cumplir con el código; y
- puedan cumplir con el código.

Para ello, debe conseguirse que el código esté vivo gracias a:

- comunicar sobre el código de forma periódica;
- capacitar a los gerentes y empleados para que implementen el código;
- promover a los gerentes como modelos, para que inciten a aplicar el código con sus palabras y actos;
- generar una cultura en la que puedan plantearse y analizarse las dudas;
- establecer sistemas de monitoreo que puedan detectar las violaciones del código de manera oportuna;

4 M. Kaptein, 2008.

- sancionar a quienes infrinjan el código cuando corresponda, y aprender de la experiencia; y
- premiar a las personas que cumplan adecuadamente con el código.

Existen distintos instrumentos disponibles para integrar un código en la cultura y práctica de la empresa, desde servicios de atención telefónica hasta procedimientos de denuncia de irregularidades, desde el control del cumplimiento hasta los comités de ética (ver gráfico 6).

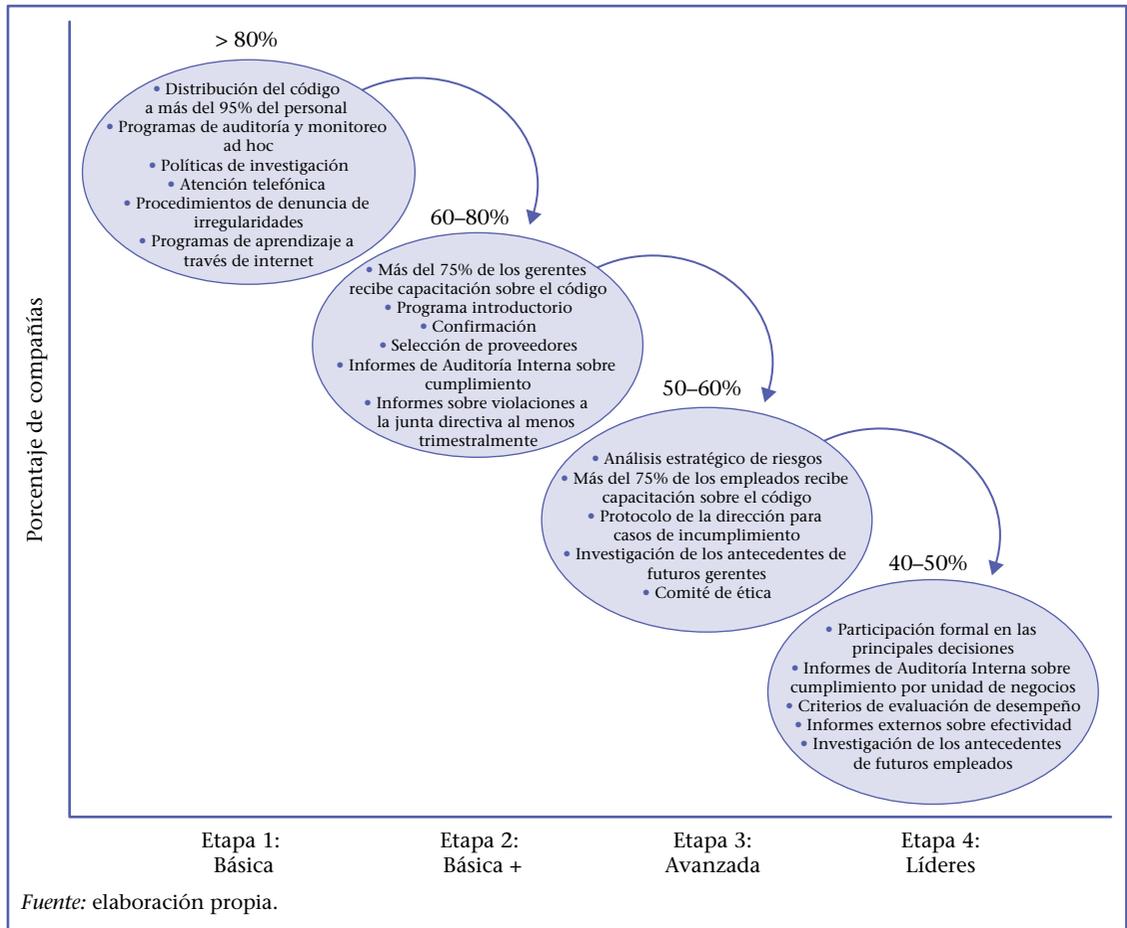


Gráfico 6: Medidas de las compañías Fortune Global 200 para incorporar sus códigos de ética

¿Qué efectividad tienen los códigos?

En vista del uso cada vez más generalizado de códigos empresariales, así como de la creciente presión de los gobiernos, las ONG y otros actores interesados para lograr una mayor rendición de cuentas, cabe plantearse si estos códigos realmente funcionan. Un resumen reciente de

estudios científicos sobre este tema muestra resultados divergentes. Cerca de la mitad de los estudios científicos determinaron que los códigos son efectivos o ligeramente efectivos, un tercio concluyó que no eran efectivos y el 14% determinó que a veces son efectivos y a veces inefectivos. Según un estudio, los códigos empresariales pueden ser contraproducentes cuando son percibidos por los empleados como una mera fachada⁵.

La mayoría de estos estudios atribuyen a los códigos uno o más resultados. Sin embargo, lo que no tienen en cuenta es el contenido del código y la forma en que este se ha introducido en la cultura y prácticas de la compañía. Dada la diversidad de contenido y las distintas formas de introducir los códigos, no es sorprendente que las conclusiones de los estudios sean dispares. Sin embargo, para comprender mejor la efectividad de los códigos y poder mejorarla, es importante considerar estos dos aspectos. Podemos resumirlo con la siguiente fórmula:

$$\text{Efectividad de un código} = \text{Contenido} \times \text{Grado de adhesión}$$

Desafíos

Al intentar mejorar la efectividad de sus códigos, las empresas enfrentan los más diversos desafíos, entre los que se incluyen:

- Desarrollar un código adaptado a la situación particular de una compañía, que refleje su estrategia, su identidad y sus dilemas.
- Evitar implementar el código de manera limitada, estandarizada o desalentadora, por ejemplo utilizando módulos de aprendizaje a través de internet en lugar de verdaderos análisis y debates.
- Monitorear el cumplimiento de cada aspecto del código; actualmente, lo hacen menos de la mitad de las compañías incluidas en el *ranking* Fortune Global 200, Para monitorear íntegramente la aplicación de los códigos podrían utilizarse los departamentos de auditoría interna junto con informes externos sobre implementación y cumplimiento. Cada vez hay más presión externa sobre las organizaciones para que demuestren que su código es un documento dinámico. Estas exigencias pueden también interpretarse como oportunidades para la empresa de diferenciarse de las demás.
- Trasladar la atención de la existencia del código a su contenido y a la forma en que ha sido introducido. Los actores interesados serán más indulgentes en los casos de infracciones si la empresa dispone de un código vivo y dinámico que sigue las mejores prácticas en cuanto a contenido e implementación.

En definitiva, si bien un código puede ser una herramienta efectiva, como señala Neville Cooper, fundador del London's Institute of Business Ethics, "un código de ética no puede hacer que las personas o las empresas observen principios éticos. Pero tampoco pueden los martillos o las sierras producir muebles. Se trata, en ambos casos, de herramientas necesarias, que requieren un diseño y un uso inteligente"⁶.

5 M. Kaptein y M. Schwartz, "The Effectiveness of Business Codes: A Critical Examination of Existing Studies and the Development of an Integrated Research Model", *Journal of Business Ethics*, vol. 77, n° 2 (2008).

6 N. Cooper, *Developing a Code of Business Ethics* (Londres: Institute of Business Ethics, 1990).

Del conflicto a la alineación de intereses: estructurar la gobernabilidad interna de las empresas para minimizar los riesgos de corrupción

Dante Mendes Aldrighi¹

Gracias a su poder discrecional, los ejecutivos y accionistas principales de las empresas que cotizan en bolsa tienen la posibilidad de obtener sustanciosos beneficios privados a expensas de los accionistas minoritarios y demás actores interesados, abriendo la puerta al fraude corporativo y a la corrupción. En el capítulo dos se han mencionado algunos desafíos clave para la gobernabilidad o gobierno corporativo. Esta contribución se centra en las soluciones y analiza las buenas prácticas en materia de gobernabilidad, así como algunas áreas de reforma prometedoras.

La importancia de una buena gobernabilidad para las empresas y las economías

Las fallas en la gobernabilidad corporativa exponen a las empresas a riesgos significativos que amenazan su estabilidad financiera, aumentando la vulnerabilidad de los sistemas financieros y de la economía en general. La investigación empírica ha demostrado que una gobernabilidad sólida puede reducir el costo del capital e incentivar a todas las partes a actuar según los intereses de la empresa. Por ejemplo, en un análisis de más de 1.500 empresas se llegó a la conclusión de que una cartera de inversión centrada en aquellas con mejores prácticas de gobierno hubiera tenido un rendimiento superior al mercado en más de un 8%². También son evidentes los impactos positivos en la macroeconomía. Un estudio de empresas de cuarenta países muestra que las mejoras en el gobierno corporativo incrementaron significativamente el crecimiento del PIB, la productividad, y la relación entre inversiones y PIB³.

Además, una buena gobernabilidad es cada vez más importante para la estabilidad de los sistemas de pensión. En todo el mundo se han reformado los regímenes de pensión públicos y privados para vincular de forma más estrecha los pagos de pensiones con la estabilidad y el rendimiento de los mercados financieros y de las compañías que cotizan en bolsa⁴.

1 Dante Mendes Aldrighi es profesor de Economía de la Universidad de São Paulo (Brasil).

2 P. A. Gompers, J. Ishii y A. Metrick, "Corporate Governance and Equity Prices", *Quarterly Journal of Economics*, vol. 118, n° 1 (2003). Para obtener más información, ver Hermes, *Corporate Governance and Performance: The Missing Links* (Londres: Hermes, 2007).

3 G. De Nicolo, L. Laeven y K. Ueda, *Corporate Governance Quality: Trends and Real Effects*, Documento de trabajo n° 06/293 (Washington, DC: FMI, 2006).

4 Ver, por ejemplo, OCDE, "White Paper" sobre gobierno corporativo en América Latina (París: OCDE, 2003).

La evolución reciente en materia de gobernabilidad corporativa

En la última década, el gobierno corporativo ha recibido un lugar prioritario en la agenda para el fortalecimiento de la integridad corporativa en los países industrializados y, cada vez más, en los países emergentes. El fracaso contundente de las prácticas de gobierno corporativo en el este asiático en 1997/98 y en Estados Unidos en 2001/02 estimularon reglamentaciones más estrictas para evitar el oportunismo y las ineficiencias en la gestión, prevenir el fraude corporativo y proteger a los accionistas minoritarios. En este sentido, la Ley Sarbanes–Oxley (2002) de EE. UU. se considera una ley innovadora. Establece una amplia variedad de reformas en materia de gobierno corporativo, incluida una mayor responsabilidad de la dirección en caso de fraude corporativo, mayores requisitos de información y divulgación, un nuevo sistema de contrapesos a través de más comités de auditoría independientes, y responsabilidades más claras para los contables y auditores para mejorar la exactitud de la información financiera.

Desde que se promulgó la ley Sarbanes–Oxley, en muchos países se ha presionado a las empresas para que separen los cargos de director ejecutivo y presidente y que incluyan más miembros no ejecutivos e independientes en las juntas directivas, lo que permitiría superar los conflictos de intereses relacionados con controles internos, presentación de información financiera, y designación y remuneración de cargos directivos.

Como consecuencia de estas y de otras iniciativas, la calidad del gobierno corporativo ha mejorado en muchos países. Estados Unidos está considerado el líder en este tema: en una muestra de más de 7.500 compañías en veintitrés países desarrollados, sólo el 8% de las no estadounidenses mostraron características de gobierno corporativo mejores que las de compañías estadounidenses similares⁵. Entre las regiones en desarrollo, Asia, con la excepción de China, es el área más dinámica en cuestión de reformas sobre gobierno corporativo. América Latina también ha mostrado mejoras, pero con una base y un margen menor que Asia⁶. En general todavía queda mucho por hacer. La crisis financiera que comenzó en 2007 ha puesto de relieve los nuevos y constantes desafíos que existen con respecto a la remuneración de los cargos directivos, la gestión del riesgo y los conflictos de intereses. Incluso en los países más avanzados, la gobernabilidad corporativa es un tema pendiente que debe adaptarse constantemente a las innovaciones financieras y a las economías en transformación.

Las buenas prácticas en materia de gobernabilidad deben aplicarse también en las empresas familiares y estatales, que constituyen una gran parte de la economía de muchos países. Los mecanismos privados tendientes a empoderar a los accionistas minoritarios y otras partes interesadas para que puedan ejercer sus derechos y exigir a la dirección que responda por sus actos no han alcanzado el mismo grado de desarrollo que el sistema de contrapesos público. Del mismo modo, existe una brecha entre las normas sobre gobierno corporativo y su efectivo

5 R. Aggarwal, I. Erel, R. Stulz y R. Williamson, *Do US Firms Have the Best Corporate Governance?*, Documento de trabajo n° 145/2007 (Bruselas: European Corporate Governance Institute, 2007).

6 De Nicolo, L. Laeven y K. Veda, 2006.

cumplimiento, que depende, fundamentalmente, de los recursos, la divulgación de información y la eficacia del sistema judicial⁷.

Elementos clave de una buena gobernabilidad

No hay un único modelo de gobierno corporativo que sea el mejor, dado que la implementación más efectiva depende de las estructuras de propiedad, del desarrollo de los mercados financieros y del entorno jurídico de cada país. Sin embargo, es posible identificar un conjunto de principios y buenas prácticas clave.

En términos generales, los mecanismos de gobernabilidad corporativa incluyen contratos, leyes y reglamentaciones basados en los incentivos, la competencia y el monitoreo. El monitoreo está a cargo de los accionistas mayoritarios, las juntas directivas y los bancos, así como de servicios basados en la información, tales como las empresas de auditoría, las agencias de calificación y los analistas de inversiones. Las funciones y las responsabilidades de estos monitores externos se describen en otros capítulos de este Informe⁸. Aquí nos centramos en cuatro elementos constitutivos *internos* del gobierno corporativo que sientan los cimientos para que las empresas sean administradas teniendo en cuenta el interés de todos los actores involucrados y en conformidad con las leyes y los compromisos públicos.

1) Alinear los incentivos para los cargos directivos con los intereses corporativos de manera responsable

Es importante alinear la remuneración de los ejecutivos con su desempeño, no sólo para evitar que los gerentes se apropien de manera indebida de recursos de la empresa, sino también para establecer los incentivos adecuados para que se concentren en lograr una rentabilidad sostenible y en llevar a cabo una buena gestión del riesgo.

Hay que basar la remuneración de los ejecutivos en su desempeño de manera consistente y lograr que el proceso sea lo más transparente y responsable posible. Para ello, es preciso divulgar más información y brindar a los accionistas la posibilidad de tener más voz en este proceso. Ninguna de estas medidas ha sido implementada completamente, ni siquiera en los regímenes con una gobernabilidad corporativa más desarrollada.

Las normas estadounidenses adoptadas en 2006 son un ejemplo y exigen que la divulgación de información sobre salarios sea detallada por director, que se mencionen todos los beneficios en efectivo y en especie, y que se explique la determinación de paquetes remunerativos y se comparen con los que reciben los pares. En Europa, como consecuencia de la crisis financiera, la Comisión Europea ha renovado su llamado a una mejor divulgación de información, dado que los estándares de divulgación varían según los países (ver tabla 1).

7 Para obtener más información sobre las deficiencias en cuanto al cumplimiento de las normas en Europa del Este, ver E. Berglöf y A. Pajuste, "Emerging Owners, Eclipsing Markets? Corporate Governance in Central and Eastern Europe", en P. Cornelius y B. Kogut (eds.), *Corporate Governance and Capital Flows in a Global Economy* (Oxford: Oxford University Press, 2003).

8 Ver el artículo en pág. 129 y el artículo en pág. 146.

Tabla 1. Políticas de divulgación de la remuneración de ejecutivos en determinados países europeos

Divulgación actual		País	Divulgación futura anticipada
Divulgación individual Política de salarios detallada	ALTA	Reino Unido Irlanda Países Bajos Francia	Se exige más información sobre la relación entre el salario y el desempeño, con énfasis en los grupos de pares
	MEDIA	Suecia Alemania Suiza Italia Noruega	Se ejerce presión para divulgar información sobre cada uno de los miembros de la Junta Directiva, en lugar de hacerlo sólo en el caso del Director Ejecutivo/cargo directivo mejor pagado, con más información acerca de las políticas sobre remuneración
Divulgación agregada Política de salarios limitados	BAJA	Finlandia España Portugal Dinamarca	Se ejerce presión para poner en marcha una divulgación individual y más información sobre políticas de remuneración

Fuente: "Executive Compensation Disclosure in Europe", *Executive Remuneration Perspective*, n° 3 (2007).

En otras regiones, aún queda mucho más por hacer en términos de divulgación de información, como lo demuestra la situación de los países asiáticos más importantes (ver la tabla 2).

Tabla 2. Políticas sobre remuneración de ejecutivos en Asia

	¿Exigen las leyes o reglamentaciones divulgar de qué manera se revisó y evaluó la remuneración de un director?	¿Está vinculada la compensación con el desempeño del director?
Bangladesh	No	No
China	No	Sí
Hong Kong	Sí	No
India	Sí	No
Indonesia	Sí	Sí
Malasia	No, pero el Código Malayo de Gobierno Corporativo (Malaysian Code on Corporate Governance) lo recomienda.	Sí
Pakistán	No	No
Filipinas	No	No
Singapur	No, pero el Código de Gobierno Corporativo (Code of Corporate Governance) lo recomienda	No es obligatorio, pero se recomienda
Corea del Sur	No	No es obligatorio, pero se recomienda
Taiwán	Sí	Sí
Tailandia	No	Sí
Vietnam	No	No

Fuente: Adaptado de OCDE, *Asia: Overview of Corporate Governance Frameworks in 2007* (París: OCDE, 2007).

El Reino Unido ha sido pionero en permitir a los accionistas tener más voz a la hora de decidir el salario de los directivos. La iniciativa “Opinar sobre el Salario” (*Say on Pay*) se introdujo en 2002 para brindar a los accionistas la posibilidad de emitir un voto de recomendación respecto de la remuneración de los directivos. En gran medida, se atribuye al programa el haber obligado a las juntas directivas de las empresas a explicar y justificar con mucho más detalle de qué manera se determinan los beneficios salariales. Desde entonces se han adoptado disposiciones similares en Australia, los Países Bajos, Noruega y Suecia, y podrían pasar a integrar el paquete de herramientas estándar del gobierno corporativo⁹.

(2) Hacia juntas directivas más independientes y efectivas

La función de las juntas directivas es definir una estrategia para la compañía y sus principales políticas. Tienen la atribución de designar, monitorear y, si fuera necesario, despedir gerentes, controlar la remuneración de los directivos, asegurar la fiabilidad de los estados financieros y la efectividad de los controles internos y de las auditorías externas, así como el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones. Los miembros de la junta directiva deben responder a los accionistas y cumplir con las obligaciones asumidas en virtud de la relación fiduciaria que tienen con ellos. En su calidad de principal mecanismo de gobierno interno, los directores deben ser la primera línea de resistencia contra el oportunismo gerencial.

Como se describe en el capítulo dos, sin embargo, los beneficios recíprocos basados en la lealtad y la amistad (como cuando un director ejecutivo designa a un director) y las limitaciones temporales y de información pueden hacer que sea difícil para las juntas directivas cumplir con sus funciones de control de forma efectiva y transparente¹⁰, más aún cuando el director ejecutivo también ejerce como presidente de la junta directiva. Apoyando el argumento de que los ejecutivos tienden a capturar las juntas directivas, dos observadores advirtieron que “es necesario un desempeño verdaderamente desastroso para que las juntas directivas se decidan a actuar”¹¹.

Un gobierno corporativo sólido necesita juntas directivas que no sean ni demasiado pequeñas ni demasiado grandes para cumplir con sus funciones y que incluyan una cantidad suficiente de directores competentes e independientes que participen activamente en comités de auditoría y remuneración. Las reglamentaciones gubernamentales y las directrices corporativas se mezclan en estos asuntos, incluso en aquellos lugares en donde los estándares de gobierno corporativo están más desarrollados. En Estados Unidos, se exige que la mayoría de los miembros de las juntas directivas de las empresas que cotizan en bolsa sean independientes. En la Unión Europea, la Comisión Europea ha manifestado su inquietud por el hecho de que las reglamentaciones sobre composición de las juntas directivas y la definición misma de independencia son muy distintas según los Estados miembros. “Es posible que [los gerentes] aún

9 S. Davis, *Does ‘Say on Pay’ Work? Lessons on Making CEO Compensation Accountable*, Documento informativo de políticas n° 1 (New Haven, CT: Yale School of Management, 2007).

10 Ver el artículo en la pág. 14.

11 A. Shleifer and R. Vishny, “A Survey of Corporate Governance”, *Journal of Finance*, vol. 52, n° 2 (1997).

tengan gran influencia en su remuneración y que el control de las cuentas no sea suficiente”, expresó la Comisión en 2007. “Los costos para la compañía y el riesgo de abuso posiblemente continúen siendo altos”¹².

La importancia de reconocer un rol más fuerte a los directores independientes es una cuestión recurrente en todas partes. En los incipientes marcos sobre gobierno corporativo que existían en 2005 en Oriente Medio y África del Norte, en general casi no existían requisitos o su cumplimiento era sólo voluntario (ver tabla 3).

Tabla 3. Directores independientes y gobierno corporativo en Oriente Medio y África del Norte

¿Hay proporciones recomendadas de miembros independientes en las junta directivas?	
Argelia	Sí, voluntarias
Bahrein	Sí, voluntarias
Egipto	No
Jordania	No
Kuwait	No
Marruecos	Sí, voluntarias
Omán	No
Qatar	No
Túnez	Sí, voluntarias
Emiratos Árabes Unidos	No

Fuente: Adaptado de OCDE, *Advancing the Corporate Governance Agenda in the Middle East and North Africa: A Survey of Legal and Institutional Frameworks* (París: OCDE, 2005).

En América Latina, la evidencia empírica muestra algunas novedades alentadoras. En 2006, hasta un 91% de los directores de las 100 compañías más importantes que cotizan en la bolsa brasileña BOVESPA (Bolsa de Valores de São Paulo) eran directores externos¹³. En Chile, Colombia, México y Perú, más de la mitad de todos los directores eran considerados independientes en 2002¹⁴.

Para que la gobernabilidad corporativa sea efectiva, es importante, entre otras cosas, que los directores independientes tengan un rol más fuerte, sobre todo si son designados por un accionista principal. Otras medidas para fortalecer la independencia de una junta directiva, así como su deber de rendir cuentas, deben incluir una mayor responsabilidad de los directores

12 Comisión Europea, *Report on the Application by the Member States of the EU of the Commission Recommendation on the Role of Non-executive or Supervisory Directors of Listed Companies and on the Committees of the (Supervisory) Board*, Documento de trabajo (Bruselas: Comisión Europea, 2007).

13 Investigación realizada por el autor. Los lazos de amistad o familiares aún pueden limitar la independencia formal.

14 OCDE, 2003.

por actos de negligencia y enfoques innovadores, como celebrar las reuniones de comités y de la junta directiva sin la presencia de los más altos cargos. Esta medida se ha extendido mucho en Estados Unidos, donde el porcentaje de empresas que realizan las reuniones de la junta directiva sin su director general pasó del 41% en 2002 al 93% en 2004¹⁵.

(3) Reconocer el rol de los denunciantes

Los empleados son los actores más importantes capaces de detectar el fraude corporativo y, como tales, son un pilar esencial del sistema de contrapesos que constituyen la gobernabilidad corporativa. De acuerdo con un análisis de casos de conocimiento público sobre fraude corporativo en empresas estadounidenses importantes entre 1996 y 2004, los empleados revelaron casi un quinto de los casos —más que ningún otro actor, incluidas las autoridades reguladoras, los auditores y los medios de comunicación—¹⁶. Una encuesta sobre empresas y la forma en que detectan fraudes corporativos internos confirma la importancia de los empleados en este contexto. Las empresas informaron que casi un tercio de los casos de fraude fueron revelados por denunciantes y datos internos¹⁷. En reconocimiento del importante rol de los empleados, las compañías integran, cada vez más, servicios de atención telefónica y sistemas de protección de denunciantes en sus programas de cumplimiento y detección de fraudes, y por lo general consideran que tales medidas son efectivas (ver gráfico 7).

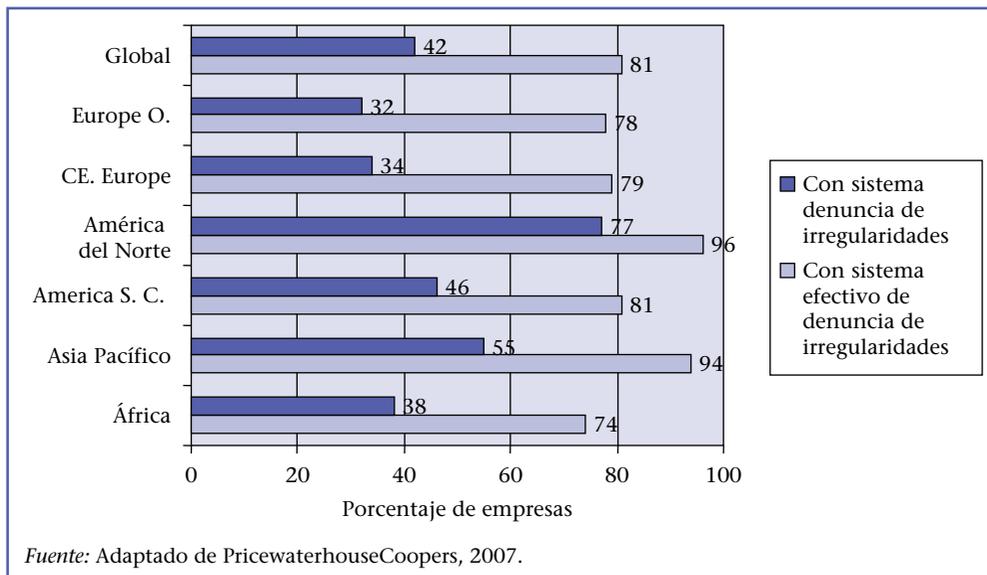


Gráfico 7: Porcentaje de compañías con sistemas de denuncia de irregularidades, y su efectividad

15 *The Economist* (EE. UU.), 11 de noviembre de 2004.

16 A. Dyck, A. Morse y L. Zingales, *Who Blows the Whistle on Corporate Fraud?*, Documento de trabajo n° 618 (Chicago: Center for Research in Security Prices, University of Chicago, 2007).

17 PricewaterhouseCoopers, *Delitos Económicos: Gente, Cultura y Controles: 4ª Encuesta Bienal sobre Delitos Económicos* (Londres: PricewaterhouseCoopers, 2007).

En cuanto a la protección legal de los denunciantes en el sector privado, las reglamentaciones son sumamente dispares. En 2007 sólo Nueva Zelanda, Sudáfrica y el Reino Unido habían adoptado normas sobre protección integral de denunciantes que abarcaran tanto el sector público como el privado. Japón dispone de una ley sobre protección de denunciantes que se aplica al sector privado. La Ley Sarbanes–Oxley de Estados Unidos exige que las compañías que cotizan en bolsa establezcan sistemas de protección de denunciantes. Otros países reconocen y protegen la denuncia de irregularidades en cuestiones ambientales, laborales, de sobornos, contables y de auditoría, pero no proporcionan una protección integral por irregularidades corporativas en general¹⁸ (ver tabla 4).

Tabla 4. Leyes sobre protección de denunciantes para empleados del sector privado de Asia

¿El marco legal y regulador proporciona un sistema de protección de denunciantes?	
Bangladesh	No
China	No
Hong Kong	No
India	No existe una disposición legal, pero se recomienda encarecidamente a las compañías que cotizan en bolsa que lo implementen
Indonesia	Se ofrece protección sólo a los testigos o a las víctimas de delitos
Malasia	Sí
Pakistán	No
Filipinas	No
Singapur	Protección para auditores
Corea del Sur	Sí
Taiwán	Sí. (Ley de Protección de Testigos)
Tailandia	No (pero el proyecto de Ley de Bolsas de Valores contempla protección a los empleados que informen a la autoridad reguladora o que ayuden en la investigación que esta realice)

Fuente: Adaptado de OCDE, 2007.

Estados Unidos también ofrece un interesante ejemplo de cómo hacer que la denuncia de irregularidades sea más efectiva. En virtud de la Ley sobre Reclamaciones Fraudulentas (False Claims Act), los empleados que revelen actos fraudulentos contra el gobierno pueden recibir recompensas de entre el 15% y el 30% de las pérdidas recuperadas. Algunos manifestaron la inquietud de que tal recompensa económica pudiera generar un abuso oportunista de la facultad de denunciar irregularidades, pero la realidad no ha confirmado esa inquietud. La denuncia de fraudes corporativos en Estados Unidos ha sido mayor en el sector de la salud,

18 D. Banisar, *Whistleblowing: International Standards and Developments* (Ciudad de México: Instituto de Investigaciones Sociales, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006); K. Drew, *Whistle Blowing and Corruption: An Initial and Comparative Review* (Londres: Public Services International Research Unit, University of Greenwich, 2003).

donde han disminuido los juicios desestimados por ser infundados, como sucedió en otros sectores en donde los mecanismos de detección de fraudes tenían un rol más importante¹⁹.

(4) Mecanismos para seleccionar un sistema de gobernabilidad propio: el innovador enfoque de BOVESPA

A fines de la década de 1990, la bolsa de valores brasileña BOVESPA se encontraba en una pésima situación: muchas de las empresas públicas estaban siendo privatizadas, se producían pocas ofertas públicas iniciales (OPI) y emisiones de nuevas acciones, el volumen de negociación se reducía, la capitalización de mercado de las compañías era baja, y las principales compañías brasileñas cotizaban sus acciones en la Bolsa de Nueva York (New York Stock Exchange).

Probablemente en reconocimiento de los insuperables obstáculos políticos y económicos que representaba adoptar una legislación que protegiera los derechos de los accionistas minoritarios, BOVESPA lanzó en 2001 nuevos segmentos de cotización denominados Niveles Especiales de Gobierno Corporativo y Novo Mercado. Las empresas que cotizan en estos segmentos se comprometen voluntariamente a adoptar estándares de gobernabilidad corporativa más elevados que los exigidos por las leyes, y ratifican ese compromiso contractualmente. Este mecanismo de certificación permite que las compañías elijan la calidad de su propio gobierno, cumpliendo así con la creciente demanda de mejores prácticas de gobierno por parte de inversionistas locales y extranjeros, y facilita el acceso de compañías brasileñas a los mercados de capitales globales. Se atribuye a esta innovación impulsada por el sector privado el haber aumentado la cantidad de OPI y la emisión de nuevas acciones. De manera significativa, los inversionistas extranjeros han adquirido una parte importante de las ofertas públicas, en especial OPI²⁰.

Este ejemplo transmite un mensaje alentador para otros países en desarrollo: el mercado recompensa a las compañías que toman la iniciativa y mejoran sus mecanismos de gobierno corporativo interno, con lo cual tales compañías pueden compensar las deficiencias del entorno institucional en general, que desalientan a inversionistas y socios comerciales. Un estudio del Banco Mundial de más de 370 compañías en catorce mercados emergentes llegó a la conclusión de que el gobierno corporativo en el ámbito de las empresas tiene un impacto significativo en el rendimiento y la valoración de mercado, y causa un impacto aún mayor en países con un entorno jurídico débil²¹.

Esto subraya, una vez más, la importancia que reviste el gobierno corporativo interno. A pesar de estar vinculado con el entorno jurídico y regulador en general, puede actuar como un factor de reforma importante para lograr una mayor integridad corporativa y mejorar el desempeño comercial, aun cuando las leyes e instituciones sean débiles.

19 A. Dyck, A. Morse y L. Zingales, 2007.

20 Ver D. M. Aldrighi, "Especulações sobre o Mercado de Capitais no Brasil", trabajo presentado en un seminario en la Universidad de São Paulo; disponible en http://www.econ.fea.usp.br/seculo_xxi/arquivos/30_05_aldrighi.pdf.

21 L. F. Klapper y I. Love, *Corporate Governance, Investor Protection and Performance in Emerging Markets*, Documento de trabajo sobre investigación de políticas n° 2818 (Washington, DC: Banco Mundial, 2002).

Los nuevos centros de poder económico: ¿plantean nuevos desafíos y prioridades para la lucha contra la corrupción? Gobierno corporativo e integridad corporativa en la India

Vikramaditya Khanna¹

Todas las miradas están puestas en la India. Su PIB está creciendo a una tasa superior al 8% anual, el país cuenta con una clase media floreciente y notables características demográficas (un tercio de la población tiene menos de quince años). La India es ahora la cuarta economía más grande del mundo en términos de paridad del poder adquisitivo², y pese a que aún debe enfrentar ciertos obstáculos como una infraestructura deficiente o como la corrupción, las perspectivas generales para el país son muy positivas³. En parte como resultado de este éxito económico, se está produciendo una gran afluencia de inversiones extranjeras hacia la India. Hasta el comienzo de la crisis financiera en 2007, esto había conducido a un desarrollo casi sin precedentes de los mercados de valores, que todavía no ha sido equiparado por ninguna de las demás principales economías emergentes del mundo.

Generar interés entre los inversionistas por las empresas hindúes no siempre ha sido fácil. Cuando comenzó la liberalización del país en el año 1991, la gobernabilidad corporativa de la India se consideraba disfuncional con respecto a los estándares globales, debido a juntas directivas débiles, a prácticas de divulgación de información incoherentes, a la expropiación frecuente de información privilegiada y a una corrupción endémica⁴. Los escándalos bursátiles que se registraron entre fines de la década de 1980 y principios de la de 1990 debilitaron aún más los mercados de valores prácticamente agonizantes de la India.

Las perspectivas mejoraron a mediados de la década de 1990, cuando las empresas de la India salieron a la búsqueda de capital para expandirse hacia los ámbitos competitivos creados por la retirada del gobierno de determinados sectores (como el de las telecomunicaciones) y para financiar el crecimiento de la contratación externa. Sin embargo, dado el estado deficiente de los mercados de valores nacionales, la industria no podía esperar que el capital necesario proviniera únicamente de las inversiones internas. Era necesario contar con capital extranjero, y para conseguirlo hacían falta mejoras en el terreno del gobierno corporativo.

En 1998, la Confederación de Industrias de la India (Confederation of Indian Industry, CII) —una gran asociación de la industria— propuso un código de gobernabilidad de adopción voluntaria, basado en las mejores prácticas internacionales, para ayudar a mejorar la gobernabilidad y asegurar a los inversionistas que ciertas prácticas habían pasado a la his-

1 Vikramaditya Khanna es profesor de Derecho en University of Michigan Law School, EE. UU.

2 Agencia Central de Inteligencia de Estados Unidos (Central Intelligence Agency, CIA), *The 2008 World Factbook* (Washington, DC: CIA, 2008); Banco Mundial, "India Country Overview 2007" (Washington, DC: Banco Mundial, 2007).

3 Y. Huang y T. Khanna, "Can India Overtake China?", *Foreign Policy*, julio-agosto de 2003.

4 O. Goswami, "India: The Tide Rises Gradually", en C. P. Oman, *Corporate Governance in Development*, Documento de trabajo n° 180 (París: Centro de Desarrollo de la OCDE, 2001).

toria⁵. Las principales recomendaciones del código incluían un mayor grado de independencia para las juntas directivas, comités de auditoría con más independencia y experiencia financiera, certificación de resultados y procesos clave por parte de ejecutivos, y mejoras en la divulgación de información. Sin embargo, como sólo algunas grandes empresas adoptaron este código voluntario, fue necesario realizar un esfuerzo más sostenido para obtener mejoras generalizadas en el terreno de la gobernabilidad corporativa y atraer más inversión extranjera.

La CII y otros grupos recurrieron al *lobby* frente a la Comisión del Mercado de Valores de la India (Securities and Exchange Board of India, SEBI), que respondió en el año 2000 al diseñar la cláusula 49 del Acuerdo de Cotización para la bolsa de valores. Esta cláusula era muy similar al código de la CII y a la Ley Sarbanes–Oxley de Estados Unidos, que se promulgó tan sólo dos años después. Tras la adopción de la cláusula 49, ha habido varios intentos por reformar las leyes que regulan el gobierno corporativo. Si se instituyen, estas reformas podrían ser una señal de importantes cambios en la manera de hacer negocios en la India.

Las mejoras en el terreno del gobierno corporativo podrían reducir la corrupción al aumentar la divulgación de información y lograr una mayor independencia de las juntas directivas de las empresas, lo cual a su vez dificultaría aún más que las compañías usen fondos ilícitos para sobornar a funcionarios. En general, una gobernabilidad corporativa más sólida reduciría la tolerancia hacia las conductas corruptas, ya que los ciudadanos que exigen una conducta eficiente y ética en el sector privado no tolerarían la corrupción endémica en el gobierno. Por lo tanto, la promesa de un mejor gobierno corporativo es importante para la lucha contra la corrupción en la India. Que esta promesa se concrete dependerá del grado en que el mercado acoja estas reformas, y de los niveles de implementación y cumplimiento de las normas correspondientes.

Las respuestas a estas preguntas están comenzando a surgir. Según investigaciones recientes, las reformas de la India en materia de gobernabilidad corporativa y las severas sanciones que se aplican en los casos de violación han provocado un aumento del valor de las empresas⁶. Una encuesta determinó además que las empresas de la India estaban, en general, cumpliendo con las principales disposiciones de la cláusula 49, aunque todavía era posible mejorar. Aún está por ver si las mejoras en la gobernabilidad corporativa llegarán a extenderse más allá de estas empresas a la economía de la India en general. En términos generales, las prácticas de gobernabilidad corporativa parecen estar cambiando para mejor, aunque muchas empresas todavía no están cumpliendo o sólo lo hacen “en los papeles”⁷.

El prominente caso de fraude corporativo en Satyam, una de las compañías más grandes de contratación externa de la India, que salió a la luz en enero de 2009, constituye una

5 D. Dharmapala y V. Khanna, *The Anatomy of Corporate Governance Reform in Emerging Markets: The Case of India*, Documento de trabajo n° 84 (Ann Arbor: University of Michigan Law School, 2008); O. Goswami, 2001.

6 D. Dharmapala y V. Khanna, *Corporate Governance, Enforcement, and Firm Value: Evidence from India*, Documento de trabajo Olin n° 08-005 (Ann Arbor: University of Michigan Law School, 2008); B. S. Black y V. Khanna, “Can Corporate Governance Reforms Increase Firm Market Values? Event Study Evidence from India”, *Journal of Empirical Legal Studies*, vol. 4, n° 4 (2007).

7 N. Balasubramanian, B. Black y V. Khanna, *Firm-level Corporate Governance in Emerging Markets: A Case Study of India*, Documento de trabajo Olin n° 08-011 (Ann Arbor: University of Michigan Law School, 2008).

importante advertencia de que es necesario realizar reformas adicionales⁸. Sería útil aumentar la regulación y la divulgación de información sobre transacciones con actores relacionados, como ejecutivos o accionistas mayoritarios, la remuneración de los ejecutivos y los informes anuales, así como incrementar las votaciones de los accionistas, poner en práctica evaluaciones de desempeño de los ejecutivos y tener la seguridad de que los programas de cumplimiento de las empresas abordarán la corrupción y los sobornos.

Además, un elemento potencialmente crítico para garantizar un mejor gobierno corporativo y menos corrupción es un control del cumplimiento de las normas más riguroso. Hasta una fecha reciente no se había iniciado ninguna acción de control del cumplimiento en virtud de la cláusula 49. En septiembre de 2007, según informes, la SEBI comenzó a tomar medidas contra 18 empresas estatales (del sector público [*public sector undertakings*, PSU]), entre ellas varias sociedades reputadas. Estas medidas, tomadas sobre la base de información incluida en los informes trimestrales presentados por las bolsas de valores, se relacionan con el incumplimiento de normas sobre composición de las juntas directivas⁹. Es muy probable que los resultados de las acciones de la SEBI y la respuesta al fraude de Satyam tengan un impacto considerable sobre la manera en que se percibe el control del cumplimiento en la India.

8 *International Herald Tribune* (EE. UU.), 11 de enero de 2009.

9 D. Dharmapala y V. Khanna, 2008; A. Rukhaiyar, "Navratnas Join Listing Rule Violators", *Economic Times* (India), 13 de septiembre de 2007.

De los compromisos voluntarios a la conducta responsable: cómo lograr que los códigos y las normas sean efectivos y creíbles

Alan Knight¹

Los códigos de conducta específicos de cada empresa, tal como se describen en el capítulo cuatro, articulan y sustentan el compromiso ético y la estrategia de cumplimiento propios de una empresa en función de su estructura específica, sus actividades y el lugar donde desarrolla sus operaciones². Los códigos y estándares más generales de la industria pueden respaldar y complementar estas iniciativas. Proporcionan un modelo para adoptar y comunicar de manera efectiva buenas prácticas y compromisos clave y, muchas veces, incluyen mecanismos de certificación y aseguramiento listos para ser aplicados. Sin embargo, no se reconoce aún plenamente el enorme potencial de los estándares normativos para impulsar y promover la integridad corporativa y el cumplimiento. Muy a menudo, los estándares se relacionan única-

1 Alan Knight es responsable de normas en AccountAbility, una organización internacional sin ánimo de lucro que desarrolla herramientas y normas sobre rendición de cuentas.

2 Ver el artículo en pág. 95.

mente con especificaciones técnicas complejas que se aplican en todos los ámbitos, desde la producción de papel hasta los relojes o los alimentos.

Un horizonte en expansión: de las especificaciones técnicas a la responsabilidad corporativa o de las reglas a los principios

Esta visión ignora la rápida evolución de las normas que se ha producido en los últimos cuarenta años. Una cantidad creciente de nuevas normas ha ampliado su alcance para incluir, además de especificaciones técnicas, sistemas, procesos y requisitos de desempeño de la organización. Al mismo tiempo, las normas han pasado de prescribir reglas detalladas a establecer principios más amplios que permiten una adhesión más personalizada y flexible. A medida que esta nueva generación de normas y códigos se ha desarrollado y madurado, ha comenzado a aplicarse a un espectro más amplio de cuestiones. Durante los últimos quince años, las normas y los códigos se han ido utilizando cada vez más para abordar cuestiones sociales y éticas: medios de subsistencia, igualdad, derechos humanos, gobierno corporativo o corrupción.

A los productores de normas establecidos, como la Organización Internacional de Normalización (International Organization for Standardization, ISO), una organización marco no gubernamental que reúne a organismos nacionales de normalización de más de 150 países y ha publicado hasta el momento más de 17.000 normas internacionales, se han sumado un conjunto de nuevas iniciativas de normalización promovidas por el sector empresarial, ONG, fundaciones y organizaciones internacionales. Se estima que en la actualidad existen más de 400 normas, códigos, marcos y conjuntos de principios que abordan cuestiones de sostenibilidad y responsabilidad corporativas. En consecuencia las normas ya no aseguran simplemente que los productos interactúen y que se puedan coordinar los procesos de producción; se han convertido en herramientas fundamentales para identificar, gestionar y comunicar a una gran cantidad de actores interesados el desempeño en términos de calidad, compromisos e impacto corporativo. En una economía globalizada, dentro de estos nuevos actores interesados se encuentran los consumidores, que quieren saber si las empresas adoptan una conducta responsable desde el punto de vista ético.

Algunas normas clave relacionadas con la integridad corporativa

Las siguientes normas de uso generalizado demuestran la amplitud y la diversidad de los estándares relacionados con la sostenibilidad e integridad corporativas. Algunas se centran en la calidad de los procesos de gestión o buscan mejorar y hacer más comparables los marcos para la elaboración de informes. Otras fomentan el cumplimiento de principios generales de derechos humanos, buscan asegurar condiciones adecuadas en el lugar de trabajo o se centran en una cuestión específica de sostenibilidad sectorial.

- *ISO 9000, 14000 y 26000*: normas clásicas de gestión corporativa de la calidad (ISO 9000), gestión ambiental (ISO 14001) y próximamente responsabilidad social corporativa (RSC) (la publicación de la norma ISO 26000 está prevista para el año 2010), que cubren un amplio espectro de requisitos de gestión, desde el mantenimiento de registros y la formulación de políticas ambientales hasta el monitoreo de impactos, la elaboración de informes y el compromiso de los actores interesados.

- *Consejo de Administración Forestal (Forest Stewardship Council, FSC)*: esta certificación de la gestión de los bosques es uno de los principales estándares globales relativos a la madera, para indicar que fue cultivada y producida de acuerdo con principios de gestión forestal responsable.
- *SA8000*: norma de responsabilidad social de uso generalizado que se centra en asegurar que las condiciones en el lugar de trabajo cumplen con los convenios internacionales del trabajo y con los principios de derechos humanos.
- *Pacto Mundial de las Naciones Unidas (UN Global Compact, UNGC)*: la mayor iniciativa global de civismo corporativo que insta a las empresas de todo el mundo a que alineen sus operaciones con diez principios de conducta corporativa responsable y sostenible.
- *Directrices G3 de la Iniciativa Mundial para la Elaboración de Informes (Global Reporting Initiative G3 Guidelines, GRI G3)*: directrices para la elaboración de informes de uso generalizado, cuyo objetivo es que los informes sobre responsabilidad ambiental, social y otras cuestiones de responsabilidad corporativa que elaboren las empresas sean integrales, consistentes y comparables.
- *Norma de Aseguramiento AA1000 (AA1000 Assurance Standard, AA1000AS)*: norma que contiene los requisitos para evaluar en qué medida una organización es responsable y rinde cuentas a sus distintas partes interesadas.

Una encuesta realizada en 2003 entre 107 empresas multinacionales demostró que estas y otras normas de adopción voluntaria están penetrando en el entorno corporativo dominante. Los encuestados afirmaron que las normas más influyentes en sus empresas incluyen: ISO 14.000 (46%), Iniciativa Mundial para la Elaboración de Informes (36%), Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (World Business Council for Sustainable Development, 35%), convenios de la Organización Internacional del Trabajo (35%), Pacto Mundial de las Naciones Unidas (33%), Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (22%), Iniciativa de Comercio Ético (Ethical Trading Initiative, 17%), SA 8000 de Social Accountability International (17%); y Norma de Aseguramiento AA1000 de AccountAbility (10%)³.

Impulsar y demostrar el desempeño corporativo en las economías emergentes

La difusión de las normas ISO en muchos países en desarrollo llama particularmente la atención. Para diciembre de 2007, se habían emitido más de 950.000 certificados en 175 países por gestión de calidad de acuerdo con la norma ISO 9001, y más de 150.000 certificados en 148 países por gestión ambiental de acuerdo con la norma ISO 14001⁴.

Con más de 200.000 certificaciones, China es, lejos, el país que más ha adoptado las normas ISO 9001, mientras que la India se encuentra en el quinto lugar entre los países que han adoptado dicha norma, con alrededor de 46.000 certificados. Ambos se encuentran muy por delante de los principales países industrializados, como Alemania (aproximadamente 45.000), Estados Unidos (36.000) o el Reino Unido (35.000). China es también el país que más ha adoptado los

3 J. Berman y T. Webb, *Race to the Top: Attracting and Enabling Global Sustainable Business* (Washington, DC: Banco Mundial, 2003).

4 ISO, *The ISO Survey of Certifications 2007* (Ginebra: ISO, 2008).

estándares de gestión ambiental de ISO 14.000, con más de 30.000 certificados⁵. Este estudio y otros relacionados demuestran que la certificación ISO es una herramienta importante para las economías emergentes, tanto para comunicar la calidad de la gestión y el desempeño ambiental a los socios comerciales y al público en el exterior, como para poder acceder a las cadenas de suministro global⁶. En la medida en que cubran cada vez más cuestiones de cumplimiento corporativo y rendición de cuentas, dichas normas constituirán una importante herramienta para impulsar la integridad corporativa en las economías de los países en desarrollo⁷.

Factores del éxito, factores del fracaso

El poder de una norma para impulsar la integridad y la responsabilidad corporativas depende de dos aspectos: su alcance y su potencial de impacto.

Lograr un gran alcance: facilitar el reconocimiento, reducir los costos de la certificación

Asegurar la adopción generalizada de una norma es un desafío considerable. Durante los últimos 15 años, se ha observado una gran proliferación de normas, y cada año una gran variedad de iniciativas desarrollan nuevas normas. Las normas que no son adoptadas de forma generalizada por sus grupos destinatarios pierden su atractivo como parámetro, su visibilidad pública y su potencial de impacto. Por otra parte, la proliferación de normas hace que las empresas, particularmente las más pequeñas y con recursos limitados, se pregunten qué normas deberían adoptar, o incluso si realmente deberían cumplir con alguna.

Desarrollar una buena norma no implica automáticamente que las organizaciones la vayan a usar. Si no se logra ampliar el alcance de una buena norma, esta no desarrollará su potencial de impacto. Mientras ISO, una organización internacional con más de 150 organismos nacionales como miembros, tiene los medios para lograr una amplia difusión de sus normas, para otros grupos más pequeños y sin tantos recursos es mucho más difícil. Es necesario que haya una manera de reconocer las buenas normas y aceptarlas internacionalmente para enviar señales claras al mercado. Esto contribuirá a reducir la proliferación de nuevas normas y facilitará la decisión de las organizaciones de cuál utilizar.

Los costos de la certificación pueden ser otra barrera para ampliar el alcance de los estándares. Se estima que los costos varían entre menos de 50.000 dólares para las empresas pequeñas y más de 200.000 dólares para empresas más grandes⁸. Los gobiernos también pueden incidir para promover la adopción de normas. Singapur y Pakistán, por ejemplo, han otorgado subsidios para la capacitación vinculada con la adopción de normas ambientales y laborales⁹.

5 Ibid.

6 Ver, por ejemplo, A. A. King, M. J. Lenox y A. Terlaak, "The Strategic Use of Decentralized Institutions. Exploring Certification with the ISO 14001 Management Standard", *Academy of Management Journal*, vol. 48, n° 6 (2005); M. Grajek, *Diffusion of ISO 9000 Standards and International Trade*, Documento de trabajo n° SP II 2004-16 (Berlín: Social Science Research Center Berlin [WZB], 2004).

7 Los estudios demuestran que la norma ISO 9000 se extiende "de abajo arriba" por las cadenas de suministro. Ver C. J. Corbett, "Global Diffusion of ISO 9000 Certification through Supply Chains", *Manufacturing and Service Operations Management*, vol. 8, n° 4 (2005).

8 R. Watkins y E. Gutzwiller, "Buying into ISO 14001", *Occupational Health & Safety*, vol. 68, n° 2 (1999).

9 A. Chatterji y M. Toffel, *Shamed and Able: How Firms Respond to Information Disclosure*, Documento de trabajo n° 08-05 (Boston: Harvard Business School, 2007).

El potencial de impacto: desempeño, credibilidad y verificación independiente

El potencial de impacto de una norma depende de varios aspectos: (1) un énfasis en el desempeño y los resultados, incluidos parámetros sobre el desempeño; (2) la flexibilidad para impulsar la innovación (está aceptado que las normas basadas en principios más que en reglas son más flexibles e impulsan la innovación en lugar del cumplimiento de requisitos mínimos); (3) la legitimidad en el mercado, proporcionada por un proceso completo que congregue a múltiples actores interesados en el desarrollo de las normas; y (4) un proceso de aseguramiento inclusivo que evalúe, juzgue y ofrezca conclusiones sobre cuestiones de desempeño, así como sistemas y datos.

Desempeño, resultados y flexibilidad para premiar la innovación

Es importante hacer hincapié en el desempeño y los resultados, y no simplemente en los sistemas que “deberían” facilitar el desempeño. Las normas del sistema de gestión de ISO ampliamente difundidas se centran en especificar la calidad de los procesos de gestión, como la gestión ambiental, más que en resultados específicos, como las emisiones o el uso de recursos. Además, sólo pueden fomentar el cumplimiento con requisitos mínimos, en lugar de premiar un desempeño innovador del más alto nivel. Un estudio de casos sobre empresas mineras de Perú que adoptaron la norma ISO 14001, por ejemplo, determinó que las auditorías exigidas ayudaron a descubrir problemas ambientales. Estos fueron sin embargo abordados con tecnologías al final del proceso (*end-of-pipe*), en lugar de mediante la alternativa preferible consistente en adoptar técnicas de producción más limpias¹⁰. Del mismo modo, algunos informes sobre China sugieren que el repentino aumento de certificaciones ISO 14001 ha impulsado pocas mejoras, o ninguna, en desempeño ambiental más allá de los requisitos mínimos de las reglamentaciones ambientales. Esto también pone de manifiesto que estos tipos de normas, más que reemplazarla, complementan la reglamentación ambiental¹¹.

Una credibilidad inclusiva

Hoy en día, las normas sobre sostenibilidad e integridad corporativas son impulsadas no sólo por la necesidad de mejorar el desempeño, sino también para ofrecer a las organizaciones una manera de demostrar su compromiso, desempeño y responsabilidad para con los actores interesados externos, desde los socios comerciales hasta los consumidores, y desde las comunidades hasta los grupos de control social o ambiental. Para lograr credibilidad y legitimidad ante todos estos actores, la norma y el mecanismo de aseguramiento que la respalda deben desarrollarse dentro de un proceso abierto e inclusivo, que congregue a múltiples interesados. La Iniciativa Mundial para la Elaboración de Informes (GRI por sus siglas en inglés), con base en Ámsterdam, sigue perfeccionando sus directrices G3 para la elaboración de informes según este criterio, y AccountAbility de Londres usa el mismo enfoque para la serie de estándares AA1000. Este proceso de desarrollo de normas se está estandarizando cada vez más. La Alianza Internacional de Acreditación y Certificación Social y Ambiental (International Social and

10 S. A. Mongrut y S. Valdivia, “Cleaner Production Techniques in the Peruvian Mining Sector Based on ISO 14001 Audits”, *Icfai Journal of Environmental Economics*, vol. 5, n° 1 (2007).

11 H. Yin y C. Ma, “A Hope for a Greener China”, *International Marketing Review* (de próxima publicación en 2009).

Environmental Accreditation and Labelling Alliance, ISEAL) es una asociación de desarrolladores de normas internacionales que elabora mejores prácticas para diseñar e implementar normas sociales y ambientales y el mecanismo de aseguramiento asociado. Es necesario comprometer a los actores interesados en todas las etapas, desde el desarrollo de estándares y códigos, pasando por el desarrollo y la implementación de la estrategia organizacional, hasta la divulgación pública de la información y el aseguramiento.

Certificación y aseguramiento: la independencia es importante

Los mecanismos de certificación o aseguramiento son clave para lograr que una norma sea creíble y para monitorear el cumplimiento y el desempeño. La credibilidad de estos mecanismos de certificación y aseguramiento es igualmente importante. Muchos esquemas permiten la declaración espontánea, en función de la cual las personas que han implementado la norma o el código evalúan su propio desempeño y afirman que lo han hecho correctamente. Muchas veces cuentan con el respaldo de otro órgano, como un grupo de auditoría interna. El procedimiento preferido es la certificación o el aseguramiento independiente, a cargo de un tercero, en el cual el proveedor debe demostrar que es idóneo para proporcionar el servicio y declarar su independencia de la organización a la que está evaluando.

El mecanismo de elaboración de informes voluntarios del Pacto Mundial de Naciones Unidas ha sido cuestionado justamente por este motivo. Muchos informes sobre RSC tampoco

Tabla 5. Análisis comparativo de normas seleccionadas

Alcance – basado en datos de 2008 publicados en el sitio web de cada iniciativa ^a	FSC (10.500)	SA8000 (1.780)	ISO 14001 (130.000)	UNGC (5.600)	GRI G3 (1.000)	AA1000AS (300)
Puntuación con respecto al impacto ^b (máximo 5 [el mejor] por criterio):						
Sistemas + desempeño	5	5	3	3	5	4
Reglas o principios	5	3	3	5	5	5
Evaluación independiente (certificación/aseguramiento)	3	3	3	1	3	5
Múltiples interesados	5	5	3	4	5	5
Potencial de impacto total	18	16	12	13	18	19

Fuente: Elaboración propia.

- a Una organización puede tener uno o varios certificados, según cómo esté organizada la norma. Por ello, las cifras correspondientes a “Alcance” son difíciles de comparar.
- b En este caso, el enfoque se sitúa en las condiciones que crean el potencial de impacto. Se usan cuatro presunciones como guía para analizar el potencial de impacto:
 - (1) el desempeño tiene una importancia fundamental, ya que, incluso si los sistemas son buenos, deben estar respaldados por parámetros sobre el desempeño;
 - (2) los principios son mejores que las reglas, ya que son más flexibles e impulsan la innovación en lugar del cumplimiento de requisitos mínimos;
 - (3) el aseguramiento que evalúa, juzga y ofrece conclusiones es mejor que la certificación que simplemente aplica una respuesta limitada a establecer si se cumple o no con los criterios; y
 - (4) un proceso completo que congrege a múltiples actores interesados en el desarrollo de las normas proporciona más legitimidad.

aprovechan la credibilidad que proporciona una auditoría o aseguramiento independiente. De los casi 3.000 informes de responsabilidad social corporativa publicados en 2007, únicamente cerca del 30% contaban con una auditoría independiente¹². Sin embargo los informes asegurados de forma independiente ocupan los primeros lugares, por un margen significativo, en las principales evaluaciones de credibilidad y calidad de informes¹³.

La tabla 5 y el gráfico 8 comparan las normas clave de adopción voluntaria descritas anteriormente, en cuanto a su alcance y potencial de impacto.

En resumen, el reciente aumento del desarrollo y la difusión de normas puede potencialmente impulsar aún más la integridad corporativa en todo el mundo. La cantidad creciente de normas que abordan aspectos de responsabilidad y sostenibilidad corporativas ofrece un fuerte incentivo y, al mismo tiempo, una variedad de modelos en continua mejora, para que las compañías refuercen su desempeño social y ambiental, y puedan comunicar su compromiso a todos los actores interesados. La amplia adopción de procesos de desarrollo de normas abiertos e inclusivos, la presión por un aseguramiento y una certificación independientes, y la mayor armonización, reconocimiento mutuo y coordinación en el diseño de estándares asegurarán que las normas actuales y futuras desarrollen todo su potencial para impulsar la integridad corporativa.

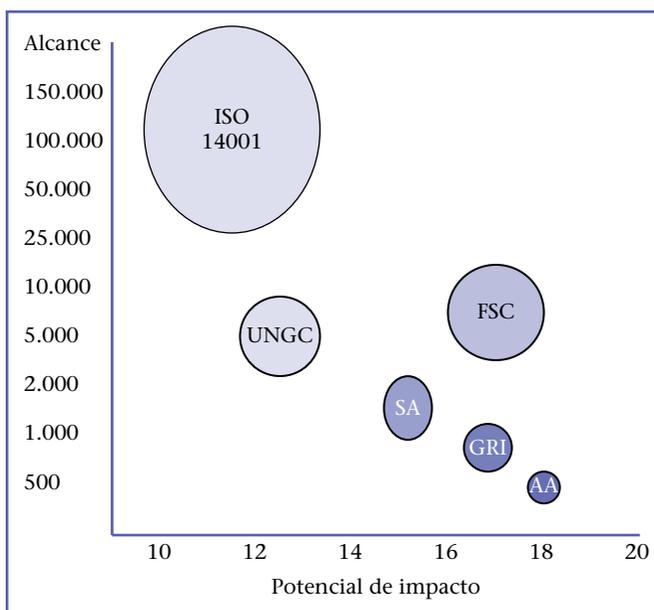


Gráfico 8: Normas clave: alcance y potencial de impacto

¹² CorporateRegister.com, *Assure View: The CSR Assurance Statement Report* (Londres: CorporateRegister.com, 2008).

¹³ Como ejemplos se pueden mencionar los Premios a la Elaboración de Informes sobre Sostenibilidad (Awards for Sustainability Reporting) de la Asociación de Contadores Certificados (Association of Chartered Certified Accountants) y la *Encuesta de Elaboración de Informes sobre Sostenibilidad Corporativa de Global Reporters* (Global Reporters Survey of Corporate Sustainability Reporting), publicada por el Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente, SustainAbility y Standard & Poor's.

El rol de los inversionistas en el fortalecimiento de la integridad y la responsabilidad corporativas

Dieter Zinnbauer¹

El concepto de inversión responsable, que toma en consideración criterios ambientales, sociales y de gobernabilidad en la estrategia y la gestión de las inversiones financieras, no es un fenómeno nuevo.

A mediados del siglo dieciocho, movimientos religiosos como los metodistas y los cuáqueros aplicaron pautas éticas a sus transacciones financieras en la emergente economía capitalista moderna. A partir de las décadas de 1960 y 1970, los movimientos contra la guerra y el apartheid y en defensa del medio ambiente ayudaron a ampliar la agenda de la inversión responsable (IR)² y a profundizar su uso como herramienta de las políticas progresistas. Desde la década de 1990, el principio que establece que los ciudadanos y las empresas deben asumir una mayor responsabilidad por las consecuencias sociales, ambientales y éticas de sus actividades de consumo, producción e inversión ha cobrado una fuerza indudable. Esta tendencia reciente ha sido alimentada por una variedad de factores, incluidos los derechos humanos, el comercio internacional, el cambio climático, la fabricación de armas y cuestiones relativas al trabajo como la explotación de obreros en cierto tipo de fábricas (*sweatshops*) y el trabajo infantil.

Al moldear y apoyar las actividades económicas con la vista en el futuro, la inversión puede desempeñar un papel particularmente estratégico, alineando las estructuras y la conducta del mercado con los valores sociales. Al mismo tiempo, los inversionistas ya establecidos son cada vez más conscientes de la importancia significativa de varios criterios ambientales, sociales y de gobierno corporativo (*environmental, social and governance, ESG*) para el éxito empresarial sostenible. Un buen desempeño en materia ambiental se asocia con futuras ventajas competitivas en un contexto en el que los precios de la energía están en aumento y las reglamentaciones son más estrictas. Cada vez se valora más el enfoque proactivo en cuanto a las responsabilidades sociales para conseguir la lealtad de los consumidores y proteger la marca, y las prácticas de buen gobierno corporativo gozan cada vez de mayor reconocimiento como indicadores de una gestión efectiva del riesgo y, en general, de una gestión sólida de la empresa.

Resulta difícil probar de forma empírica una conexión causal directa, dada la diversidad de factores que intervienen en el éxito de la empresa. Sin embargo, un gran número de estudios sugiere que entre el desempeño social corporativo y el desempeño financiero corporativo hay una relación en la que ambos aspectos se fortalecen mutuamente. Los mismos estudios indican que las carteras de inversiones orientadas a la IR obtienen una rentabilidad equivalente o superior a la de las carteras convencionales³.

1 Dieter Zinnbauer es editor jefe del *Informe Global de la Corrupción*.

2 Este artículo utiliza la denominación más reciente “inversión responsable”, en lugar de la más antigua “inversión socialmente responsable” (ISR) que se refiere al mismo concepto.

3 C. Juravle y A. Lewis, “Identifying Impediments to SRI in Europe: A Review of the Practitioner and Academic Literature”, *Business Ethics: A European Review*, vol. 17, n° 3 (2008)

Por esta razón, la inversión responsable se ha desarrollado hasta convertirse en una fuerza de mercado considerable y continúa creciendo a un ritmo intenso. Estados Unidos y Europa –esta bajo el liderazgo del Reino Unido, los Países Bajos y los países nórdicos-, son los principales centros de actividad de IR. En conjunto, representan el 92% del mercado global de IR, que mueve aproximadamente 5 billones de euros. Se estima que un total de 2,71 billones de dólares, alrededor del 11% de todos los activos administrados por profesionales, estaban asignados a IR en Estados Unidos a fines de 2007. En Europa, los activos relacionados con IR se habían más que duplicado entre 2005 y 2007, alcanzando un total de 2,65 billones de euros, el 17,5% de todos los activos administrados⁴.

Herramientas de los negocios

Los inversores éticos buscan influir en las empresas por medio de tres estrategias principales. La más sencilla consiste en excluir de las carteras de inversión a las compañías que violan criterios éticos específicos (selección negativa) o en concentrar las inversiones únicamente en las compañías con el mejor desempeño en una categoría o industria específica (selección positiva). Tan sólo en el mercado estadounidense más de 250 fondos ofrecen carteras sobre la base de dichas técnicas de selección positiva y negativa. Más de 2 billones de dólares en activos se invierten en carteras compuestas de este modo, lo cual implica que una cantidad considerable de recursos se destina a inversiones responsables⁵.

Mantener reuniones privadas informales con las empresas para alentarlas a mejorar su desempeño en cuanto a los criterios ESG es una segunda estrategia de IR que ha resultado popular entre los grandes inversionistas institucionales de Europa.⁶

Por último, se utilizan las resoluciones de los accionistas y la votación por poderes para presionar a las compañías y darle mayor reconocimiento a las inquietudes relativas a los criterios ESG. Estas técnicas muy elaboradas, y comúnmente usadas por grandes inversionistas de EE. UU. y el Reino Unido, han tenido un impacto positivo sobre el desempeño de las compañías, así como sobre las políticas corporativas⁷. En Estados Unidos, inversionistas institucionales que en 2007 controlaban casi 740.000 millones de dólares copatrocinaron 367 resoluciones sobre cuestiones de ESG en 2006⁸.

La selección de inversiones y la estrategia del compromiso se apoyan en un número cada vez mayor de índices y calificaciones que evalúan el desempeño de las empresas en relación con las cuestiones de ESG. Dos de los índices más importantes, especialmente relevantes en materia de soborno y corrupción, son los siguientes:

4 Eurosif, *European SRI Study 2008* (París: Eurosif, 2008); Foro de Inversión Social (Social Investment Forum), *2007 Report on Socially Responsible Investing Trends in the United States* (Washington, DC: Foro de Inversión Social, 2008).

5 Foro de Inversión Social, 2008.

6 Ver el artículo en la pág. 123.

7 B. Buchanan y T. Yang, "A Comparative Analysis of Shareholder Activism in the US and UK: Evidence from Shareholder Proposals", documento preparado para la reunión anual de la Asociación Internacional de Gestión Financiera (Financial Management Association International) que se celebró en Dallas, del 8 al 11 de octubre de 2008.

8 Foro de Inversión Social, 2008.

- El índice FTSE4Good, creado por *Financial Times* y la Bolsa de Valores de Londres, que selecciona a las compañías sobre la base de normas de responsabilidad corporativa reconocidas internacionalmente, que incluyen criterios como desempeño ambiental, relaciones con los actores interesados, derechos humanos y gestión de la cadena de suministro. En 2006, el índice añadió un conjunto de criterios “para contrarrestar el soborno”, basados en los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno desarrollados por TI y Social Accountability International.
- El índice Dow Jones Sustainability Index, que examina el contenido, la implementación y la elaboración de informes sobre códigos de conducta y disposiciones contra la corrupción/el soborno, y también se basa en los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno.

El futuro de la inversión responsable

Pese a una tasa de crecimiento impresionante y a su influencia cada vez mayor, la inversión responsable aún no aprovecha plenamente su potencial para incentivar la conducta corporativa responsable y el cumplimiento de altos estándares sociales, medioambientales y de gobernabilidad.

Integrar este tipo de consideraciones en los modelos de inversión y los métodos de evaluación convencionales es clave para difundir la IR, pero esto sigue siendo un gran desafío incluso en Europa, la región líder en inversión ética. La concentración en los resultados financieros a corto plazo en lugar de en el desempeño a largo plazo, y la visión limitada de muchos analistas convencionales sobre lo que es significativamente importante para la rentabilidad, constituyen los principales impedimentos para lograr dicho propósito⁹.

Otra de las tareas pendientes para la inversión responsable es lograr un alcance global. Hasta ahora, tan sólo un 8% del mercado global de IR se encuentra fuera de Europa y Estados Unidos. Asia está empezando a incorporarla gradualmente, pero parte de muy abajo. Japón vio el lanzamiento de su primer fondo de IR en 1999 y su primer índice bursátil de IR en 2003¹⁰. En la India, el primer índice bursátil para cuestiones de ESG se estableció en 2008¹¹. En Corea del Sur, el activismo de los accionistas asomó en 1997 y todavía se considera que está en una etapa incipiente¹².

La intervención por medio de las políticas puede estimular y promocionar significativamente la IR, al ayudar a los propietarios de ahorros a comprender en qué medida su dinero se invierte de manera ética y al facilitar a las compañías la elaboración de informes sobre su desempeño en cuanto a los criterios ESG. Varios países europeos, entre ellos el Reino Unido, Alemania y Bélgica, exigen a los fondos de pensión divulgar sus políticas de IR¹³. Francia ha establecido

9 C. Juravle y A. Lewis, 2008.

10 E. Adachi, “SRI in Japan”, artículo presentado en la conferencia del Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible (World Business Council for Sustainable Development) “SRI in Taiwan”, Taipei, 24 de octubre de 2003.

11 Principios para la Inversión Responsable (Principles for Responsible Investment, PRI), *PRI Report on Progress 2008* (Nueva York: PRI, 2008).

12 J. Kim y J. Kim, “Shareholder Activism in Korea: A Review of How PSPD Has Used Legal Measures to Strengthen Korean Corporate Governance”, *Journal of Korean Law*, vol. 1, n° 1 (2001).

13 Eurosif, 2008.

la obligatoriedad para las empresas de presentar informes sobre su desempeño social y ambiental¹⁴. Una vez más, el desafío es lograr que las obligaciones de divulgación de información, sumamente importantes, se apliquen en más países y para más clases de activos.

Es indispensable asimismo extender el alcance de la inversión responsable a otras formas de inversión más allá de las carteras de inversión convencionales. Hasta los inversionistas institucionales comprometidos con la IR están tardando en incorporar los criterios ESG en las inversiones de renta fija¹⁵. Algunos fondos de capital privado (*private equity funds*), e incluso algunos fondos de inversión libre (*hedge funds*), ya ofrecen opciones de inversión responsable, pero si no aumenta la transparencia de sus políticas de inversión, es probable que la presión pública por una integración más sólida de los principios ESG se mantenga en un nivel bajo¹⁶. Los fondos de inversión estatales (*sovereign wealth funds*) que administran la riqueza pública de los ciudadanos tienen un deber fiduciario especial de reflejar una amplia preferencia social y ética en sus estrategias de inversión, pero salvo algunas pocas excepciones significativas, siguen ocultando al público sus políticas de inversión¹⁷.

Las prácticas de medición y presentación de informes sobre ESG también son un área importante que debe mejorar. Es esencial que haya una mayor conciencia y más transparencia en relación con los pormenores de las políticas de inversión responsable, a fin de distinguir los fondos de IR que excluyen simplemente a las compañías tabacaleras de aquellos que practican un sofisticado análisis y muestran un compromiso más profundo con un conjunto integral de cuestiones de ESG.

Con respecto a la disponibilidad de información sobre los criterios ESG, una encuesta pan-europea de analistas indica que el nivel de presentación de informes sobre sostenibilidad de las compañías ha mejorado, pero todavía se considera poco satisfactorio¹⁸. Por otra parte, las compañías se quejan de la falta de estandarización y transparencia de los cuestionarios sobre los criterios ESG. Un primer conjunto de estudios académicos sobre sistemas de calificación de ESG advierte que incluso los índices y las calificaciones especializadas sobre gobierno corporativo de uso más generalizado son incapaces a menudo de predecir fracasos futuros de las compañías en lo que respecta a cuestiones de gobernabilidad clave¹⁹.

Las acciones colectivas han surgido como una estrategia alentadora para abordar algunos de estos desafíos. En mayo de 2008, más de 360 titulares de activos, gestores de inversiones y proveedores de servicios de IR se habían adherido a la iniciativa denominada Principios para la Inversión Responsable (Principles for Responsible Investment, PRI) patrocinada por las Naciones Unidas. Esta iniciativa, que se lanzó en el año 2005, compromete a los signatarios

14 C. Juravle y A. Lewis, 2008.

15 PRI, 2008.

16 J. Dobris, *SRI: Shibboleth or Canard (Socially Responsible Investing, That Is)* Documento de investigación de estudios legales n° 121 (Davis: University of California-Davis, 2007).

17 Ver el artículo en la pág. 125.

18 C. Juravle y A. Lewis, 2008.

19 A. Chatterji y D. Levine, *Imitate or Differentiate? Evaluating the Validity of Corporate Social Responsibility Ratings*, Documento de trabajo n° 37 (Berkeley: Center for Responsible Business, University of California-Berkeley, 2008).

con un conjunto común de principios que buscan poner en práctica y divulgar la inversión responsable. También ofrece una plataforma de colaboración donde se publican esfuerzos colectivos para perfeccionar las metodologías de investigación sobre los criterios ESG, compromisos conjuntos con empresas para mejorar el desempeño en cuanto a ESG, e iniciativas para ampliar el alcance de la IR hacia los países emergentes y en desarrollo²⁰.

La IR en el contexto de los desafíos de las políticas globales

La crisis financiera que comenzó a desarrollarse en el año 2007 presenta desafíos y oportunidades para la inversión responsable. Una toma de conciencia creciente en cuestiones de transparencia y rendición de cuentas, y las perspectivas a largo plazo de la inversión financiera, están estrechamente relacionadas con los principios fundamentales de IR y podrían alentar un aumento de la demanda de esta clase de estrategias de inversión. En una encuesta de fines de 2008 acerca de sus planes con respecto a la colocación de activos, un cuarto de los gestores de fondos de pensión europeos y norteamericanos señaló que su intención es aumentar la proporción de inversiones de tipo IR²¹. Al mismo tiempo, la crisis financiera puede incitar a los inversionistas de IR a prestar más atención a los elementos relativos a la gobernabilidad en los criterios ESG, y a tener aún más en cuenta la transparencia y la rendición de cuentas en sus selecciones²².

El cambio climático es otro desafío de política global que resulta importante para la IR. Abordar el calentamiento global requerirá dirigir recursos a las compañías con mayor responsabilidad en el ámbito climático, lo cual a su vez depende de forma crítica del funcionamiento del mecanismo de presentación de informes sobre sostenibilidad y de que el sistema de inversiones se oriente a los criterios ESG.

Es muy importante asumir que, en el presente contexto, la dimensión de gobierno corporativo de los criterios ESG no es un apéndice opcional de los informes ambientales, sino una condición previa de carácter transversal para convertir las ambiciones ecológicas o sociales del sector privado en un desempeño corporativo sólido y responsable.

La cuestión del cambio climático también pone de relieve que la inversión responsable es más que un mecanismo importante para convertir los principios éticos que las sociedades han elegido para sí mismas en un programa de futuras actividades económicas. Constituye, además, una herramienta esencial para ayudar a los mercados a responder a desafíos globales apremiantes, y asegurar la sostenibilidad y la rentabilidad a largo plazo de la actividad económica. Esto significa que la IR comporta beneficios para todos –para quien determina sus decisiones de ahorro en función de consideraciones éticas tanto como para el inversionista financiero–.

20 PRI, 2008.

21 *Financial Times* (Reino Unido), 10 de noviembre de 2008.

22 Ethical Corporation, “Financial Crisis: Social Investment – Crunch Time for Ethical Investing”, 28 de octubre de 2008.

Una perspectiva desde el interior – Cómo los inversionistas pueden impulsar las iniciativas contra la corrupción

Hans-Christoph Hirt y Jennifer Walmsley¹

La posición de los inversionistas o inversores a favor de una política antisoborno para las empresas puede ser delicada. ¿Tiene algún sentido clamar contra el pago de comisiones ilícitas cuando dichos pagos ayudan a las compañías a ganar contratos y, de ese modo, a generar más beneficios para los inversores? En lugar de una apropiación indebida del dinero de los accionistas, deslizar un aliciente por debajo de la mesa para asegurarse el resultado de una licitación podría ser considerado un uso rentable de fondos, e incluso la única manera de hacer negocios en algunas partes del mundo.

Sin embargo la cuestión no es así de simple. Aunque los sobornos pasan muchas veces inadvertidos, su resultado es invariablemente la destrucción de valor en los mercados en que se toleran, tanto en el ámbito de las empresas individuales como en el entorno macroeconómico.

Desde la perspectiva de un inversor con activos muy diversificados, los sobornos pueden reducir los beneficios del conjunto de sus diferentes carteras, ya que los actos corruptos de una compañía pueden resultar perjudiciales para el negocio de los competidores, al impedirles ganar contratos en un entorno de competencia leal. Para las empresas, las repercusiones del soborno pueden ser muy profundas. Una vez que el delito salga a la luz, la empresa deberá enfrentar investigaciones costosas en tiempo y dinero, despidos de las personas involucradas, multas o incluso penas de prisión. Una compañía condenada por corrupción verá menoscabada la aceptación social de sus operaciones y sus perspectivas comerciales futuras estarán en peligro o directamente desaparecerán. Atraer capitales se volverá más costoso. También es probable que su atractivo como empleador disminuya considerablemente, pues hoy en día la ética corporativa es más importante que nunca en el mercado laboral.

Las empresas que adoptan una cultura de indiferencia hacia el pago de comisiones ilícitas tienen muchas más probabilidades de tolerar otros comportamientos ilegales. Si los controles con respecto a los sobornos y la corrupción son poco estrictos, ¿qué otras actividades destructoras de valor están quedando impunes? Las compañías que realizan actividades comerciales en países con estándares de transparencia relativamente bajos deben dejar en claro a todos sus empleados y proveedores que los bajos estándares en cuestión de integridad empresarial no son una opción válida. Hermes Equity Ownership Services considera que la existencia y, más importante aún, la implementación efectiva, de políticas y prácticas

¹ Hans-Christoph Hirt es director y Jennifer Walmsley es directora adjunta en Hermes Equity Ownership Services, una compañía de inversiones institucionales que administra más de 35.000 millones de libras esterlinas.

integrales de transparencia y contra la corrupción, son indicadores clave de la integridad y confiabilidad de la dirección de la empresa.

Por todos estos motivos, es importante que los inversores centrados en el largo plazo protejan las inversiones de sus clientes ayudando a las empresas en las que los riesgos de soborno y corrupción no parecen estar bien manejados. Veamos un ejemplo.

Tras la aparición de informes en los medios de comunicación sobre prácticas empresariales inapropiadas y una cantidad de juicios relacionados con cuestiones de cumplimiento, Hermes comenzó un proceso de compromiso intensivo con la empresa implicada en estos informes. Dicha empresa, que opera en distintos sectores entre los que se encuentran la defensa y los sistemas de seguridad, adoptó un código de conducta que aborda cuestiones de cumplimiento y estableció un comité de ética para monitorear su implementación. Pese a ello, la prensa siguió informando con regularidad sobre cumplimiento y juicios pendientes. Si bien la empresa puede alegar que nunca ha sido declarada culpable por ningún cargo y que sus prácticas han cambiado desde que se iniciaron los procesos judiciales, la frecuencia, las fuentes y el contenido de las acusaciones siguen siendo una preocupación.

Después de varios debates, se concluyó que Hermes tenía que intensificar su compromiso con la empresa para lograr cambios más significativos. En un primer momento el presidente de la compañía adoptó prácticamente la misma línea que otros de sus representantes. Hermes explicó que las alegaciones pasadas y presentes de conducta indebida y la significativa y constante exposición de la compañía a riesgos de corrupción requerían más medidas para tranquilizar a los inversionistas.

Asimismo, Hermes recomendó a la empresa una validación externa de sus sistemas y procedimientos y, paralelamente, acciones para mejorar su comunicación con el mercado. La compañía aceptó un conjunto de medidas concretas, entre las que se incluía una auditoría legal por una empresa especializada, y mejoras en la elaboración de informes sobre el funcionamiento en la práctica de los sistemas y los procedimientos y sobre cómo la compañía monitorea su efectividad.

Hermes también se ofreció a ayudar a la empresa a comunicar al mercado los pasos positivos que estaba dando y continúa el proceso de compromiso para asegurarse de que esta ponga en práctica las propuestas.

Actividades como estas forman parte de un interés creciente entre inversionistas por prevenir los sobornos y la corrupción en las empresas en las que invierten. Por ejemplo, la Red Internacional de Gobierno Corporativo (International Corporate Governance Network), una organización marco para inversionistas institucionales que administra más de 10 billones de dólares, está desarrollando principios contra la corrupción que proporcionarán a los inversionistas un marco para adoptar compromisos como los que aquí se describen².

2 Ver www.icgn.org.

Los fondos soberanos: un desafío para la gobernabilidad y la transparencia

Pierre Habbard¹

El rápido crecimiento de los fondos soberanos o fondos de inversión estatales (SWF por sus siglas en inglés) en los últimos cinco años ha modificado el panorama de la propiedad de los activos a escala mundial y ha provocado que una cantidad de economías emergentes desempeñen roles significativos en los mercados financieros globales. Los SWF se componen de activos que los gobiernos mantienen separados de sus procesos regulares de administración de activos y presupuestarios. Los principales SWF de Oriente Medio, Noruega, Rusia y algunos pocos fondos regionales se basan en gran parte en ingresos provenientes del petróleo y otros recursos naturales. Los SWF de China se basan principalmente en las divisas generadas por su cuantioso superávit comercial. Otros, como Temasek Holdings de Singapur, reinvierten los superávits presupuestarios o los fondos provenientes de las privatizaciones. Según las estimaciones, de los 3 billones de dólares administrados por SWF, aproximadamente 2,2 billones de dólares son administrados por tan sólo siete fondos, situados en los Emiratos Árabes Unidos, Noruega, Singapur, Kuwait y China². Para el año 2015, se espera que el total de inversiones en SWF ascienda a una suma de entre 10 y 15 billones de dólares³.

Tal como sucedió con el reciente auge de los activos alternativos de inversión —fondos de cobertura y capital privado— el poder económico mundial de los SWF, asociado a su naturaleza poco regulada por no decir a su absoluta falta de transparencia, ha planteado una serie de inquietudes en la opinión pública, entre las que destacan:

- por el lado del país de origen, que la riqueza pública y los ahorros no sean administrados de manera transparente y respetuosa de la rendición de cuentas, y que las inversiones no se realicen en consonancia con principios éticos básicos del país en cuestión; y
- por el lado del país receptor, que los fondos estatales de inversión se utilicen de forma indebida como herramientas para los políticos, que planteen conflictos de intereses para los gobiernos que actúan al mismo tiempo como inversionistas y como autoridad reguladora, y que los SWF podrían ser una fuente de inestabilidad financiera sobre la que hay un amplio desconocimiento, junto con los fondos de cobertura y otras inversiones poco reguladas.

Problemas de transparencia y rendición de cuentas

Se dispone de muy poca información sobre las políticas de inversión, las estructuras de gobernabilidad y los mecanismos de rendición de cuentas de la mayoría de los SWF. Sólo Noruega

1 Pierre Habbard es asesor de políticas sénior en el Trade Union Advisory Committee de la OCDE, París (Francia).

2 C. Ervin, "Should Sovereign Wealth Funds Be Treated Differently than Other Investors? An OECD Project Has Set Out to Answer This Question", *OECD Observer*, n° 267 (mayo-junio de 2008).

3 R. M. Kimmitt, "Public Footprints in Private Markets: Sovereign Wealth Funds and the World Economy", *Foreign Affairs*, enero-febrero de 2008.

y Alaska dan a conocer al público informes financieros auditados. De hecho, en el caso de la Autoridad de Inversiones de Kuwait (Kuwait Investment Authority, KIA), la divulgación al público de los activos de los fondos está prohibida por ley, y hasta junio de 2007, KIA no revelaba siquiera el valor total de sus tenencias⁴.

Parte del problema es la naturaleza ad hoc de la normativa de los SWF, que en muchos casos exime a los SWF de reglas que se aplican a otros inversionistas institucionales. Esta situación plantea interrogantes sobre los posibles conflictos de intereses entre los deberes de regulación y de supervisión de un gobierno, y sus funciones como titular de SWF. En este sentido, la Comisión del Mercado de Valores de EE. UU. (SEC) manifestó su preocupación por el hecho de que la tan necesaria cooperación con los pares de la SEC en el extranjero podría correr peligro si se investigaba el comportamiento de los SWF en materia de inversiones⁵. El problema de la rendición de cuentas tampoco puede ignorarse. Un estudio realizado entre veinte grandes SWF reveló que más del 20% no rendía cuentas a la asamblea legislativa y sólo el 16% era auditado por esta⁶.

Algunos SWF han dado a conocer sus códigos de ética, entre ellos Temasek Holdings y Government Investment Corporation de Singapur, KIA de Kuwait y Alaska Permanent Fund de Estados Unidos. No obstante, ninguno de los quince principales SWF ha desarrollado programas de cumplimiento para sus códigos de ética, con la notable excepción del fondo de Noruega⁷.

El Government Pension Fund-Global de Noruega es el segundo fondo de pensión más grande del mundo, con activos valuados en alrededor de 400.000 millones de dólares, y fija estándares de transparencia y rendición de cuentas publicando información muy completa sobre su estrategia de inversión, sus resultados trimestrales, y sus tenencias de acciones y bonos de países y empresas. Existen pocos otros SWF que adopten prácticas similares.

El SWF de Noruega también está llevando la delantera en lo que respecta a invertir la riqueza de los ciudadanos en consonancia con principios de inversión éticos. Por ejemplo, se encuentra entre los signatarios de los Principios para la Inversión Responsable de Naciones Unidas⁸, y decidió interrumpir una inversión en 16 empresas porque violaban sus pautas éticas, así como las normas laborales fundamentales definidas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁹.

4 E. M. Truman, *Sovereign Wealth Funds: The Need for Greater Transparency and Accountability*, Documento informativo de políticas n° PB07-6 (Washington, DC: Peterson Institute for International Economics, 2007).

5 Christopher Cox, Presidente de la Comisión de Valores de EE. UU. (US Securities and Exchange Commission, SEC), "The Rise of Sovereign Business", disertación, Washington, DC, 5 de diciembre de 2007.

6 Grupo Internacional de Trabajo sobre Fondos Soberanos de Inversión, *Sovereign Wealth Funds: Current Institutional and Operational Practices* (Washington, DC: FMI, 2008).

7 OCDE, *The Relevance of the OECD Guidelines for Corporate Governance of State Owned Enterprises to the Governance of State Owned Investment Vehicles*, Documento de trabajo no publicado (París: OCDE, 2008).

8 Ver www.unpri.org.

9 S. Chesterman, "The Turn to Ethics: Disinvestment from Multinational Corporations for Human Rights Violations – The Case of Norway's Sovereign Wealth Fund", *American University International Law Review*, vol. 23 (2008).

Elevar los estándares de forma colectiva

Todavía queda mucho trabajo por realizar en el ámbito de la gobernabilidad y la transparencia de los SWF, tanto en los países de origen como en los receptores.

En mayo de 2008, el Consejo Ministerial de la OCDE hizo hincapié en que los países de origen de los SWF y los propios SWF pueden incrementar la confianza en ellos fortaleciendo su transparencia y gobernabilidad¹⁰. Asimismo, el Consejo respaldó el trabajo continuo del FMI sobre las mejores prácticas de gobierno¹¹. En octubre de 2008, el Grupo Internacional de Trabajo sobre Fondos Soberanos de Inversión, liderado por el FMI, presentó veinticuatro pautas de adopción voluntaria conocidas como los “Principios de Santiago”. El objetivo de estos Principios es establecer estructuras de gobierno transparentes y sólidas¹². No obstante, no se prevé ningún mecanismo de monitoreo ni de implementación independiente para garantizar el cumplimiento efectivo de las pautas. Sobre todo, el texto, que fue acordado por el FMI, no incluye suficientes estándares de divulgación de información y gobernabilidad según lo establecido en los acuerdos orientativos de la OCDE aplicables a los SWF, entre ellos los Principios de Gobierno Corporativo, los Lineamientos de Gobierno Corporativo para Empresas del Estado y las Directrices para Empresas Multinacionales.

No es fácil establecer un diálogo sobre las políticas relevantes para los SWF. Parece que en todos los ámbitos abundan las sospechas de segundas intenciones. Como la gran mayoría de los SWF son ofrecidos por países que no pertenecen a la OCDE, no se refleja la dimensión Norte-Sur de los debates. El Trade Union Advisory Committee (TUAC) de la OCDE ha señalado a la OCDE el riesgo de aplicar distintas normas para los SWF, en comparación con otras clases de inversiones¹³. Efectivamente, muchas de las cuestiones de gobierno corporativo y de integridad del mercado que plantean los SWF son comunes a otros fondos de inversión poco regulados, como los fondos de cobertura y capital privado. Al mismo tiempo, cualquier reforma que se realice debe tener presente que los SWF son responsables de la riqueza actual y futura de sus ciudadanos, sus ahorros de pensión, las ganancias en divisas o los ingresos generados por los recursos naturales. Por lo tanto, es esencial que haya plena transparencia pública y que se cumplan los más estrictos estándares de rendición de cuentas. Los ciudadanos tienen derecho a saber que su riqueza y sus ahorros están siendo administrados de manera adecuada y prudente.

10 “Declaration on Sovereign Wealth Funds and Recipient Country Policies”, OCDE, Reunión del Consejo a Nivel Ministerial, París, 5 de junio de 2008.

11 “IMF Intensifies Work on Sovereign Wealth Funds”, *IMF Survey Magazine*, 4 de marzo de 2008.

12 Ver www.iwg-swf.org/.

13 TUAC, “OECD Investment Committee Consultation on Sovereign Wealth Funds, 13 December 2007: Comments by the TUAC” (París: TUAC, 2007).

Una perspectiva más clara sobre la transparencia y la rendición de cuentas en los fondos soberanos: ejercicios de categorización

Transparency International

Una comparación sistemática de los fondos soberanos o fondos de inversión estatales (SWF por sus siglas en inglés) con respecto a determinadas características sobre rendición de cuentas constituye una medida importante para identificar los ámbitos que requieren mejoras y fomentar el aprendizaje colectivo. Para ello, se incluye un cuadro integral de indicadores desarrollado en el Peterson Institute for International Economics, que evalúa las estructuras de gobernabilidad y el desempeño de los SWF.

Tabla 6. Comparación de los fondos de inversión estatales: líderes y rezagados

Puesto	País y fondo	Estructura	Gobernabilidad	Rendición de cuentas, transparencia	Desempeño	Total
1	Estados Unidos (Alaska) Alaska Permanent Fund	100	80	100	83	94
2	Noruega Government Pension Fund–Global	94	100	100	67	92
3	Estados Unidos (Wyoming) Permanent Mineral Trust Fund	100	90	82	100	91
4	Estados Unidos (Nuevo México) Severance Tax Permanent Fund	100	50	86	100	86
5	Timor-Leste Petroleum Fund for Timor-Leste	100	40	96	50	80
6	Azerbaiyán State Oil Fund of the Republic of Azerbaijan	88	60	89	50	77
...						
29	Sudán Oil Revenue Stabilization Account	56	0	14	0	20
30	Brunei Darussalam Brunei Investment Agency	31	0	25	0	18
31	Emiratos Árabes Unidos (Abu Dhabi) Mubadala Development Company	44	10	7	0	15
32	Emiratos Árabes Unidos (Dubai) Istithmar World	38	10	7	0	14
33	Qatar Qatar Investment Authority	34	0	2	0	9
34	Emiratos Árabes Unidos (Abu Dhabi) Abu Dhabi Investment Authority and Council	25	0	4	8	9

Fuente: Adaptado de E. Truman, *A Blueprint for Sovereign Wealth Fund Best Practices*, Documento informativo de políticas n° PB08-03 (Washington, DC: Peterson Institute for International Economics, 2008).

Nota: Las puntuaciones se expresan en porcentajes respecto del valor máximo posible.

5 Hacia un sistema de integridad empresarial exhaustivo: pesos y contrapesos en el entorno empresarial

Indira Carr ofrece una descripción global de los marcos legales para la actividad anticorrupción y analiza los principios clave que resultan relevantes para los riesgos de corrupción de las empresas. Otros dos trabajos adicionales reorientan el análisis de las normas para centrarse en su aplicación. Transparency International examina el alcance de los recursos con los que cuentan los organismos de regulación de distintos países, y Cristie Ford estudia algunas herramientas innovadoras que apuntan a incrementar la eficiencia y la efectividad de las actividades de control del cumplimiento.

Muchos otros actores del ámbito empresarial en general pueden realizar contribuciones importantes para garantizar la integridad corporativa. Transparency International considera en qué medida los auditores, los contables y las agencias de calificación son efectivos en este sentido, y Gretta Fenner advierte sobre el rol fundamental de los bancos y otros intermediarios financieros en la lucha contra la corrupción. Óscar Lanza describe distintas maneras con que el movimiento de consumidores contribuye a la responsabilidad de las empresas, y Frank Vogl ofrece un balance autocrítico de los logros de las organizaciones de la sociedad civil en la promoción de una mayor integridad corporativa. Otras contribuciones ahondan en algunos aspectos importantes del análisis. Elewechi Okike advierte sobre las difíciles condiciones laborales que enfrentan los contables y auditores en Nigeria. Rob Evans rememora los desafíos que se le presentaron como periodista cuando investigó un famoso caso de corrupción en el Reino Unido, y Mark Pyman describe algunas iniciativas exitosas que está desarrollando un grupo de diversos actores con el propósito de mejorar la integridad en el sector de defensa.

Las reglas públicas para la empresa privada: análisis comparativo e internacional de la legislación relativa a la corrupción corporativa

Indira Carr¹

Durante mucho tiempo, los países en desarrollo y desarrollados han contado con algún tipo de legislación para enfrentar la corrupción en sus distintas formas, desde los sobornos y la malversación de fondos públicos hasta el financiamiento de los partidos políticos. No obstante, dichas leyes no eran exhaustivas, no estaban unificadas ni se implementaban rigurosamente.

1 Indira Carr es profesora de Derecho en la University of Surrey (Reino Unido) e investigadora principal del proyecto “Corrupción en las empresas internacionales: límites normativos” (Corruption in International Business: Limitations of Law), financiado por el Art & Humanities Research Council (AHRC) del Reino Unido. Dicho apoyo del AHRC se agradece enormemente.

Además, ninguna legislación nacional ha prohibido el soborno de funcionarios públicos extranjeros por parte del sector privado.

Sólo en la última década, varias instituciones regionales e internacionales como la OCDE, la ONU y la Unión Africana han respondido al llamado para luchar contra el “cáncer de la corrupción”, y adoptado convenciones destinadas a unificar las leyes sobre corrupción de las distintas jurisdicciones.

El impulso para ello provino de varias partes. Estados Unidos emprendió una intensa estrategia de presión o *lobby* a raíz de un estudio realizado en 1976 por la Comisión del Mercado de Valores (Securities and Exchange Commission, SEC) según el cual se habían generalizado los pagos ilegales de empresas estadounidenses a funcionarios públicos y a políticos extranjeros². Sobre la base de estas pruebas, Estados Unidos promulgó la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA) en 1977, que penalizó el soborno de funcionarios públicos extranjeros por parte de empresas que se encontraran dentro de su jurisdicción. La generación de normativa contra la corrupción recibió un impulso adicional por parte de instituciones internacionales como el Banco Mundial, que mostró preocupación por los altos niveles de corrupción en los programas de desarrollo, y de ONG comprometidas con la lucha contra la corrupción como TI.

Convenciones regionales e internacionales contra la corrupción

En la actualidad existen cinco convenciones internacionales contra la corrupción importantes. En orden cronológico según su fecha de entrada en vigor, son:

- Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), Organización de los Estados Americanos (OEA), marzo de 1997;
- Convención contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, OCDE, febrero de 1999;
- Convenio Penal sobre Corrupción, Consejo de Europa (COE), julio de 2002;
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC, o UNCAC por sus siglas en inglés), Naciones Unidas, diciembre de 2005; y
- Convención para Prevenir y Combatir la Corrupción, Unión Africana (UA), agosto de 2006.

Salvo la de la OCDE, todas estas convenciones incluyen un amplio espectro de delitos más allá de los clásicos casos de corrupción y soborno, como la malversación de fondos públicos y privados, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito y el abuso de poder o abuso de las funciones (ver tabla 7). Algunas de las convenciones abordan también la corrupción en el sector privado, como la Convención de la Unión Africana y la CNUCC.

La Convención de la OCDE, con treinta y siete signatarios que representan a la mayoría de los principales países involucrados en el comercio y la inversión en el mundo, ha logrado establecer influyentes reglas de compromiso para empresas privadas que mantengan relaciones con funcionarios públicos extranjeros en el contexto de negocios internacionales. La Convención

2 “Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices”, informe dirigido a la Comisión del Senado de EE. UU. sobre Asuntos bancarios, vivienda y planificación urbana, 1976.

ha tenido un impacto notable en el sector corporativo, ya que ha impulsado un nuevo examen de los códigos de conducta empresariales. Además, el estricto monitoreo a cargo del Grupo de Trabajo contra el Soborno de la OCDE ha acercado la meta de la armonización de las normas, aunque todavía subsisten diferencias entre los países debido a la flexibilidad de la Convención. La tabla 7 resume el alcance principal de las cinco convenciones.

Tabla 7. Delitos y disposiciones afines de las convenciones regionales e internacionales contra la corrupción

Delitos y disposiciones relacionadas	CICC	Convención de la OCDE	Convenio del COE	Convención de la UA	CNUCC
Soborno activo de funcionarios públicos nacionales	✓		✓	✓	✓
Soborno activo de funcionarios públicos extranjeros	✓	✓ ^a	✓		✓
Soborno de miembros de asambleas públicas extranjeras; funcionarios de organizaciones internacionales; miembros de asambleas parlamentarias internacionales; jueces y funcionarios de tribunales internacionales		✓	✓		✓
Soborno activo en el sector privado			✓	✓	✓ ^b
Soborno pasivo en el sector privado			✓	✓	✓ ^c
Enriquecimiento ilícito	✓			✓	✓ ^d
Desviación de dinero, títulos, valores, bienes, etc., para propósitos ajenos a su objeto, por parte funcionarios públicos y en beneficio propio o de terceros	✓			✓	✓
Omisión/acto de un funcionario público en desatención del ejercicio de sus funciones con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí o para terceros	✓			✓	✓
Tráfico de influencias			✓	✓	✓
Ocultación/uso fraudulento de bienes obtenidos mediante delitos de corrupción	✓			✓	✓
Transparencia en el financiamiento de partidos políticos				✓	
Delitos contables		✓	✓		
Responsabilidad corporativa		✓	✓	✓	✓
Secreto bancario	✓		✓	✓	✓
Lavado de fondos		✓	✓	✓	✓

Fuente: elaboración propia.

- a Limitado a la conducta de los negocios internacionales.
- b Opcional.
- c Opcional.
- d Opcional.

¿Cómo distinguen los marcos anticorrupción entre una conducta competitiva legítima y la comisión de actos de corrupción por parte de las empresas? Las siguientes secciones ofrecen una descripción general del alcance, los principios más importantes y las sanciones que establecen las actuales leyes y reglamentaciones contra el soborno para enfrentar la oferta de corrupción, indicando los límites de la conducta comercial lícita³.

Qué no se debe hacer: la corrupción significa mucho más que sobornar a funcionarios del gobierno y empleados públicos

Es difícil establecer una definición legal concisa del soborno y la mayoría de los marcos legales enumeran un amplio espectro de conductas consideradas ilícitas. Con respecto a la persona que paga el soborno (soborno activo), el enfoque estándar consiste en prohibir “la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un soborno”, lo cual pone de manifiesto que incluso el intento de soborno es punible y no requiere para ello ni la aquiescencia ni el conocimiento del destinatario. El acto de corrupción tampoco se limita al pago de dinero. La Convención de la OCDE, por ejemplo, lo interpreta como *cualquier* ventaja indebida, con independencia del valor, los resultados, la percepción de las costumbres locales, la tolerancia o la presunta necesidad⁴.

Del mismo modo, los beneficiarios de dicha ventaja indebida no tienen porqué ser empleados públicos o funcionarios del gobierno nacional. Las normas internacionales, en evolución constante, cubren también a los miembros del parlamento, a los organismos públicos, a las empresas públicas y a los proveedores de servicios públicos, así como a los funcionarios públicos extranjeros y a las organizaciones internacionales. Otorgar una ventaja indebida también se considera cada vez más un acto ilegal cuando los destinatarios son amigos, familiares u otras personas que se encuentren en el entorno de los funcionarios públicos y puedan potencialmente influir en sus decisiones⁵.

Externalizar la corrupción mediante el uso de intermediarios: un vacío legal que se está cerrando

Las convenciones de las Naciones Unidas, la OCDE y el Consejo de Europa abordan formas indirectas de soborno, en las cuales la persona que origina el acto de corrupción concede u ofrece un soborno a un funcionario a través de un intermediario. Dichos sobornos podrían efectuarse a través de un agente, una institución financiera o una empresa. Muchos países, no obstante, han tardado en incorporar en sus leyes sobre corrupción el soborno a través de intermediarios, sobre todo en términos explícitos.

Entre aquellos que han avanzado en este sentido se encuentra Hungría, que ha incluido formalmente tanto a los intermediarios como a los terceros beneficiarios en su código penal. Esto se confirmó con una decisión de la Corte Suprema, que condenó a un intermediario por tráfico de influencias en razón de que había aceptado un soborno a cambio de ayudar a una persona

3 OCDE, *Corrupción. Un glosario de normas internacionales en derecho penal* (París: OCDE, 2008).

4 Ver Convención de la OCDE, comentarios n° 7 y 8.

5 Es posible que se apliquen algunas condiciones y que esto genere vacíos legales, como exigir conocimiento por parte de los funcionarios públicos o una relación directa entre el soborno y el favor otorgado a cambio.

a obtener una licencia de conducir⁶. En el caso de Islandia y los Países Bajos, las leyes penales vigentes no se refieren expresamente a los sobornos efectuados a través de intermediarios pero las autoridades mantienen que dichas leyes son lo suficientemente amplias como para incluir a los intermediarios⁷. En Estados Unidos, las filiales extranjeras de empresas nacionales, que anteriormente estaban excluidas de la FCPA, ahora pueden ser incorporadas como “agentes” y ser investigadas y juzgadas⁸.

¿Pagar para agilizar trámites? La tolerancia con los pagos de facilitación disminuye

El tratamiento de los pagos de facilitación, efectuados para obtener servicios corrientes de funcionarios públicos que deberían brindar estos servicios como parte de sus funciones habituales, es uno de los temas más controvertidos de las leyes contra el soborno.

La CNUCC no incluye una distinción explícita entre los sobornos y los pagos de facilitación, pero allana el camino para la incorporación de dicha práctica en el derecho interno. La Convención de la OCDE sí distingue entre los dos tipos de pagos, aunque no clasifica los pagos de facilitación como ilegales⁹. Esto podría responder a razones pragmáticas, ya que en muchas partes del mundo dichos pagos son vistos como un elemento necesario para hacer negocios. Sin embargo, la práctica de los pagos de facilitación abre la puerta a un doble rasero y a abusos, al no existir un límite máximo.

Los pagos de facilitación son percibidos de distintas formas según los países. Algunos, como Francia, no los distinguen del soborno. Lo mismo sucede en el Reino Unido y Japón, pero la tendencia oficial en estos países apunta a no proceder judicialmente contra los pagos de facilitación¹⁰. Otros, como Canadá, Corea del Sur, Estados Unidos y Australia, reconocen la distinción entre pagos de facilitación y soborno al contemplar una defensa para los primeros. Ni Australia ni Estados Unidos establecen límites máximos en los pagos de facilitación.

Este tipo de distinción legal entre los pagos de facilitación legítimos y la corrupción ilegal es problemática y sumamente controvertida, por varios motivos. En primer lugar, la distinción entre los pagos de facilitación y los sobornos está peligrosamente abierta a la interpretación. Cuando un empleado público agiliza un servicio específico a cambio de un pago, ¿está simplemente realizando una tarea normal o ayuda a la persona que paga a saltarse la lista de espera en perjuicio de otros solicitantes en posición menos ventajosa? Esta incertidumbre se traduce en una ambigüedad moral, y da lugar a abusos y a una libre interpretación que podría alentar a las empresas a asumir riesgos creyendo erróneamente que la defensa de los pagos de facilitación las protegerá de ser juzgadas.

Por el lado del receptor, los funcionarios públicos de menor rango se ven alentados a retrasar

6 OCDE, *Hungary: Phase 2* (París, OCDE, 2005).

7 OCDE, *The Netherlands: Phase 2* (París: OCDE, 2006); *Iceland: Phase 2* (París: OCDE, 2003).

8 *Mondaq Business Briefing* (Reino Unido, 6 de mayo de 2008).

9 Ver Convención de la OCDE, párrafo 1, comentario n° 9.

10 Con respecto al Reino Unido, ver “Advice & Support: Preparing to Trade”, UK Trade and Investment; con respecto a Japón, ver “Guidelines to Prevent Bribery of Foreign Public Officials”, Ministerio de Economía, Comercio e Industria, 2004.

o denegar servicios para obtener pagos de facilitación. Desde una perspectiva más amplia esto promueve una cultura y una percepción de corrupción entre los proveedores de servicios públicos que erosiona la confianza en instituciones públicas justas y que rindan cuentas. Es igualmente importante señalar que los pagos de facilitación y los ingresos adicionales que suponen pueden originar un complejo sistema de corrupción con efectos multiplicadores en la adjudicación de empleos en el sector público.

Como muestra el *Informe Global de la Corrupción 2008*, se descubrió que los funcionarios de menor rango del sector del agua en la India compran sus cargos y recuperan posteriormente esas “inversiones” obteniendo pagos adicionales de los clientes a los que deben prestar servicios. Del mismo modo, los funcionarios de mayor rango tienen que compartir con sus superiores algunos de los ingresos que obtienen por vender puestos de trabajo y hacer la vista gorda a las conductas corruptas¹¹. Como resultado de ello, muchas pequeñas cantidades de “dinero para té” (*tea money*), por utilizar la fórmula eufemística con que se llama a veces a los pagos de facilitación, ingresan en el sistema político y contribuyen a la proliferación de una burocracia corrupta en la que los empleos se adjudican al mejor postor y se desalienta la conducta íntegra.

En resumen, el impacto de los pagos de facilitación, que dista de ser insignificante, es un argumento a favor de abogar por su eliminación y vuelve sumamente cuestionable el establecer una distinción legal entre los sobornos legales y los ilegales.

¿Son las multas por soborno un riesgo comercial calculable? Crece la caja de herramientas de las sanciones

Los estándares internacionales exigen *sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas* para los delitos de soborno, así como el decomiso del soborno y de cualquier producto derivado de este. Como consecuencia, las empresas implicadas en delitos de soborno suelen enfrentarse a un amplio espectro de sanciones, desde multas administrativas y por responsabilidad civil hasta condenas penales. En muchos países de la OCDE, los empleados que son condenados por sobornar a funcionarios públicos extranjeros afrontan una pena máxima de prisión de cinco años. Las empresas pueden estar sujetas a sanciones que van desde multas importantes, exclusión de futuros contratos y la devolución de las ganancias provenientes de actividades corruptas, hasta al pago de indemnizaciones a terceros por los daños causados.

El siguiente extracto del informe anual de 2007 de una empresa estadounidense, cuyo ex director ejecutivo se había declarado culpable de violar la FCPA, da una idea del espectro de sanciones y otras consecuencias que afrontan las empresas.

Traducir normas internacionales en reglas nacionales: avances e inquietudes

Las normas internacionales están penetrando gradualmente en la normativa anticorrupción

11 Ver TI, *Informe Global de la Corrupción 2008* (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

Cuadro 3 Afrontar las consecuencias del soborno: un caso real

Si se determinara que una persona física o jurídica ha violado la FCPA, podrían aplicarse multas, sanciones civiles de hasta 500.000 dólares por violación,... devolución... y medidas cautelares. Las sanciones penales podrían consistir, como máximo, en la suma que resulte más alta, entre 2 millones de dólares por violación y dos veces la ganancia o pérdida bruta derivada de la violación -que podría ser significativamente superior a los 2 millones de dólares-. Es posible que... existieran múltiples violaciones, lo que podría conducir a aplicar varias multas.

Podría haber otras consecuencias significativas, como la suspensión o inhabilitación para firmar contratos con organismos gubernamentales de Estados Unidos y de países extranjeros. [...] La suspensión o inhabilitación para celebrar contratos con el gobierno tendría un efecto adverso significativo en nuestro negocio, en los resultados de las operaciones y el flujo de caja.

Además, estas investigaciones podrían dar lugar a (1) reclamaciones de terceros en nuestra contra, lo cual puede incluir reclamaciones... de indemnizaciones, (2) perjuicios para nuestra empresa o nuestra reputación, (3) pérdidas o efectos adversos en relación con el flujo de caja, los activos, el fondo de comercio, los resultados de las operaciones, el negocio, las perspectivas, las ganancias o el valor comercial, (4) consecuencias adversas para nuestra capacidad de obtener o seguir obteniendo financiamiento para proyectos actuales o futuros.

[...]

La publicidad negativa constante que generan estas investigaciones también podría impedirnos ganar licitaciones de contratos con el gobierno y afectar negativamente nuestras perspectivas en el mercado comercial. Además, podríamos incurrir en costos y gastos para cumplir con el monitoreo exigido por una autoridad gubernamental, o acordado con ella, a fin de controlar nuestro cumplimiento permanente con la FCPA.

Fuente: Adaptado del blog de la FCPA, 5 de septiembre de 2008.

nacional. La Convención de la Unión Africana ha tenido un impacto notable en las naciones africanas junto con la CNUCC. Muchos países con un gran potencial de inversión han modificado su normativa anticorrupción, entre ellos Nigeria, Sudáfrica, Tanzania y Uganda. En América, la CICC de la Organización de Estados Americanos ha dado algo de impulso a la unificación de las leyes sobre corrupción, y el sistema de monitoreo de la implementación promete ejercer más presión para introducir reformas.

Sin embargo, todavía queda mucho por hacer. Muchas leyes contra el soborno de países en desarrollo todavía se encuentran en una etapa incipiente. En todas partes, quienes aceptan un soborno suelen enfrentarse a reglas más estrictas y a castigos más severos que quienes lo pagan. Por ello, establecer reglas más rígidas para enfrentar la oferta de corrupción ha sido y es una preocupación permanente¹².

12 Banco Asiático de Desarrollo (BAD) y OCDE, *Anti-corruption Policies in Asia and the Pacific: Progress in Legal and Institutional Reform in 25 Countries* (Manila: BAD/OCDE, 2006).

Tabla 8. Fallas en la normativa anticorrupción de los países de la OCDE

Período de prescripción muy breve	Sanciones muy leves	Responsabilidad penal para personas jurídicas inexistente o ineficaz	Definición inadecuada de soborno transnacional
Austria, Francia, Italia, España	Australia, Irlanda, Italia, Corea del Sur	Argentina, República Checa, Alemania, Grecia, Polonia, Eslovaquia, Suecia, Reino Unido	Canadá, Chile, Irlanda, España

Fuente: Adaptado de TI, Informe de Avance 2008: Convención de la OCDE contra el Soborno (Berlín: TI, 2008).

También queda mucho por hacer en los países industrializados. Una evaluación de treinta y cuatro países miembros de la Convención de la OCDE resalta algunas de las deficiencias típicas de las leyes anticorrupción nacionales en lo que respecta a la oferta de sobornos.

Brasil, Rusia, la India y China, los llamados “países BRIC”, que representan poderosas industrias de economías emergentes con alcance internacional, son particularmente importantes para la difusión de normas internacionales contra la corrupción. Sin embargo, estos países todavía tienen mucho margen de mejora en lo que respecta a la adopción de instrumentos internacionales contra la corrupción. Brasil ha ratificado la Convención de la OCDE y la CNUCC, mientras que China y Rusia sólo han ratificado la CNUCC y la India todavía no ha ratificado ninguna.

Por último, merece la pena recordar que disponer de las mejores reglas es inútil si estas reglas no se aplican. Como se ve en el capítulo siguiente, esta es una de las cuestiones más importantes¹³.

13 Ver el próximo artículo y el artículo en la pág. 141.

De las normas a su implementación: los recursos de las autoridades reguladoras y el control del cumplimiento

Transparency International

Cualquier ley, reglamentación o política es efectiva en la medida en que se implementa. Se trata de un hecho tan obvio que, a menudo, se suele pasar por alto. Tanto el análisis de los sistemas de gobernabilidad como las iniciativas de incidencia relacionadas se centran generalmente en establecer las normas y reglamentaciones adecuadas que deben aplicarse a las empresas y los mercados. Con frecuencia se presupone que la gobernabilidad es “buena” cuando se han establecido todas las normas correctas y la estructura de los organismos de regulación garantiza que exista un control verdaderamente independiente. No obstante, la existencia de buenas leyes e instituciones no se corresponde automáticamente con un control y una implementación adecuados.

Lo mismo sucede con la implementación de las normas en el sector privado. Monitorear operaciones comerciales y mercados complejos, interconectados y dinámicos, que trascienden distintas jurisdicciones, innovan constantemente y han crecido en proporciones sin precedentes, es una tarea que consume una enorme cantidad de tiempo y de recursos. Investigar y juzgar los delitos de cuello blanco requiere conocimiento especializado, perseverancia y tiempo, y el resultado suele ser incierto. Sólo en Estados Unidos, el presupuesto combinado de los organismos de regulación financiera en el año 2002 superó los 5.600 millones de dólares, y dichos organismos emplearon a más de 43.000 personas¹.

Por lo tanto, el correcto funcionamiento de la reglamentación comercial y del control de los mercados requiere tanto normas y mecanismos adecuados como recursos disponibles para implementarlos, así como la voluntad política de destinar estos recursos a las cuestiones prioritarias². Cuanto más limitados sean los recursos, mayor será la brecha entre las normas recogidas en los libros y su monitoreo y aplicación.

La falta de recursos se traduce en deficiencias en la implementación

La crisis financiera global que comenzó a manifestarse en 2007 ha colocado en primer plano la cuestión de la falta de recursos para implementar y asegurar el cumplimiento de las normas.

Ya en 2004, la Oficina Federal de Investigaciones de EE. UU. (Federal Bureau of Investigation, FBI) advirtió que el creciente fraude hipotecario representaba una amenaza significativa para la estabilidad de las instituciones financieras. Pese a haber solicitado más personal en reiteradas ocasiones, la unidad de investigación de delitos de cuello blanco del FBI se redujo en más de un tercio entre 2001 y 2008, dado que se reasignaron recursos sustanciales a la lucha contra el terrorismo. Como consecuencia de ello, el número de casos de fraude de instituciones financieras en 2007 se dividió por dos, en comparación con el año 2000³.

Pequeñas esperanzas en la lucha contra la corrupción

Una excepción loable a esta tendencia en Estados Unidos es la implementación de la legislación contra el soborno que, tras haber estado paralizada durante mucho tiempo, ha cobrado nuevo impulso en los últimos años. El personal dedicado a la implementación de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act), la principal normativa para juzgar el soborno de funcionarios extranjeros por parte de compañías estadounidenses, se ha ampliado y, al mismo tiempo, las acciones para lograr su cumplimiento se han incrementado de manera significativa⁴.

1 H. Jackson, *Variation in the Intensity of Financial Regulation: Preliminary Evidence and Potential Implications*, Documento de análisis n° 521 (Boston: Harvard Law School, 2005).

2 Para conocer las normas internas que aplica un organismo regulador para seleccionar los casos, ver el primer manual de implementación de la Comisión del Mercado de Valores de EE. UU. (US Securities and Exchange Commission, SEC): SEC Enforcement Division, "Enforcement Manual", Office of the Chief Counsel (División de Implementación de la SEC, "Manual de implementación", Oficina del Director Legal), octubre de 2008.

3 *New York Times* (EE.UU.), 18 de octubre de 2008.

4 Ver el informe de país, los EE.UU. en pág. 212.

Este marcado enfoque en la aplicación de las leyes sobre soborno transnacional se ve reflejado sólo en parte en el ámbito internacional. La mitad de los 37 Estados parte de la Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de 1997 todavía no muestran una actividad de implementación significativa. Aunque los procesos judiciales han aumentado en algunos países —como Francia, Alemania, Suecia y Suiza—, ciertos países del G8 como Canadá, Japón y el Reino Unido, han realizado pocas acciones de implementación, o directamente ninguna⁵.

El panorama general: recursos de regulación internacionales para combatir el fraude corporativo

Los estudios sobre regulación comercial han comenzado tan sólo recientemente a prestar más atención a los recursos que tienen a su disposición las autoridades reguladoras en los diferentes países, y a cómo se utilizan para combatir los delitos de cuello blanco. De ello se desprenden tres mensajes clave.

Incluso después de ajustarse al tamaño de la población y del mercado, las diferencias en la asignación de recursos para la implementación entre los diferentes países es bastante significativa.

Una comparación internacional de los niveles de personal y los presupuestos de las autoridades reguladoras del mercado de valores muestra no sólo que las economías emergentes se quedan muy atrás en cuestión de recursos para la implementación y el control, sino también que muchos países con sistemas de regulación avanzados, como Francia, Alemania y Japón, dedican a ello una cantidad de recursos muy inferior en comparación con la que emplean países como Estados Unidos y el Reino Unido⁶.

Dichas diferencias en cuanto a implementación son particularmente problemáticas en una economía interconectada a escala global, donde el impacto de fallas en la implementación de las normas puede tener graves efectos multiplicadores para toda la economía mundial.

La implementación y el control del cumplimiento públicos son importantes: dedicar a ello más recursos mejora el rendimiento de los mercados

Las comparaciones internacionales apuntan a una correlación entre los recursos —en dinero y en personal— de que disponen los organismos de implementación y control del cumplimiento y el rendimiento de los mercados de valores en términos de capitalización de mercado, volúmenes de negocio, cantidad de empresas nacionales y ofertas públicas iniciales.

5 Ver el artículo en pág. 256.

6 H. Jackson y M. Roe, *Public and Private Enforcement of Securities Laws: Resource-based Evidence*, Documento de trabajo n° 08-28 (Boston: Harvard Law School, 2008). Para consultar un resumen del estudio, ver el artículo en pág. 264.

Tabla 9. Personal dedicado a la implementación y control públicos de la reglamentación sobre títulos valores, en determinados países

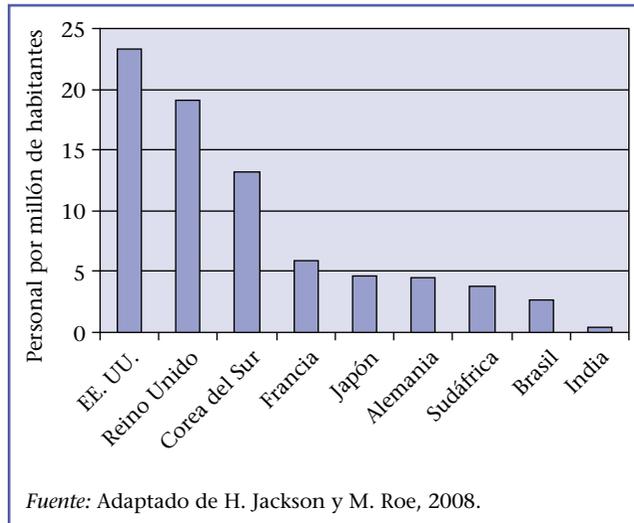
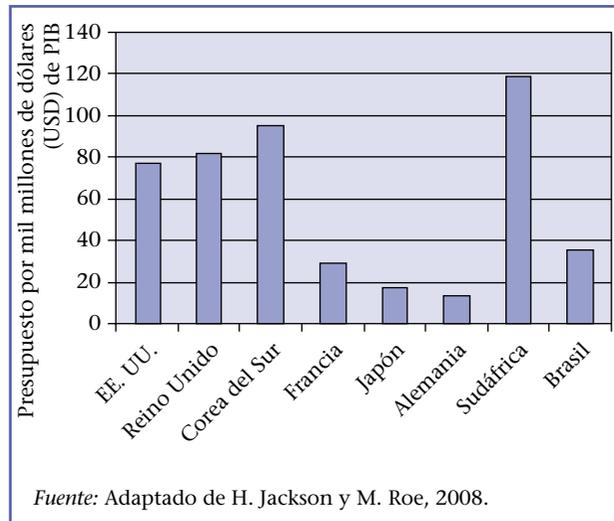


Tabla 10. Presupuestos asignados a la implementación y control públicos de la reglamentación sobre títulos valores, en determinados países



Este hallazgo pone en duda las conclusiones de análisis anteriores, que cuestionaron la eficacia de la implementación comparando las normas con los resultados del mercado, sin tener en cuenta el factor importante que representa la intensidad del control del cumplimiento.

Introducir la implementación en el análisis proporciona pruebas contundentes de que el control del cumplimiento público es, sin duda, un pilar esencial para la regulación del mercado⁷.

Con una base de recursos similar se pueden poner en marcha acciones muy diferentes para implementar las normas y controlar su cumplimiento

No resulta sorprendente que las diferencias de recursos para la regulación se traduzcan en diferencias en la implementación. En Estados Unidos, la implementación en materia de títulos valores entre 2000 y 2002 presentó un promedio de 5.000 acciones, sanciones por más de 1.800 millones de dólares y condenas de prisión cada año por cerca de 400 años. Esto representa casi 80 veces la cantidad de casos manejados por la autoridad reguladora alemana, que cuenta con una cantidad menor de recursos.

No obstante, aun con recursos similares es posible que la intensidad de la implementación sea diferente. Si bien los recursos presupuestarios y de personal de las autoridades reguladoras de EE. UU. y del Reino Unido no presentan grandes diferencias en relación con el tamaño del mercado, el importe de las sanciones económicas anuales impuestas por las autoridades reguladoras estadounidenses es diez veces superior al del Reino Unido⁸.

Posiblemente esto esté relacionado con la voluntad política, la eficiencia y las decisiones políticas acerca de qué aspectos enfatizar, la prevención o las acciones judiciales. En cualquier caso, este análisis muy necesario de los resultados de la implementación y el control del cumplimiento proporciona parámetros e indicadores relevantes para evaluar el desempeño de los organismos reguladores y de los responsables de la adopción de políticas que fijan sus presupuestos y las prioridades en la implementación.

En conjunto, estas observaciones sobre la capacidad reguladora y los resultados tienen varias consecuencias importantes. En primer lugar, sitúan los problemas de asignación de capacidad y recursos en el centro del debate sobre la necesidad de una mejor regulación del mercado y control comercial. En segundo lugar, señalan que el análisis de las capacidades reales de implementación y control del cumplimiento en relación con los resultados debe ser un aspecto integral de la evaluación del funcionamiento de los sistemas de gobernabilidad, y puede utilizarse para exigir a las autoridades reguladoras y a los responsables de la adopción de políticas que rindan cuentas. En efecto, analizar las normas y las leyes es un primer paso importante, pero el alcance de su implementación efectiva lo es mucho más. Por último, una conciencia mayor sobre las limitaciones en cuanto a recursos y la intensidad de la implementación genera un debate sobre qué técnicas de implementación innovadoras disponibles pueden optimizar el uso de los recursos limitados. Algunas de las innovaciones más prometedoras en este sentido se analizan en el artículo siguiente.

7 H. Jackson y M. Roe, 2008.

8 Esta proporción ya ha sido ajustada para contemplar las diferencias en la capitalización del mercado; el ratio de la diferencia, en términos absolutos, es de 30 a 1. Ver J. C. Coffee Jr., *Law and the Market: The Impact of Enforcement*, Documento de trabajo n° 304 (Nueva York: Columbia Law School, 2007).

Una implementación inteligente: tendencias e innovaciones para monitorear, investigar y juzgar la corrupción corporativa

Cristie Ford¹

La experiencia ha demostrado que las herramientas tradicionales de implementación penal y civil que se han aplicado históricamente a los infractores y a los criminales violentos no se ajustan adecuadamente a los delitos institucionales y de cuello blanco. Si bien iniciar procesos judiciales exclusivamente contra las personas puede estar justificado en muchos casos, no resuelve cuestiones más profundas con respecto a la organización. En efecto, las raíces de los actos ilegales suelen encontrarse conjuntamente en las normas, la cultura y las prácticas de la organización. Por otra parte, las acciones de control del cumplimiento, especialmente en lo que respecta a la prevención de sofisticados delitos de cuello blanco, son a menudo muy costosas, complejas y largas, por lo que se trata de un instrumento al que sólo se recurre en última instancia.

Una nueva generación de acciones de implementación civil y penal apunta directamente a las estructuras de las organizaciones. Estos nuevos enfoques y herramientas intentan realinear los incentivos de manera más eficiente para alcanzar las metas establecidas por la ley. También utilizan de forma estratégica las fuerzas comerciales y de la reputación que son, al menos, tan importantes como las sanciones disuasivas para lograr que las empresas cumplan con la ley. Este artículo identifica tres de estas tendencias.

Más allá de las acciones judiciales: cumplimiento, reforma estructural y acuerdos de suspensión de procesos judiciales

Estos enfoques de implementación innovadores van más allá de los instrumentos de implementación y buscan crear un entorno propicio para el cumplimiento. En este sentido, los académicos han advertido ya sobre cuatro puntos obvios pero cruciales.

En primer lugar, las personas y las organizaciones suelen obedecer aquellas normas que consideran legítimas, creíbles y justas². Una autoridad reguladora (al menos, del ámbito civil) que comunique de manera efectiva y actúe de forma justa y predecible —y de la cual se perciba que actúa de esta manera— podrá incluso prescindir de realizar algunas acciones de control del cumplimiento.

1 Cristie Ford es profesora adjunta y codirectora del National Centre for Business Law, en la University of British Columbia (Canadá).

2 T. Tyler, *Why People Obey the Law* (New Haven, CT: Yale University Press, 1990).

En segundo lugar, el contexto social y la reputación son importantes. Los proveedores, los consumidores, los inversionistas, las asociaciones profesionales y los pares forman parte de una red que ejerce presión sobre las empresas y que puede ser aprovechada como apoyo para cumplir las normas³.

En tercer lugar, es conveniente utilizar los métodos de implementación y control más severos contra el grupo reducido de actores que no esté suficientemente motivado por la responsabilidad personal, el prestigio y los métodos reguladores menos costosos como las auditorías de cumplimiento, las obligaciones de divulgación de información y la publicidad⁴. Todos estos elementos recomiendan ser prudentes en cuanto a las expectativas sobre qué puede lograrse sólo mediante el control del cumplimiento.

Por último, la responsabilidad por el cumplimiento interno recae, en última instancia, en la dirección de la empresa. Las autoridades reguladoras no están en la mejor posición para apreciar cuál es la combinación exacta de actores, estructuras e incentivos internos necesarios para lograr que una empresa en particular cumpla con la ley. Son los gerentes, no las autoridades reguladoras, los responsables de identificar y enfrentar los riesgos asociados con sus empresas y son ellos quienes deben rendir cuentas⁵. Las disposiciones de la Ley Sarbanes–Oxley de Estados Unidos, que exigen a los directores ejecutivos y a los directores financieros que certifiquen la efectividad de los controles y procedimientos de divulgación de sus compañías, han incorporado este aspecto.

Las modificaciones realizadas en 2004 a las pautas para la determinación de la pena en Estados Unidos⁶, así como los cambios recientes en la política de la Comisión del Mercado de Valores de EE. UU. (Securities and Exchange Commission, SEC) -Marco para la cooperación- y del Departamento de Justicia⁷, recurren a diferentes enfoques para motivar el cumplimiento de las normas. Estas disposiciones de “crédito por cumplimiento” ofrecen a las organizaciones que estén en situación problemática la posibilidad de reducir las sanciones o incluso cancelarlas si demuestran que cuentan con políticas y procedimientos de cumplimiento efectivos para detectar y prevenir las violaciones internas de la ley.

Otras iniciativas para la implementación usan los casos graves como ejemplo disuasivo, para alentar a las compañías a mejorar sus políticas y procedimientos de cumplimiento. Las

3 N. Gunningham, R. Kagan y D. Thornton, *Shades of Green: Business, Regulation, and Environment* (Stanford, CA: Stanford University Press, 2003).

4 I. Ayres y J. Braithwaite, *Responsive Regulation: Transcending the Deregulation Debate* (Nueva York: Oxford University Press, 1991).

5 C. Coglianese y D. Lazer, “Management-Based Regulation: Prescribing Private Management to Achieve Public Goals”, *Law & Society Review*, vol. 37 (2003).

6 El *Manual de Pautas para la Determinación de Sentencias (Sentencing Guidelines Manual)* de EE. UU. exige a las compañías que “promuevan una cultura de organización que motive la conducta ética y el compromiso con el cumplimiento de la ley”.

7 Ver el memorándum de Paul J. McNulty, Secretario de Justicia Adjunto de EE. UU., a los jefes de departamentos, abogados de Estados Unidos, sobre el asunto: “Principles of Federal Prosecution of Business Organizations” (Principios sobre enjuiciamiento federal de sociedades comerciales), 12 de diciembre de 2006.

autoridades reguladoras civiles y penales han estado utilizando cada vez más los acuerdos de suspensión y de exención de procesos judiciales (en inglés respectivamente *deferred prosecution agreement*, DPA y *non-prosecution agreement*, NPA), y su contraparte civil, el denominado “compromiso de reforma”. Estas medidas se aplican especialmente en Estados Unidos en relación con los títulos valores y con las violaciones de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act)⁸, y también en Australia, Canadá y el Reino Unido.

En virtud de un DPA, NPA o compromiso de reforma, una empresa firma un convenio con las autoridades reguladoras por el cual, generalmente, se compromete a poner fin a sus prácticas ilícitas y a poner en marcha un programa de cumplimiento mejorado, y con frecuencia a contratar a un monitor independiente para supervisar dichas reformas. La flexibilidad de estos programas los convierte en plataformas adecuadas para aplicar numerosos recursos innovadores destinados a disuadir la conducta indebida y abordar las causas subyacentes de la misma. También ayudan a minimizar el riesgo de un cumplimiento “de fachada” o “en los papeles” y contribuyen a desarrollar un conjunto de mejores prácticas sobre cómo obtener mejoras reales en el cumplimiento. Entre 2002 y 2005, los fiscales estadounidenses utilizaron dos veces más DPA y NPA que en los diez años anteriores⁹.

Prácticas de monitoreo

La reglamentación del cumplimiento corporativo adquirió una nueva dimensión con el desarrollo de prácticas de monitoreo corporativas. Muchos DPA y compromisos de reforma recientes ahora exigen a las empresas que deseen llegar a un acuerdo que contraten, por cuenta suya, a un monitor o consultor externo independiente. La función del monitor es involucrarse de cerca con la empresa durante un período que va desde algunos meses hasta varios años, a fin de identificar fallas en el cumplimiento y las razones subyacentes a las violaciones, e informar a las autoridades reguladoras de sus conclusiones y recomendaciones¹⁰.

Este tipo de monitoreo es más eficaz en los casos en que las prácticas corruptas son el resultado de ciertos factores culturales insidiosos de la organización, y cuando dichas prácticas parecen persistir pese a la aplicación de sanciones. Los problemas de poca envergadura o aislados no justifican el costo significativo que representa el monitoreo. En el extremo opuesto, las sanciones tradicionales siguen siendo adecuadas para los peores casos. Sin embargo, incluso en tales casos, un monitoreo puede ayudar a abordar problemas serios generando un daño colateral mucho menor para otros actores que el que causaría una “pena

8 Para obtener una lista completa de los acuerdos recientes en Estados Unidos, ver http://judiciary.house.gov/issues/issues_deferredprosecution.html.

9 *Corporate Crime Reporter* (EE. UU.), 28 de diciembre de 2005.

10 T. L. Dickinson y V. Khanna, “The Corporate Monitor: The New Corporate Czar?”, *Michigan Law Review*, vol. 105 (2007).

de muerte corporativa” pronunciada en un juicio penal¹¹. En Estados Unidos, en 2007 se nombraron monitores de cumplimiento en 35 casos, quince más que el año anterior¹².

Estos monitoreos ofrecen numerosas ventajas, que van más allá de simplemente impulsar el cumplimiento, puesto que contribuyen a organizar el proceso mediante plazos, entregas y medidas de rendición de cuentas que ayudan a que los actores clave superen la inercia institucional. Introducir el proceso de monitoreo dentro de las acciones de cumplimiento también ejerce presión en las organizaciones y hace que las consecuencias de evadir las responsabilidades aparezcan de forma clara e inmediata. Además, la elección acertada de monitores permitirá aportar una experiencia fundamental y una perspectiva externa que puede ser eficaz para superar problemas culturales persistentes.

Para ser efectiva a este nivel, la práctica del monitoreo necesita alinearse con la teoría. Los monitores externos deben contar con la experiencia en cumplimiento necesaria; no bastará con que hayan sido fiscales, tal como parece ser la tendencia mayoritaria en Estados Unidos. Debe haber un seguimiento y una rendición de cuentas significativos —por ejemplo, a través de un departamento de cumplimiento de la regulación que incorpore las recomendaciones del monitor en las futuras auditorías de cumplimiento—. Los monitores también deben contar con el respaldo necesario para desempeñar seriamente su función frente a las presiones de la organización, o incluso reglamentarias, que podrían forzarlo a interpretar su mandato de forma limitada, a reducir gastos y a redactar un informe positivo¹³.

Suspensiones parciales

Una opción menos común pero interesante para mejorar el paquete de herramientas para la implementación, es la denominada “suspensión parcial”. Según la naturaleza de la empresa y el alcance del delito cometido, puede ser posible simplemente “suspender” un componente corrupto, mientras que el conjunto de la organización resuelve sus problemas de cumplimiento. En la suspensión parcial, determinadas líneas o unidades de negocios de una empresa se suspenden obligatoriamente durante un plazo determinado¹⁴.

Una suspensión parcial representa una medida menos intervencionista que el monitoreo corporativo. Presupone que una compañía es capaz de identificar y de resolver sus propios problemas. Las suspensiones parciales pueden ser muy efectivas para generar la motivación necesaria y para refutar la noción de que la empresa puede simplemente pagar para salir de una situación problemática. Además, la incertidumbre y el estigma asociados con una suspensión parcial pueden tener un impacto amplio, no sólo en los resultados generales

11 C. Ford y D. Hess, “Can Corporate Monitorships Improve Corporate Compliance?”, *Journal of Corporate Law Studies*, vol. 34, n° 3 (de próxima publicación en 2009).

12 Shearman & Sterling, *Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement* (Londres: Shearman & Sterling, 2008).

13 C. Ford y D. Hess, 2009.

14 Ver, p. ej., el caso Ernst & Young LLP, Expediente n° 3-10933. Se prohibió a Ernst & Young tomar nuevos clientes de auditoría durante un período de seis meses.

de la empresa sino también en sus relaciones con socios comerciales, clientes, prestamistas e inversores. Esto ejerce una presión directa sobre la dirección para abordar y resolver los problemas relativos al cumplimiento¹⁵.

Implementación más inteligente para catalizar la integridad corporativa

Por lo general, las acciones de implementación convencionales constituyen hechos importantes pero aislados en la extensa trayectoria de una compañía. Con respecto al cumplimiento, la implementación tiene por objeto centrarse en un problema. Por otra parte, es muy poco probable que una acción de implementación cree o fomente una verdadera cultura de cumplimiento. Si bien el espectro de sanciones puede ser útil, las personas respetan la ley por razones que tienen que ver con el prestigio, la credibilidad, las relaciones comerciales y los valores personales. Las medidas de implementación tienen mayor probabilidad de ser efectivas cuando se basan en todos los factores reguladores, sociales y de reputación que realmente subyacen a la cultura y la acción corporativas.

Cuando hablamos de corrupción corporativa, ¿qué significa que las herramientas han de coincidir verdaderamente con las metas? Por lo general, la corrupción corporativa no se debe a la existencia de algunas “manzanas podridas”, sino que la mayoría de las veces coinciden tanto un elemento individual como un elemento institucional. En cuanto a la organización, también es necesario enfrentar aquellas fuerzas que hicieron posibles las irregularidades. A veces esto requiere asegurar el establecimiento de estructuras de cumplimiento adecuadas, por ejemplo, a través de un DPA o un compromiso de reforma. En ocasiones puede ser necesario fortalecer la responsabilidad y el sentido de urgencia de la dirección, por ejemplo a través de una suspensión parcial. Otras veces, la presión de la cultura interna es tal que sólo la intervención directa de prácticas de monitoreo posibilitará un cambio real. La última generación de funcionarios a cargo de la implementación reconoce que si bien no pueden forzar un cambio interno significativo en una organización, a través de este tipo de herramientas pueden llegar a catalizar y respaldar dicho cambio.

La flexibilidad que ofrecen estas nuevas herramientas de implementación y control debe utilizarse con cuidado y responsabilidad, para evitar que disipen el efecto disuasivo de las sanciones penales y propicien las negociaciones estratégicas y los acuerdos entre los acusados y las autoridades judiciales. Se trata de una agenda difícil, incluso para los organismos de control de cumplimiento independientes que cuentan con los recursos adecuados, y es posible que todavía no esté al alcance de muchos países.

15 Agencia Tributaria Estadounidense (US Internal Revenue Service), “KPMG to Pay \$456 Million for Criminal Violations”, comunicado de prensa, 29 de agosto de 2005. Las suspensiones parciales pueden combinarse con las sanciones tradicionales. En 2005, la compañía de auditoría KPMG celebró un acuerdo de suspensión del proceso judicial que establecía, entre otras cosas, que se debían interrumpir definitivamente dos prácticas tributarias, designar un monitor independiente, desarrollar un programa de cumplimiento y ética, y pagar 456 millones de dólares en multas, devoluciones y sanciones.

Control de la integridad corporativa: el rol de los contables, los auditores y las agencias de calificación

Transparency International

Esperemos que para cuando este castillo de naipes se derrumbe nos encontremos todos jubilados y en una buena situación económica.

Mensaje de correo electrónico anónimo enviado por un analista de calificación, diciembre de 2006¹

Una amplia gama de actores —incluidos los contables, los analistas, los auditores, las agencias de calificación y los abogados— generan y verifican información clave sobre las empresas. Analizan su situación financiera, si cumplen con las leyes, sus riesgos y perspectivas, y su estrategia corporativa. El funcionamiento adecuado de los mercados y de las economías, así como la dirección de la empresa, los inversionistas, los acreedores, las autoridades reguladoras, los medios de comunicación y el público en general, dependen de manera significativa de esta información y de estos garantes externos de la información.

Lamentablemente, en Estados Unidos, Japón, Europa y en otros lugares del mundo se han producido sucesivos escándalos corporativos que han puesto de relieve los riesgos de corrupción relacionados con estos garantes externos, capaces de hacer peligrar la integridad corporativa y desestabilizar profundamente los mercados². Para comprender estos riesgos es importante, primero, explorar los roles y defectos de estos actores.

El rol de los contables y auditores

Durante la década de 1990, se produjo un aumento en la revisión de las ganancias por parte de empresas que cotizaban sus acciones en bolsa, con lo que se amplió la brecha entre las ganancias declaradas y la realidad financiera³. Entre 1997 y 2002, alrededor de un 10% de todas las empresas que cotizaban en bolsa en Estados Unidos revisaron sus estados contables por lo menos una vez⁴. Este desempeño insuficiente de los contables y auditores puede explicarse, en parte, por la complejidad creciente de las cuestiones financieras y la propensión al riesgo; sin embargo, también está relacionado con la manipulación de las cuentas, cuyo ejemplo más evidente fueron las irregularidades contables descubiertas en el caso de la quiebra del gigante estadounidense de la energía, Enron, y que también sellaron el destino de su auditor, Arthur

1 *Los Angeles Times* (EE. UU.), 9 de julio de 2008.

2 Para Japón, ver Y. Fuchita, "Financial Gatekeepers in Japan", en R. Litan e Y. Fuchita (eds.), *Financial Gatekeepers: Can They Protect Investors?* (Washington, DC: Brookings Institution Press, 2006); para Europa, ver S. Di Castri y F. Benedetto, *There Is Something about Parmalat (On Directors and Gatekeepers)*, Documento de trabajo, 2005 (disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=896940>); para Asia, ver OCDE, *Enforcement of Corporate Governance in Asia: The Unfinished Agenda* (París: OCDE, 2008).

3 B. Lev, "Corporate Earnings: Fact and Fiction", *Journal of Economic Perspectives*, vol. 17, n° 2 (2003).

4 J. C. Coffee Jr., *Gatekeeper Failure and Reform: The Challenges of Fashioning Relevant Reforms*, Documento de trabajo n° 237 (Nueva York: Columbia Law School, 2003).

Andersen. Sumado a otros fraudes contables que salieron a la luz, este asunto contribuyó a la drástica caída de los mercados de acciones.

El rol de los analistas

Los analistas de la industria contribuyeron a generar la burbuja de finales de la década de 1990 en los mercados de acciones, emitiendo recomendaciones de compra excesivamente optimistas para muchas acciones relacionadas con nuevas tecnologías. La relación entre las recomendaciones de compra y de venta de los analistas en 1999 y 2000 fue muy alta, de 100 a 1; al mismo tiempo, muchos analistas expresaban en privado serias dudas sobre las compañías que recomendaban en público. Dieciséis de los diecisiete analistas que seguían a Enron, por ejemplo, mantuvieron una recomendación de “compra” (*Buy*) o de “compra fuerte” (*Strong buy*) prácticamente hasta que la empresa se declaró en quiebra⁵.

El rol de las agencias de calificación

La profunda crisis financiera en que se encuentra sumido el mundo desde mediados de junio de 2007 se desató a partir de la concesión de préstamos por valor de 3.200 billones de dólares, respaldados por Wall-Street y concedidos para comprar viviendas a personas que no tenían un historial de crédito aceptable ni ingresos documentados. Estos préstamos de muy alto riesgo fueron agrupados en sucesivos fondos de inversión sumamente complejos que, a la larga, se convirtieron en “activos tóxicos” en los balances de los bancos y fueron socavando inevitablemente la confianza en los bancos y mercados financieros, con consecuencias devastadoras.

Las agencias de calificación desempeñaron un rol fundamental en todo esto. En primer lugar, hicieron posible agrupar y dispersar préstamos incobrables, otorgando calificaciones muy favorables y de bajo riesgo a productos financieros que ocultaban estos préstamos. A menudo, al atribuirles la calificación de riesgo más baja posible, los productos excesivamente riesgosos quedaban en el mismo nivel que los bonos sólidos del gobierno. A mediados de 2008 las dos agencias de calificación más importantes, Moody's y Standard & Poor's, redujeron en cerca de un 90% y un 84% respectivamente su calificación de todos estos productos de inversión, incluidos más de tres cuartas partes de aquellos que, en un principio, habían recibido excelentes calificaciones⁶.

Múltiples conflictos de intereses

Estos graves errores de criterio por parte de auditores, analistas y agencias de calificación pueden explicarse parcialmente por la complejidad sin precedentes de las relaciones finan-

5 J. C. Coffee Jr., *Understanding Enron: It's about the Gatekeepers, Stupid*, Documento de trabajo n° 207 (Nueva York: Columbia Law School, 2002).

6 E. B. Smith, “Race to Bottom at Moody's, S&P Secured Subprime's Boom, Bust”, Bloomberg, 25 de septiembre de 2008.

cieras y la contagiosa creencia de que las cuentas fuera del balance general o cuentas de orden (como en el caso Enron), los mercados de alta tecnología y el reagrupamiento de los créditos hipotecarios constituían, de alguna manera, innovaciones que trascendían las normas ordinarias del mercado.

No obstante, más allá de las causas inmediatas de la crisis, lo importante es que los tres grupos están expuestos a un riesgo estructural de corrupción que constituye la raíz del problema: los mismos clientes que contratan a auditores, analistas y agencias de calificación para que emitan una opinión independiente sobre la información que ellos divulgan, son quienes pagan los honorarios de estos actores.

Los auditores reciben pagos de los clientes que les encargan auditorías. Antes de que terminara la década de 1990, algunas grandes empresas contrataron servicios significativos de consultoría a sus auditores. Hacia 2002, se estimaba que los ingresos de los auditores por servicios de consultoría triplicaban lo que percibían por realizar auditorías, y se consideraba esta última actividad como un producto a pérdida, destinado a atraer clientes y a generar oportunidades de consultoría⁷.

En una empresa de inversión, los analistas evalúan las perspectivas de las compañías y emiten recomendaciones de compra, mientras que sus colegas en el sector de inversiones de la misma empresa brindan servicios de consultoría a los clientes analizados o venden sus acciones a través de ofertas públicas iniciales. El análisis de inversiones se convirtió en un servicio adicional parcialmente subsidiado por las actividades de banca de inversión, que resultaban más lucrativas. En ocasiones, los analistas recomendaban públicamente la compra de acciones que, en privado, tachaban de “polvorines” o “basura”⁸.

Los ingresos de las agencias de calificación provienen principalmente de las empresas cuyos productos califican. Si proponen algunas de sus calificaciones de forma gratuita, es con el objetivo de utilizar estos productos a pérdida para conseguir publicidad y visibilidad mediática, atraer clientes e incentivar la demanda de servicios relacionados⁹. Irónicamente, dedicarse a calificar complejos paquetes de hipotecas de alto riesgo en plena crisis financiera global ha resultado ser un negocio especialmente lucrativo. Se estima que las dos agencias de calificación más importantes, Moody's y Standard & Poor's, ganaron con la calificación de estos instrumentos complejos hasta el triple de lo que hubieran obtenido calificando bonos corporativos normales, y al mismo tiempo percibieron ingentes honorarios en concepto de asesoramiento por ayudar a esos mismos clientes a estructurar productos relacionados. Algunos altos ejecutivos advirtieron sobre “la amenaza de perder negocios” e instaron a no “matar a la gallina de los huevos de oro”; los analistas, por su parte, expresaron su preocupación de que los modelos no contemplaran los riesgos y, en una ocasión, dijeron a raíz de un incidente concreto que el

7 *New York Times* (EE. UU.), 13 de mayo de 2002.

8 *USA Today*, 14 de abril de 2002.

9 Autorité des marchés financiers (AMF), *AMF 2006 Report on Rating Agencies*, Parte II, *Fund Management Rating*, (París: AMF, 2007).

negocio en cuestión “podría haber sido estructurado por vacas y aun así nosotros le otorgaríamos una calificación”¹⁰.

Enfrentar los conflictos

Es imposible evitar los conflictos de intereses en mercados financieros internacionales tan complejos y dinámicos, en los cuales son los mismos expertos altamente especializados quienes deben asesorar y auditar/evaluar o calificar a las compañías, y sólo algunos auditores, analistas y agencias de calificación reúnen los requisitos de presencia global y reputación que muchos de sus clientes exigen. No obstante, en Estados Unidos se han aprobado ciertas medidas que otros países están adoptando para reducir los conflictos de intereses.

En el caso de los analistas, estas medidas incluyen una separación más importante en la organización —una “muralla china”— entre los analistas y los servicios de banca de inversión, la divulgación explícita de los conflictos de intereses y el uso obligatorio de servicios de analistas independientes en algunos contextos. Con respecto a los auditores, se han introducido limitaciones en los servicios y normas de consultoría respecto de la selección y rotación de los auditores. En consecuencia, tres de las “cuatro grandes” empresas de contabilidad vendieron sus divisiones de consultoría tras el escándalo de Enron. Con respecto a las agencias de calificación, en el momento de la redacción del presente informe se estaban estudiando nuevas normas que exigieran un control interno más estricto, así como mayor transparencia en los procedimientos de calificación y en el significado de las calificaciones.

La muralla se ha vuelto nuevamente porosa

A pesar de estas iniciativas, no se ha resuelto por completo el problema de los conflictos de intereses. En el ámbito de los análisis de acciones, la relación entre las recomendaciones de compra y de venta ha vuelto a desequilibrarse de manera llamativa, y en febrero de 2007 se registraron seis veces más recomendaciones de compra que de venta. Como confirma un ex analista de banca de inversión, los conflictos aún están latentes: “Como analista, nadie te dice nada explícitamente, pero si estás ayudando a alguien a concretar una operación bancaria, todo el mundo lo sabrá, se va a reflejar en tu bonificación y tendrás asegurado tu trabajo. Así funciona y así se pagan las cuentas. Los bancos han establecido nuevas restricciones pero, en definitiva, seguirá siendo difícil para los analistas decir algo negativo sobre un banco cliente”¹¹.

10 E. B. Smith, 2008; Comisión del Mercado de Valores (*Securities and Exchange Commission*, SEC), *Summary Report of Issues Identified in the Commission Staff's Examinations of Select Credit Rating Agencies* (Washington, DC: SEC, 2008).

11 C. O'Leary, “Cracks in the Chinese Wall: Four years after SEC Settlement, Is Street Research Withering in the Shadows?”, *Investment Dealer's Digest*, 5 de marzo de 2007.

Una vez más, las empresas de auditoría han extendido considerablemente sus actividades de consultoría. A finales de 2007, las “cuatro grandes” se habían reintegrado en la lista de las diez consultorías con mejores honorarios del Reino Unido¹². Al mismo tiempo, los servicios de auditoría tradicionales se perciben cada vez más como un producto básico, con lo cual resulta más difícil para las empresas obtener márgenes suficientes a partir de esta actividad solamente.

Las investigaciones acerca del colapso de los préstamos hipotecarios también muestran que persisten conflictos de intereses potenciales en la auditoría. Un auditor mencionó la necesidad de asegurar que sus clientes estuvieran contentos como justificación para suavizar sus conclusiones¹³.

Mientras tanto, han surgido nuevas áreas de preocupación. Los seguros y fondos comunes de inversión pueden proporcionar asesoramiento a titulares de pensiones estadounidenses sobre cómo gestionar sus carteras de inversiones, y al mismo tiempo, ofrecerles productos para que los incorporen a esas mismas carteras¹⁴. Además, las bolsas de valores en muchos otros países han sido considerablemente más lentas en abordar el tema de los conflictos de intereses. La autoridad reguladora de la India no propuso hasta 2008 aplicar normas similares a las de la denominada “muralla china” a los analistas¹⁵, y la Bolsa de Valores de Shenzhen en China instó finalmente a las autoridades en 2007 a introducir medidas para reducir los conflictos de intereses y la manipulación de acciones¹⁶.

Todo esto sugiere claramente que los garantes externos, cuya independencia es fundamental, continúan expuestos a posibles conflictos de intereses, nuevos y antiguos.

Acelerar las reformas

Las garantías actuales deben ser fortalecidas, y deben explorarse nuevas opciones. La consolidación y simplificación de un entorno regulador compuesto por múltiples normas puede ser útil en países como Estados Unidos. La autorregulación de la industria también es importante, pero exige mecanismos creíbles y efectivos para monitorear y hacer cumplir los códigos y estándares. Aún no hay demasiados mecanismos de ese tipo, especialmente en lo que respecta a las agencias de calificación y a exigir el cumplimiento en economías emergentes¹⁷.

Otra área en la que hay que mejorar es la relativa a la responsabilidad proporcional de los garantes externos y sus errores de criterio u omisiones. Las agencias de calificación, por ejemplo, han intentado mucho tiempo evitar que se les atribuyera una mayor responsabilidad por sus calificaciones describiéndolas como simples opiniones (“el editorial más corto del mundo”), una defensa que resulta aún más difícil de sostener teniendo en cuenta su contribución a la crisis financiera¹⁸.

12 *Financial Times* (Reino Unido), 19 de noviembre de 2007.

13 R. Nelsestuen, “Lessons from the Dark Side of the Credit Crunch: For Auditors and Clients, the Credit Crunch Reaffirms that Risk Management Can Never Be Delegated”, *Bank Accounting & Finance*, vol. 21, n° 5 (2008).

14 *Wall Street Journal* (EE. UU.), 3 de diciembre de 2007.

15 *Indian Express*, 1 de abril de 2008.

16 *Shanghai Daily* (China), 28 de abril de 2007.

17 Ver el próximo artículo.

18 D. J. Grais y K. D. Katsiris, “Not ‘The World’s Shortest Editorial’”, *Bloomberg Law Reports*, noviembre de 2007.

Lo más importante es que se están analizando modelos alternativos de financiamiento para reforzar la independencia de los servicios que prestan los garantes externos. Los inversionistas podrían agrupar recursos para financiar calificaciones de bonos y análisis más independientes. Los auditores podrían ser incentivados con pagos de bonificaciones si detectan fraudes¹⁹. Sería más eficiente gastar los fondos públicos para estimular la demanda de investigaciones de mercado y calificaciones independientes, así como para apoyar procesos independientes de supervisión y creación de normas para garantes externos, en lugar de destinarlos a sostener los mercados que se derrumban cuando fracasan los controles.

Las reformas en muchos países también requieren que se analice el rol fundamental que desempeñan los garantes externos en asegurar que las compañías cumplan con las normas contra la corrupción y el lavado de dinero. Las sofisticadas estrategias relacionadas con comisiones ilícitas, sobornos o lavado de dinero suelen apoyarse en fondos establecidos por las empresas para fines ilícitos y en transacciones financieras complejas. Los auditores y contables, por su formación, son quienes pueden detectar mejor estas maniobras²⁰.

La Convención de la OCDE contra el Soborno, por ejemplo, exige que las sanciones por violaciones contables relacionadas con el soborno de funcionarios públicos extranjeros sean “eficaces, proporcionadas y disuasivas”²¹. Sin embargo, un informe sobre avances de 2006 detectó en muchos países la falta de una obligación legal clara para los auditores y contables de denunciar presuntos delitos a las autoridades. Además, el informe mencionó que varios países, incluidos Australia, Francia, Italia y Corea del Sur carecían de sanciones suficientes y efectivas, ya que el monto máximo de las multas era bajo y se suspendían las sentencias, y que en otros países, como Bélgica, Hungría, Luxemburgo y Eslovaquia, la implementación de las normas era débil²².

Contar con obligaciones legales y una responsabilidad claras, tener una menor dependencia financiera de los clientes y mostrar un cumplimiento creíble de los códigos y conductas de la industria son medidas clave para ayudar a los garantes externos a cumplir con su papel. En definitiva, ningún sistema de contrapesos puede proteger por completo contra todas las posibles manipulaciones por parte de profesionales de la información altamente especializados que operan en un entorno corporativo sumamente complejo. Cumplir estrictamente con la letra de las normas sobre divulgación de información no será suficiente si se oculta información significativa por otros medios. Tampoco bastará con adherir sólo formalmente a un código corporativo si no media un compromiso creíble de presentar información transparente y controlar el cumplimiento de las normas en forma independiente. La integridad profesional y personal son indispensables para asegurar que los garantes externos usen el conocimiento privilegiado y el poder derivado de la información que se les confía en consonancia con sus responsabilidades para con los clientes, los propietarios, los inversionistas y la sociedad.

19 L. A. Cunningham, “Book Review of Gatekeepers: The Professions and Corporate Governance by John C. Coffee, Jr.”, *British Accounting Review*, vol. 40, n° 87 (2008).

20 OCDE, *Mid-term Study of Phase 2 Reports* (París: OCDE, 2006).

21 OCDE, *Convención contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales* (París: OCDE, 1997).

22 OCDE, 2006.

Sembrar la integridad corporativa: desafíos para la contabilidad y la auditoría en Nigeria

Elewechi Okike¹

Dada la corrupción generalizada que prevalece en casi todas las esferas de actividad de los sectores público y privado, lograr un nivel adecuado de rendición de cuentas en Nigeria representa un gran problema. La situación ha degenerado hasta tal punto que los sobornos y otras formas de corrupción se conocen como el “factor nigeriano”². Con frecuencia, los profesionales de la auditoría en Nigeria han caído en esta trampa, y han perturbado con ello la economía del país. Los contables se han visto involucrados en casos de negligencia, incompetencia, colusión y fraude, suscitando dudas sobre su independencia. Antes de 1990, Nigeria no regulaba formalmente la profesión de los auditores y el país no contaba con un código profesional ni con normas para esta práctica³.

En su afán por enfrentar estos problemas, el gobierno se ha embarcado en una campaña anticorrupción dirigida a recuperar la confianza de los inversionistas extranjeros en los mercados de capitales de Nigeria y a mejorar el funcionamiento del sistema de títulos valores. El éxito de la campaña depende en gran parte de que se mejore la integridad y la transparencia de la información financiera presentada por los contables y auditores.

A lo largo de los años, los auditores de Nigeria han enfrentado diversos desafíos y deficiencias en el cumplimiento de sus tareas. La Ley de Sociedades y Asuntos Relacionados (Companies and Allied Matters Act) que se promulgó en 1990 contenía algunas disposiciones que señalaban claramente que el público había perdido la confianza en los auditores, como el requisito de que los informes que estos produjeran fueran avalados por profesionales del derecho.

Al analizar el problema de la corrupción y su relación con la profesión contable, surgen dos preguntas. ¿Es deber de los contables y auditores exponer casos de corrupción? Y, ¿cómo pueden los contables y auditores eludir la corrupción en un entorno sumamente corrupto?

Aunque los contables tienen la obligación de mantener la confidencialidad de la información del cliente, existen situaciones en las que los requisitos legales o profesionales podrían primar sobre dicha responsabilidad, y los contables podrían verse obligados a informar de sus hallazgos y sospechas a las autoridades. Sin embargo, dependiendo de la protección legal que se ofrezca a los contables y auditores que sacan a la luz hechos de corrupción, los

- 1 Elewechi Okike es profesor principal de Contabilidad en la University of Sunderland (Reino Unido).
- 2 R. S. O. Wallace, “Growing Pains of an Indigenous Accountancy Profession: The Nigerian Experience”, *Accounting, Business and Financial History*, vol. 2, n° 1 (1992).
- 3 E. N. M. Okike, “Management of Crisis: The Response of the Auditing Profession in Nigeria to the Challenge to Its Legitimacy”, *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, vol. 17, n° 5 (2004).

denunciantes pueden encontrarse con problemas legales, perder su trabajo o un cliente, ver su reputación menoscabada y, en casos extremos, incluso perder la vida⁴.

Este escenario es el que mejor describe la situación en la que se hallan los contables y auditores en Nigeria. Por un lado, tienen la difícil tarea de enfrentarse a la corrupción y, por otro, se enfrentan al problema de la seguridad personal. Algunos auditores han sido asesinados tras descubrir un fraude en sus compañías clientes. En 1989, por ejemplo, fueron asesinados dos auditores, un contable y un secretario involucrados en el descubrimiento de un fraude en la empresa Guinness Nigeria plc⁵.

Además, los factores culturales suelen influir en las relaciones de los auditores. Las exigencias culturales, tales como demostrar respeto por las personas mayores y lealtad hacia la familia, el pueblo o la tribu, han tenido —y continúan teniendo— efectos decisivos en la independencia y el profesionalismo de los auditores. La obligación de respetar a las personas mayores hace que los jóvenes contables nigerianos vacilen antes de exigir a una persona mayor que justifique un informe que, a criterio del más joven, es cuestionable⁶.

Dado que Nigeria carece de directrices profesionales para los auditores, se han observado numerosos casos de incumplimiento de las normas internacionales de auditoría y de los códigos de ética profesional, como:

- auditores que preparan los estados financieros que auditan;
- auditores que no aplican procedimientos rigurosos;
- existencia de métodos de control de calidad sólo en grandes empresas multinacionales;
- falta de acceso a manuales de calidad orientados a la práctica; y
- falta de habilidades de auditoría en un entorno de sistemas de información computarizados⁷.

Los tiempos están cambiando en Nigeria, y la profesión de auditoría también. J. O. Omidiora, ex presidente del Instituto de Contables Certificados de Nigeria (Institute of Chartered Accountants of Nigeria, ICAN), ha reconocido que los auditores son conscientes de los cambios en la economía y de su creciente responsabilidad en el país: “Como organismo profesional, el Instituto se considera socio del Gobierno en el progreso, en la tarea de construir la nación. Los miembros de la profesión... sienten un desafío especial ante los acontecimientos de la economía y, por lo tanto, se consideran obligados a... la tarea de reconducir la economía hacia el crecimiento sostenido y la viabilidad”⁸.

El ICAN dispone de un código de ética establecido para orientar la conducta de sus miembros, además de un panel de investigación para monitorear e investigar a fondo las acusaciones de irregularidades. Entre 1992 y 1995 el Instituto investigó 50 casos, y ha revocado las licencias y la calidad de miembro de quienes han cometido faltas. El ICAN también

4 J. Gruner, “Is It the Professional Duty of an Accountant to Expose Corruption?”, *The Nigerian Accountant*, vol. 32, n° 2 (1999).

5 R. S. O. Wallace, 1992.

6 *Ibid.*

7 E. N. M. Okike, “Corporate Governance in Nigeria: The Status Quo”, *Corporate Governance: An International Review*, vol. 15, n° 2 (2007).

8 *The Nigerian Accountant*, vol. 21, n° 1 (1988).

ha emitido pautas de planificación y desempeño que establecen los principios básicos de auditoría, los requisitos de infraestructura de una auditoría, los aspectos básicos previos a la contratación de servicios de auditoría, los procedimientos de planificación de una auditoría y los métodos de control de calidad⁹.

La profesión contable en Nigeria debe estar atenta a las novedades en lo que respecta a la presentación de informes externos e internos y responder adecuadamente a los cambios. La complejidad de la economía nigeriana exigirá que los auditores cuenten con herramientas apropiadas para abordar los diversos aspectos de la gestión financiera y económica. Si no pueden cumplir con esta tarea, su relevancia y su profesionalidad pueden ser nuevamente puestas en duda.

9 *Ibíd.*

Las instituciones financieras y la lucha contra la corrupción

Gretta Fenner¹

Como casi todas las formas de corrupción implican, por lo general, una transacción financiera entre una persona o institución y otra, muchos acuerdos corruptos suponen la participación de bancos u otros intermediarios financieros. En la mayoría de los casos, esta participación será involuntaria y sin que la entidad financiera conozca lo que subyace a la transacción. De todos modos, el hecho es que los intermediarios financieros están muy expuestos a la corrupción y tienen la posibilidad de involucrarse directamente en actividades corruptas. La mayor parte de sus servicios, si no todos, se encuentran en riesgo, ya sea la banca privada, el financiamiento comercial o la banca de inversión.

En consecuencia, los bancos tienen una gran responsabilidad y mucho potencial para combatir la corrupción. En la industria financiera existe una conciencia cada vez mayor de las amenazas legales, económicas y en términos de reputación que supone la corrupción. La exposición de los bancos a los riesgos de corrupción fue puesta en evidencia en el caso del ex gobernante nigeriano Sani Abacha, quien presuntamente habría hecho desaparecer del país activos robados por varios miles de millones de dólares. En 2008, más de 1.200 millones de dólares habían sido repatriados desde cuentas situadas en varios países, entre ellos Bélgica, Liechtenstein, Luxemburgo, Suiza y el Reino Unido (incluida Jersey, una dependencia de la corona británica)². En 2000, este episodio y otros similares motivaron el lanzamiento de la

1 Gretta Fenner fue directora ejecutiva del Basel Institute on Governance, Suiza, hasta julio de 2008.

2 Ver International Centre for Asset Recovery; www.assetrecovery.org.

iniciativa contra el lavado de dinero del Wolfsberg Group, un proyecto de autorregulación liderado por once bancos de todo el mundo³.

Sin embargo, el rol específico de las instituciones financieras y su capacidad para combatir la corrupción no ha sido objeto de investigación ni se han elaborado políticas al respecto en igual medida que para otros sectores comerciales y, por ello, ni la industria ni el público lo conocen bien.

La opinión pública tiende a sobrevalorar la capacidad de los intermediarios financieros, en particular para detectar el flujo de dinero corrupto. Al mismo tiempo, parecería que los intermediarios financieros subestiman su exposición a la corrupción directa, los consiguientes riesgos legales y en términos de reputación, y la posibilidad de que se abuse de ellos indirectamente para facilitar los pagos de corrupción. Lamentablemente, los intermediarios desconocen también todo el potencial de algunos de sus ya muy experimentados instrumentos contra el lavado de dinero (*anti-money-laundering*, AML).

Riesgos y soluciones

Cuando las instituciones financieras están involucradas en hechos de corrupción, lo suelen estar de una u otra de las siguientes maneras: la propia institución financiera o un empleado comete directamente un acto de corrupción pagando o aceptando sobornos (riesgo relativo al empleado); o la institución financiera es utilizada (de forma abusiva) por uno de sus clientes para encubrir el origen corrupto de fondos o cometer fraude fiscal (riesgo relativo al cliente).

Es fundamental comprender que tanto las instituciones financieras -personas jurídicas-, como sus empleados y sus gerentes, pueden tener responsabilidad legal por corrupción y por favorecer el fraude fiscal. Por lo tanto, es de vital interés que todos los intermediarios financieros implementen las medidas de reforma recomendadas con el mayor alcance posible.

Soborno activo y pasivo: un perfil de riesgo subestimado

Con respecto al soborno activo y pasivo asociado con el riesgo del empleado, por lo general no se menciona al sector financiero entre las industrias más expuestas junto con la industria de la construcción y las industrias extractivas. Sin embargo, existen determinados factores de riesgo que pueden aumentar la exposición potencial del sector financiero, como los países en los que operan las instituciones, la calidad de los sistemas de cumplimiento de las instituciones y su cultura empresarial, así como los sectores y tipos de actores con los que se relacionan. Los acuerdos con sectores e instituciones particularmente expuestos a la corrupción —como son los partidos políticos, las asambleas legislativas, la policía, el Poder Judicial, y los organismos de contratación pública, de tributación y de concesión de licencias públicas— aumentan drásticamente la exposición al riesgo de una institución y, por lo tanto, requieren un sistema de cumplimiento particularmente estricto.

Un incremento importante de la exposición a la corrupción no es sólo una posibilidad remota.

3 M. Pieth y G. Aiolfi, "The Private Sector Becomes Active: The Wolfsberg Process", en A. Clark y P. Burrell (eds.), *A Practitioner's Guide to International Money Laundering Law and Regulation* (Londres: City & Financial Publishing, 2003).

En la década de 1990 los bancos extranjeros expandieron de manera significativa su presencia global, llegando a muchos países en los que se percibía que los riesgos de corrupción eran relativamente altos⁴. La corrupción en las operaciones de préstamo se considera un riesgo más alto del que se asume normalmente⁵. Del mismo modo, en una encuesta realizada a más de 2.700 empresarios en 26 países en 2008, casi el 10% de los gerentes de bancos entrevistados creía que sus colegas y competidores participaban en el soborno de funcionarios públicos⁶.

Soluciones: sistemas de cumplimiento específicos según el riesgo

Dado este perfil de riesgo, las instituciones financieras están tan obligadas como cualquier otro actor del sector privado a equiparse con un sistema integral de cumplimiento interno contra el soborno. Dicho sistema tendrá el valor agregado de situar al banco un paso por delante de las autoridades encargadas de la aplicación de la ley en lo que respecta a detectar casos de corrupción. Un enfoque proactivo de este tipo puede lograr que sea más fácil obtener cierta tolerancia por parte de dichas autoridades, y puede ayudar a mantener la confianza en la institución financiera de los clientes, el personal y el público en general. Los marcos internacionales, como la Iniciativa de Asociación contra la Corrupción (Partnering Against Corruption Initiative) del Foro Económico Mundial, y los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno desarrollados por Transparency International y Social Accountability International, ofrecen pautas útiles y pueden constituir una base para mapas de riesgo específicos de cada industria e institución. Una vez establecido el diseño básico de un sistema contra el soborno, la institución financiera debe analizar cuidadosamente los riesgos específicos de cada región geográfica, así como de cada industria e institución.

Para evitar los riesgos operativos habituales, se recomienda encarecidamente a los bancos que presten especial atención a las políticas sobre obsequios y agasajos, así como al manejo de intermediarios o agentes que actúan en nombre de la institución financiera y sus clientes. Además, las comisiones ilícitas pueden tener suma importancia para la banca privada y minorista, mientras que los conflictos de intereses y las contrataciones son cuestiones que importan sobre todo a la banca de inversión y al financiamiento comercial. Asimismo, los proveedores de seguros y los bancos minoristas deben estar particularmente atentos a las contribuciones políticas y benéficas, y a los pagos de facilitación.

El riesgo de facilitar la corrupción y otras actividades dudosas

En comparación con otros sectores, la industria financiera se encuentra excepcionalmente expuesta a la posibilidad de ser usada (de forma abusiva) para participar en el lavado de dinero y otros actos delictivos. Las transacciones financieras complejas que involucran múltiples jurisdicciones pueden evitar que los fondos obtenidos mediante actividades delictivas sean

4 P. Cornelius, "Foreign Bank Ownership and Corporate Governance in Emerging-Market Economies", en P. Cornelius y B. Kogut (eds.), *Corporate Governance and Capital Flows in a Global Economy* (Nueva York: Oxford University Press, 2003).

5 Ver el artículo en pág. 21.

6 TI, "Encuesta de Fuentes de Soborno 2008", (Berlín: TI, 2008).

confiscados por las autoridades, al encubrir el origen de los fondos e introducirlos nuevamente en la economía formal.

De manera similar, dichas transacciones pueden estructurarse para ayudar a esconder activos de las autoridades tributarias o para ocultar pérdidas, riesgos o directamente fraudes en cuentas corporativas. Por ejemplo, un informe de una Subcomisión del Senado de Estados Unidos publicado en julio de 2008 acusó al Banco Suizo UBS de ayudar a 19.000 ciudadanos estadounidenses a ocultar a las autoridades tributarias de Estados Unidos 18.000 millones de dólares en cuentas no declaradas⁷. J.P. Morgan Chase y Citigroup fueron obligados a pagar un total de 236 millones de dólares a inversionistas que habían perdido dinero en Enron, por su intervención para ayudar a esta compañía a ocultar la verdadera magnitud de su deuda⁸. Los bancos también pueden ser utilizados para canalizar sobornos o para financiar actividades ilegales o de terrorismo sin despertar sospechas. Un ejemplo notorio fue el caso de un fideicomiso en Liechtenstein y un banco en las Bahamas, que la ONU relacionó con Al Qaeda, y de los que se alegó que estaban implicados en el escándalo del programa Petróleo por Alimentos⁹.

Aunque las cantidades involucradas son difíciles de cuantificar, se cree que son significativas. Según estimaciones el flujo total de fondos transnacionales provenientes de actividades delictivas, corrupción y evasión de impuestos oscila entre varios cientos de miles de millones y 1,5 billones de dólares¹⁰.

En resumen, los bancos y otros intermediarios financieros desempeñan un rol fundamental para prevenir y sancionar el lavado de dinero y la corrupción. También pueden ayudar a combatir el fraude fiscal y financiero en las empresas.

Los organismos encargados de la aplicación de la ley y algunas entidades que establecen estándares internacionales, como el Grupo de Acción Financiera contra el Lavado de Dinero (Financial Action Task Force on Money Laundering, FATF) y el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea (Basel Committee on Banking Supervision), ejercen una presión considerable sobre los países para que establezcan estrategias hacia soluciones efectivas y completas para los intermediarios financieros. Los esfuerzos internacionales se ocupaban en principio del lavado de dinero relacionado con el crimen organizado y el tráfico de drogas, pero al entrar en vigor la Convención contra el Soborno de la OCDE en 1999 comenzaron a centrarse en la corrupción como un delito previo al lavado de dinero. Finalmente, en 2003, el FATF siguió el mismo camino. El escándalo de Abacha y otros casos de blanqueo de capitales muy publicitados, en los que presuntamente estarían involucrados fondos obtenidos de la corrupción y delitos relacionados, han dirigido la atención de los organismos públicos que establecen estándares

7 Subcomité Permanente de Investigaciones del Senado de Estados Unidos, *Tax Haven Banks and U.S. Tax Compliance* (Washington, DC: Permanent Subcommittee on Investigations, 2008).

8 *International Herald Tribune* (EE. UU.), 30 de julio de 2003.

9 *National Review* (EE. UU.), 18 de abril de 2004.

10 R. Baker y J. Nordin, "Dirty Money: What the Underworld Understands that Economists Do Not", *Economists' Voice*, vol. 4 (2007); J. Smith, M. Pieth y G. Jorge, *The Recovery of Stolen Assets*, U4 Brief n° 2007-02 (Bergen: Chr. Michelsen Institute, 2007); Banco Mundial y Naciones Unidas, *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan* (Washington, DC: Banco Mundial, 2007).

y también de las instituciones financieras hacia los vínculos que existen entre la corrupción y el lavado de dinero¹¹.

Un triple vínculo con el soborno: colocar, catalizar y ocultar sobornos

Una institución financiera puede usualmente ser utilizada (de forma abusiva) como vehículo para la corrupción por clientes corporativos que colocan fondos en un banco, generalmente fuera de su país, destinados a pagar sobornos. En los casos más sonados y recientes de corrupción se han detectado grandes sumas de fondos con fines ilícitos.

Cuadro 4 Riesgos de corrupción globales y sistema bancario mundial: algunos ejemplos recientes

En grandes empresas con estructuras financieras complejas, los fondos con fines ilícitos y el uso que se hace de ellos pueden ser muy difíciles de detectar, incluso para contables y auditores, y para los bancos en los que se han abierto estas cuentas.

- Siemens, el conglomerado de ingeniería alemán, presuntamente recurrió a una red de cuentas y compañías fantasma en Liechtenstein y otros lugares para canalizar y ocultar una parte de los 1.600 millones de dólares que se estima que habría destinado al pago de sobornos en todo el mundo¹².
- Se cree que una filial de Halliburton, el contratista de energía estadounidense que había sido dirigido por el ex vicepresidente de Estados Unidos, Dick Cheney, recurrió a arreglos extraterritoriales (*offshore*) en Gibraltar para el pago de sobornos por decenas de millones de dólares con vistas a conseguir la adjudicación de un contrato en Nigeria¹³.
- BAE Systems, un contratista militar del Reino Unido, canalizó presuntamente pagos cuestionables por valor de 7 millones de libras esterlinas (10,5 millones de dólares) a través del centro bancario *offshore* de Jersey¹⁴.
- Algunos fiscales suizos argumentan que Alstom, el grupo de ingeniería francés, usó Suiza y Panamá como puntos de tránsito para pagos enviados a Zambia. Actualmente se están realizando investigaciones en Alstom, y la compañía ha negado haber cometido irregularidades¹⁵.

Además, los clientes podrían utilizar a los bancos para hacer desaparecer fuera del país los fondos obtenidos mediante corrupción o las ganancias ilegales, mediante una combinación de transacciones aparentemente normales, pero complejas, para ocultar el origen de los fondos.

Los intereses en juego son altos. Se estima que los fondos provenientes de la corrupción alcanzan entre 20.000 y 40.000 millones de dólares en los países en vías de desarrollo y en

11 Para conocer ejemplos de casos de lavado de dinero internacional relacionado con la corrupción, ver www.assetrecovery.org.

12 *Businessweek* (Europa), 14 de marzo de 2007; Bundesgerichtshof, Fallo del 29 de agosto de 2008 – 2 StR 587/07.

13 *Harper's* (EE. UU.), 30 de septiembre de 2008.

14 *Guardian* (Reino Unido), 8 de junio de 2006.

15 *Wall Street Journal Asia*, 12 de noviembre de 2008.

transición, lo que equivale a entre el 20% y el 40% de la ayuda oficial para el desarrollo¹⁶. El escándalo de Abacha y otros episodios que implican a gobernantes que presuntamente han robado riquezas públicas demuestran aún más los riesgos que enfrentan los bancos.

Por último, los bancos pueden ser utilizados de forma abusiva para financiar operaciones comerciales corruptas, tales como proyectos comerciales ganados de manera corrupta o pagos de corrupción realizados durante la etapa de ejecución de los proyectos. Nuevamente, esto genera importantes riesgos materiales y en términos de reputación para los bancos. Cuando la corrupción sale a la luz, es posible que se rescindan contratos y que se impongan multas que pueden poner en riesgo la devolución de préstamos o plantear problemas de responsabilidad para el prestamista.

Soluciones: ampliar los mecanismos de detección existentes

Las instituciones financieras suelen argumentar que les resulta sumamente difícil detectar relaciones y transacciones comerciales vinculadas con la corrupción. Sin embargo, también defienden que disponen de sistemas contra el lavado de dinero efectivos para detectar fondos provenientes de otro tipo de actividades ilegales. Merece por tanto la pena estudiar cómo se pueden usar y mejorar los sistemas contra el lavado de dinero existentes para que los bancos detecten y distinguan mejor las pautas de las transacciones ilícitas relacionadas con la corrupción, así como con otro tipo de delitos.

Reconociendo este potencial, la Declaración contra la Corrupción de 2007 del Wolfsberg Group identifica señales de advertencia claras para detectar actividades corruptas, e indica qué características de los clientes y de las transacciones deberían despertar sospechas. Un ejemplo de situación de riesgo típica es la transferencia de importantes sumas de dinero a la cuenta de un funcionario público por un agente o intermediario del sector del petróleo y el gas. Otras señales de advertencia pueden ser la transferencia de fondos desde un centro financiero extra-territorial, o a través de empresas fantasma u otros dispositivos corporativos comúnmente utilizados para ocultar el origen de los fondos. Ante cualquiera de estos indicadores, debería iniciarse automáticamente un proceso de auditoría integral.

Ajustar los sistemas de detección existentes para que incluyan más señales de advertencia centradas en las características típicas de la corrupción está dentro del alcance de cualquier institución financiera. Como mínimo, las señales de advertencia que han sido identificadas por el Wolfsberg Group deberían estar siempre incluidas en el sistema AML de una institución financiera.

Desafíos actuales

Las personas políticamente expuestas

Es también necesario fortalecer y expandir los sistemas AML, incluyendo su capacidad para tratar con las personas políticamente expuestas (*politically exposed persons*, PEP). Las PEP son

¹⁶ Banco Mundial y Naciones Unidas, 2007.

personas activas y visibles en el ámbito político o que detentan un cargo político de alto rango y, por lo tanto, están muy expuestas a los riesgos de corrupción. En consecuencia, representan un riesgo especial para las instituciones financieras, incluso en términos de reputación, dado que generalmente están expuestas al escrutinio público. Tratar con PEP requiere medidas especiales de diligencia debida por parte de los bancos para verificar la identidad y la información proporcionadas por los clientes, así como para detectar las transacciones posiblemente sospechosas en las que estos pueden estar involucrados.

Hay que prestar atención a los detalles. La determinación de quién debe ser clasificado como PEP y, por ende, requiere un proceso de escrutinio adicional, es una cuestión muy poco clara que continúa preocupando a la comunidad comprometida con la lucha contra la corrupción. ¿En qué posición jerárquica se tiene que encontrar un funcionario público para entrar en la categoría PEP? ¿La denominación debe aplicarse sólo a los jefes de Estado y ministros del gobierno, o también a los miembros del parlamento? ¿Debe aplicarse el proceso de examen también a los familiares, amigos cercanos y socios comerciales de una persona PEP?

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC) tampoco reflexiona sobre las PEP en gran detalle, y los lineamientos proporcionados por el Grupo de Acción Financiera contra el Lavado de Dinero son igualmente imprecisos. Se espera que la Tercera Directiva de la UE sobre Lavado de Dinero (Third EU Money Laundering Directive) ofrezca mejoras significativas, ya que proporciona una definición detallada de las PEP y señala las medidas de debida diligencia mejoradas que los bancos deben cumplir al tratar con PEP. La directiva podría contribuir de manera considerable a la lucha contra la corrupción, así como a los esfuerzos por recuperar activos robados, otro tema que ocupa un lugar destacado en la agenda anticorrupción.

La recuperación de activos robados

Siempre que se confiscan activos robados y se intenta devolverlos al país del que fueron extraídos, las instituciones financieras afectadas se ven expuestas al escándalo público y se las asocia con el presunto delito. Existe una conciencia cada vez mayor en la industria sobre el daño a la reputación que sufre la institución financiera, el centro financiero donde esta se encuentra y, por ende, su país de origen. Por otra parte la atención pública en torno a este tema es mayor que nunca.

Para septiembre de 2007, Suiza había devuelto una suma estimada de 1.600 millones de francos suizos (1.300 millones de dólares) a países como Brasil, Chile, Francia, Italia, Jordania, Kazajstán, Rusia, Ucrania y Estados Unidos. Los casos más destacados incluyen los de Marcos (la devolución de activos a Filipinas), Abacha (Nigeria) y Montesinos (Perú). Dejando de lado estas loables excepciones, el éxito en la recuperación de activos es todavía mínimo. Se sospecha que una cantidad muy superior a la de los activos devueltos hasta ahora aún continúa escondida en diversos centros financieros de todo el mundo, y no todas las jurisdicciones involucradas han respondido del mismo modo a este desafío.

Es en gran medida a los gobiernos de los países en los que se encuentran los bancos a quienes corresponde gran parte de la responsabilidad de revertir esta situación. Deben asegurarse de

que sus leyes y prácticas de cumplimiento observen los más altos estándares, como los del FATF, la Unión Europea, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea y la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Los gobiernos deben abolir los obstáculos que tradicionalmente dificultan la recuperación de activos, como los requisitos legales injustificadamente elevados, los procedimientos prolongados y las formalidades excesivas para otorgar ayuda judicial a los Estados afectados y para repatriar los fondos robados¹⁷.

Dado que la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC, por sus siglas en inglés) aborda muchos de estos desafíos, son de esperar mejoras significativas en esta área en los próximos años, a medida que más países implementen la Convención. Esto debería generar un importante aumento de fondos repatriados.

Un mayor compromiso para beneficio de todos

Las instituciones financieras no son simples espectadores en este desafío contra la corrupción. Como mínimo, deberán probar que observan estrictamente las nuevas normas y estándares implementados en consonancia con los marcos internacionales. Idealmente las instituciones financieras deberían contribuir de forma constructiva al diálogo en el ámbito nacional, presionando a sus gobiernos para que observen estrictamente los estándares internacionales y trabajando con los gobiernos para definir las medidas de implementación que ellas mismas tengan que adoptar probablemente. También deberían contribuir al diálogo en el ámbito internacional.

Lamentablemente, la comunidad financiera no ha ocupado hasta ahora una posición muy activa ni directa en este sentido. Por ejemplo, la ausencia virtual del sector privado en general, y de la industria financiera en particular, en las dos Conferencias de Estados Parte de la UNCAC y el hecho de que más de la mitad de los ejecutivos bancarios hayan indicado, en una extensa encuesta realizada en 2008, que no estaban familiarizados con el marco de la UNCAC, deben ser interpretados como una falta de interés manifiesta¹⁸. Otro sondeo de ejecutivos de servicios financieros y gestión de inversiones realizado en 2008 corrobora aún más esta sospecha. Casi un cuarto de las personas que respondieron al sondeo dijeron que sus compañías no tenían un sistema de monitoreo para transacciones sospechosas, mientras que un tercio no estaba al tanto de si sus compañías tenían o no un sistema de ese tipo¹⁹.

Se espera que la crisis financiera que estalló en 2008 genere impulso para asumir mayores compromisos. Por lo pronto se ha exhortado ya de manera tenaz y constante a las instituciones y centros financieros para que adopten estándares de transparencia, rendición de cuentas e integridad acordes con su rol fundamental de salvaguardar la estabilidad e integridad de una economía globalmente interconectada. Ayudar a combatir la corrupción y el fraude debería ser una parte esencial de dicho compromiso por parte del sector bancario en cualquier parte del mundo.

17 Para consultar un análisis más detallado de los desafíos que enfrentan los gobiernos y las autoridades de aplicación de la ley en la recuperación de activos robados, ver M. Pieth (ed.), *Recovering Stolen Assets* (Berna: Peter Lang, 2008).

18 TI, "Índice de Fuentes de Soborno 2008", (Berlín: TI, 2008).

19 *PR Newswire* (EE. UU.), 23 de julio de 2008.

Aprovechar el poder del consumidor en aras de la integridad corporativa

Óscar Lanza¹

Hoy en día, las corporaciones han alcanzado una capacidad económica tan inmensa que el poder financiero de algunas de ellas puede compararse con el de muchos países, o incluso superarlo. Los ingresos de las cinco empresas multinacionales más importantes equivalen a dos veces y media el producto interior bruto de los 50 países más pobres del mundo, según la medición del ingreso per cápita². Entre las cien principales entidades económicas del mundo, 51 son empresas y 49 son países. Las 200 empresas más importantes del mundo representan más de un cuarto de la actividad económica mundial, y sus ventas totales superan el PIB de todo el planeta, excluyendo a los nueve países más industrializados³.

Aunque el poder y la influencia cada vez mayores de las empresas deberían corresponderse con mejoras en la responsabilidad social corporativa (RSC), esto no sucede muy a menudo. Los fracasos corporativos han obligado a los ciudadanos a autoorganizarse como consumidores y usuarios de productos y servicios, combinando sus fuerzas para exigir una mayor seguridad y calidad de los productos y una RSC más sólida. Se han formado grupos de defensa de consumidores de diversos tipos en prácticamente todos los países del mundo. El movimiento actual de los consumidores se ha convertido en una de las fuerzas más sólidas para promover un aumento de la transparencia, la responsabilidad y la integridad corporativas.

La evolución del activismo de los consumidores

Desde 1960, Consumers International (CI) ha sido una de las fuerzas impulsoras clave de este movimiento que sigue creciendo. La federación global de CI, con más de 220 organizaciones asociadas en 115 países, ha ayudado a proteger y fortalecer los derechos de los consumidores en todo el mundo, actuando como una voz singular, autorizada e independiente en nombre de los consumidores. CI trabaja en una amplia variedad de temas, desde la seguridad de los alimentos y el consumo sostenible hasta la defensa de la competencia y la comercialización de medicamentos⁴.

Dos años después de la fundación de CI, el presidente de Estados Unidos John F. Kennedy reconoció el incipiente papel y el potencial de crecimiento del movimiento de los consumidores: “Por definición, los consumidores somos todos nosotros. Es el grupo económico más

1 Óscar Lanza es profesor de Salud Pública en la Universidad Mayor de San Andrés de La Paz (Bolivia) y coordinador del Comité de Defensa de los Derechos de los Consumidores (Acción Internacional por la Salud/Comité de Defensa de los Derechos de los Consumidores: AIS-CODEDCO) en Bolivia.

2 Cálculos basados en el FMI, “Base de Datos de Perspectivas de la Economía Mundial”, edición de octubre de 2008 (Washington, DC: FMI 2008); CNN Money, “Fortune Global 500 Annual Ranking”, 21 de julio de 2008; ver <http://money.cnn.com/magazines/fortune/global500/2008/>.

3 S. Anderson y J. Cavanagh, *The Top 200: The Rise of Global Corporate Power* (Washington, DC: Institute for Policy Studies, 2000).

4 Ver www.consumersinternational.org.

grande, que se ve afectado por casi todas las decisiones económicas, tanto públicas como privadas, y que a su vez también influye en la toma de dichas decisiones. Sin embargo, es el único grupo económico importante... cuyas opiniones a menudo no se tienen en cuenta”⁵.

Kennedy proclamó cuatro derechos básicos de los consumidores, que han evolucionado hasta convertirse en un conjunto más completo de ocho principios ampliamente aceptados.

- Derecho a la satisfacción de las necesidades básicas: incluidos alimentos, vestimenta, vivienda, atención de la salud, educación, servicios públicos, agua y saneamiento.
- Derecho a la seguridad: estar protegido contra productos, procesos de producción y servicios peligrosos.
- Derecho a ser informado: disponer de la información necesaria para tomar decisiones con conocimiento y contar con protección contra la publicidad y el etiquetado deshonestos.
- Derecho a elegir: tener la posibilidad de elegir entre diversos productos y servicios con garantía de calidad y ofrecidos a precios competitivos.
- Derecho a ser escuchado: los consumidores deben estar representados en la elaboración de las políticas de gobierno y en el desarrollo de productos y servicios.
- Derecho a obtener indemnizaciones: garantía de compensación por publicidad falsa, productos de mala calidad o servicios insatisfactorios.
- Derecho a la educación del consumidor: para adquirir el conocimiento y las herramientas necesarias para hacer elecciones con seguridad y conocer los derechos básicos de los consumidores.
- Derecho a un ambiente saludable: vivir y trabajar en un ambiente libre de amenazas para las generaciones presentes y futuras.

Los derechos de los consumidores fueron reconocidos internacionalmente el 9 de abril de 1985, cuando la Asamblea General de la ONU adoptó las directrices para la protección del consumidor tras numerosas estrategias de *lobby* y de incidencia que se extendieron durante una década. Esto elevó los derechos de los consumidores a una posición de legitimidad y reconocimiento internacional tanto en países industrializados como en países en desarrollo⁶. Las directrices se ven ahora reflejadas en la normativa y las leyes de protección del consumidor en la mayoría de los países del mundo, y en muchos lugares esto ha conducido a un mayor respeto por los derechos básicos de los consumidores.

El movimiento de los consumidores sigue promoviendo estos derechos. En los países industrializados, se ha concentrado en supervisar la conducta comercial y en educar a los ciudadanos, con el objetivo de desalentar y castigar las prácticas comerciales que actúen en detrimento de los intereses de los consumidores y de la sociedad, y promover actividades de los consumidores que recompensen a las empresas por su comportamiento responsable⁷.

En otras regiones, tales como América Latina, el gobierno y la sociedad civil no han desarrol-

5 J. F. Kennedy, “Mensaje especial al Congreso sobre la protección de los intereses de los consumidores”, Washington, DC, 15 de marzo de 1962.

6 Ver www.consumersinternational.org/Templates/Internal.asp?NodeID=97460.

7 J. Vargas Niello, “Responsabilidad Social Empresarial (RES) desde la Perspectiva de los Consumidores” (Santiago: ONU, 2006).

lado aún acciones suficientes para obligar a las empresas a actuar de manera responsable respecto de la ética, el medio ambiente, las finanzas y la sociedad. No obstante, se han producido algunos avances alentadores. Las directrices de las Naciones Unidas y su incorporación en la legislación de muchos países latinoamericanos han reforzado los derechos de los consumidores y han brindado un respaldo institucional significativo a estos⁸. Sin embargo, Bolivia continúa siendo la excepción, al ser el único país de América que carece de una ley de protección del consumidor.

Las prácticas de los consumidores para fortalecer la integridad corporativa

Las prácticas comerciales, la publicidad y la comercialización deben regirse por estándares, leyes y reglamentaciones éticos, así como por medidas de seguridad y calidad para garantizar que los productos y servicios cumplan con las obligaciones legales relativas a la salud y la seguridad de los consumidores. Con este fin, las empresas deben proporcionar información confiable respecto del contenido de sus productos, así como instrucciones para su uso, mantenimiento, almacenamiento y eliminación adecuados. También se deben adoptar procesos para resolver conflictos con los consumidores de manera justa y oportuna y evitando inconvenientes costosos o injustificados⁹.

Además, las empresas han de evitar la publicidad o las prácticas engañosas, fraudulentas o injustas. Se debe respetar la privacidad del consumidor y proteger la información privada. Cuando sea necesario, las empresas colaborarán con las autoridades para prevenir cualquier riesgo para la salud y la seguridad pública que pudiera surgir de sus productos¹⁰.

En aras de lograr estas metas, los consumidores que buscan restringir las prácticas antiéticas han emprendido muchas campañas transformadoras.

La seguridad de los productos y el principio de precaución

En 2000, tras una campaña mundial por el interés público y de los consumidores, 122 países aceptaron un convenio avalado por las Naciones Unidas mediante el cual se prohíben doce contaminantes orgánicos persistentes conocidos como “la docena sucia”, entre los que se incluyen el DDT y el PCB¹¹. Esta y otras conquistas en materia de salud pública han conducido a un cambio en la concienciación sobre cómo deben evaluarse las posibles amenazas. Si bien las autoridades han solicitado habitualmente pruebas científicas de que un producto sea perjudicial para los seres humanos o el medio ambiente, los activistas consumidores y los responsables de la formulación de políticas más progresistas están adoptando cada vez más el principio de precaución, argumentando que: “Hasta que sepamos si un producto es seguro para las personas y el medio ambiente, debe mantenerse fuera del mercado”. El primer

8 Ibid.

9 M. Sánchez, “La Responsabilidad Social Empresarial y los Consumidores” *CIRIEC-España*, n° 53 (2005).

10 Ibid.

11 *New York Times* (EE. UU.), 20 de abril de 2001.

enfoque, que hace hincapié en la prueba del daño, es más común en Estados Unidos, mientras que el segundo, basado en la precaución, se utiliza más en la Unión Europea.

Los boicots de los consumidores

Uno de los mayores boicots de la historia fue la campaña para presionar a las empresas que operaban en Sudáfrica en la época del apartheid a fin de que dejaran de invertir en el país, lo cual también dio lugar a protestas en las universidades con inversiones en esas compañías. Cuando Nelson Mandela llamó al fin del boicot en 1993, aproximadamente 200 empresas habían abandonado ya el país, contribuyendo a la caída del régimen del apartheid¹².

Entre los numerosos boicots importantes que han apuntado a empresas específicas destaca el realizado contra General Electric (GE), en el que los consumidores dejaron de comprar bombillas de luz, refrigeradores y otros productos de dicha empresa en la década de 1980 y 1990 para protestar contra el papel de GE en la producción de armas nucleares. McDonald's ha sido también objeto de boicot por usar espuma de poliestireno y otros materiales de embalaje inadecuados para la preservación del medio ambiente, y por comprar carne a establecimientos ganaderos de producción intensiva cuyas prácticas ambientales y trato a los animales se consideraban deficientes. Wal-Mart ha sido boicoteada por comprar productos elaborados en fábricas donde se explota a los obreros. Nestlé fue boicoteada por consumidores que exigían que la compañía interrumpiera la venta de su fórmula para bebés en países en desarrollo. Todas estas campañas han logrado, por lo menos, algunos de sus objetivos¹³.

La comercialización responsable

Cabe mencionar asimismo las exitosas campañas contra la industria tabacalera entre las innumerables acciones de los consumidores que contribuyen a la prevención de prácticas antiéticas y a promover la causa de la justicia social, además de contribuir a evitar cientos de miles de muertes todos los años. Los grupos de consumidores han logrado imponer restricciones rigurosas sobre la publicidad de cigarrillos y han obligado a las compañías tabacaleras a pagar campañas de servicios públicos. La campaña publicitaria "Truth" (Verdad) de Florida ayudó a reducir significativamente el porcentaje de fumadores adolescentes tan sólo dos años después de haberse puesto en marcha¹⁴. Dichas iniciativas constituyen un conjunto poderoso de herramientas para fortalecer la ética y la integridad corporativas.

A medida que los ciudadanos mejoran su conocimiento y concienciación con respecto a los problemas globales y a sus propios derechos, ejercen una presión cada vez mayor para persuadir al sector privado de operar de manera responsable. En un mercado global cada vez más

12 R. E. Edgar (ed.), *Sanctioning Apartheid* (Trenton, NJ: Africa World Press, 1990).

13 *New York Times* (EE. UU.), 13 de junio de 1991; *Oregon Daily Emerald* (EE. UU.), 18 de febrero de 2002; *Multinational Monitor* (EE. UU.), diciembre de 1990; *Knight Ridder/Tribune Business News* (EE. UU.), 16 de diciembre de 2002; *New York Times* (EE. UU.), 5 de octubre de 1988.

14 *Business Wire* (EE. UU.), 21 de marzo de 2001.

dominado por empresas multinacionales, el movimiento de los consumidores es, ahora más que nunca, esencial para garantizar un futuro seguro y sostenible.

Sin embargo, posiblemente sea necesario un cambio de estrategia para maximizar la efectividad de las iniciativas anticorrupción de los consumidores. Las organizaciones de consumidores tradicionales, como Consumers International, suelen trabajar contra las prácticas corporativas impropias desde temas específicos relativos a las políticas, o a determinadas industrias y empresas. Aunque centrarse en medidas más amplias contra la corrupción no es, por lo general, lo que se han propuesto estos grupos, la posibilidad de que añadan esta función a su programa merece ser analizada en profundidad.

Las ONG y la integridad corporativa: acciones cada vez más efectivas

Frank Vogl¹

No hay pruebas de que el pago de sobornos en el ámbito corporativo para conseguir contratos y ventajas desleales sobre la competencia haya disminuido en los 12 años que han transcurrido desde que 37 países firmaran la Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (la Convención de la OCDE contra el Soborno) en 1997. De hecho, si se tiene en cuenta la rápida expansión desde entonces del comercio internacional, las inversiones directas extranjeras y otras formas de flujos de capitales internacionales, es probable que el número de casos de conducta ilícita se haya incrementado. Este es el contexto realista en el cual debe evaluarse el impacto de la actividad creciente de las organizaciones no gubernamentales (ONG) destinada a poner freno a la corrupción empresarial.

Las ONG han encontrado resultados sorprendentes al investigar y exponer prácticas corruptas presentes en algunas de las empresas más grandes y en los principales sectores de la industria. Sus numerosas acciones han amenazado y, a menudo, logrado levantar el manto de silencio que cubre al pago de sobornos a funcionarios públicos por el sector privado.

Son significativos los logros de las ONG en poner piedras en el camino a las empresas dispuestas a pagar comisiones ilícitas con el fin de obtener contratos a cualquier precio, pero también ha habido algunos fracasos. En el mejor de los casos, el balance del activismo de las ONG para combatir la corrupción y el pago de sobornos por parte de las empresas arroja un saldo ambivalente.

1 Frank Vogl es cofundador de Transparency International y director de Vogl Communications, Inc.

Los avances logrados

Un ejemplo es el de Global Witness² en el Reino Unido que, en su afán por dialogar abiertamente con el poder, criticó a las partes involucradas en el comercio de diamantes –los denominados “diamantes de sangre”–, producidos en áreas bajo el control de las fuerzas rebeldes que se oponen a gobiernos reconocidos a nivel internacional, y comenzó a investigar la relación oscura y turbia entre las empresas explotadoras de los recursos naturales y los gobiernos a los que pagan. No menos importante es el trabajo que ha realizado el Centro para la Integridad Pública (Center for Public Integrity)³ en Estados Unidos, que ha documentado en decenas de estudios los vínculos, a menudo cuestionables desde el punto de vista moral, entre empresas estadounidenses, sus “lobistas” en Washington y políticos influyentes.

Quizás aún más impresionante, aunque no constituya una noticia de primera plana, es el creciente éxito de las ONG en el desarrollo de instituciones constructivas formadas por múltiples actores, que les permiten dialogar con representantes del sector público y privado a fin de promover la rendición de cuentas, nuevos códigos de ética y mecanismos para la detección de casos de corrupción. Por ejemplo, la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (Extractive Industry Transparency Initiative, EITI)⁴ relativa a los recursos naturales, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas⁵ en cuestión de responsabilidad social corporativa y la Iniciativa de Asociación contra la Corrupción (Partnering Against Corruption Initiative, PACI)⁶ sobre códigos de ética empresarial, son esfuerzos impulsados por ONG con el propósito de persuadir a los gobiernos y a las empresas de que fomenten la ética corporativa de forma voluntaria.

De manera más sutil, muchas ONG se han dedicado a investigar diversos aspectos de la actividad corporativa, contribuyendo a revelar casos de falta de transparencia (poniendo en evidencia en muchos casos que las transacciones que se mantienen en secreto pueden estar asociadas con prácticas corruptas), o resaltando las enseñanzas más importantes de la experiencia real de las empresas. Transparency International ha llevado a cabo estudios en los últimos 18 meses sobre la transparencia en los ingresos de las principales compañías del sector del petróleo y gas⁷, y Oxfam ha realizado estudios en el área de la minería en América Central⁸. Investigaciones como estas, al igual que las revelaciones de Global Witness, del Centro para la Integridad Pública y de muchas otras organizaciones, tienden a incentivar la investigación periodística y la publicidad, lo cual conduce al debate público y, en algunos casos, a que se promulgue legislación importante. El estudio de TI, junto con otros trabajos similares realizados por Global Witness sobre empresas del sector energético, ayudó a la coalición de ONG

2 Ver www.globalwitness.org.

3 Ver www.publicintegrity.org.

4 Ver www.eitransparency.org.

5 Ver www.unglobalcompact.org.

6 Ver www.weforum.org/en/initiatives/paci.

7 TI, *Informe 2008 sobre la transparencia en los Ingresos Provenientes de las Compañías de Petróleo y Gas* (Berlín: TI, 2008).

8 Oxfam America, “Metals Mining and Sustainable Development in Central America: An Assessment of Benefits and Costs”, julio de 2008.

Hagan Público lo que Pagan (Publish What You Pay)⁹ a obtener apoyo para promover iniciativas legislativas en la Cámara de Representantes de Estados Unidos a finales del verano de 2008.

Las ONG también han logrado impulsar considerablemente la agenda contra la corrupción al aprovechar casos públicos especialmente relevantes. Por ejemplo, las sorprendentes revelaciones realizadas en 2001 por el grupo de periodismo digital Tehelka sobre hechos de corrupción de gran escala en el comercio de armas que implicaban al gobierno indio¹⁰ sirvieron, con el tiempo, para respaldar los esfuerzos de las ONG que promovían reformas importantes a nivel nacional en el proceso de adquisición de armas. Otro ejemplo de distinta naturaleza es el que protagonizaron, en 2007 y 2008, dos coaliciones de ONG del Reino Unido, Campaign Against Arms Trade (CAAT) y Corner House. Ambas se opusieron firmemente a la decisión del gobierno del Reino Unido de dejar sin efecto las investigaciones iniciadas sobre el presunto pago de sobornos por parte del contratista militar BAE Systems a funcionarios de Arabia Saudita. Al lograr que esta historia continúe teniendo alcance mediático, las ONG cosecharon varias victorias en el ámbito judicial, y creció la presión sobre el gobierno para revisar su postura. Aunque los tribunales del Reino Unido respaldaron finalmente la decisión inicial del gobierno, el trabajo de las ONG contribuyó significativamente a hacer visibles los problemas y, lo que es aún más importante, a presionar a la junta directiva de la compañía para que solicitase al antiguo juez del Tribunal Superior de Justicia Lord Woolf of Barnes que llevara a cabo una investigación interna. Sus conclusiones y recomendaciones de reforma han establecido nuevas pautas de conducta corporativa en el Reino Unido, especialmente para el sector de defensa¹¹.

Además, las ONG han refutado activamente los argumentos esgrimidos en reiteradas ocasiones por numerosos ejecutivos de negocios que actúan en ámbitos internacionales de que en gran parte del mundo la cultura de la corrupción y la manipulación de licitaciones para adquirir bienes públicos están tan arraigadas que las empresas no tienen alternativa y se ven obligadas a participar en dichas transacciones. El desenmascaramiento de los negocios sucios y la publicidad visible de acciones legales podrían comenzar a revertir la situación.

Tan sólo la presión pública, impulsada en cierta medida por las ONG, ha logrado por ejemplo que los organismos multilaterales de ayuda comenzaran a crear un registro de las empresas infractoras. Al mismo tiempo, el uso de “pactos de integridad” y el establecimiento de lo que el ex presidente de TI Peter Eigen ha denominado “islas de integridad” han demostrado que es posible establecer condiciones adecuadas en los contratos públicos de envergadura para garantizar una licitación limpia y transparente.

Los ejemplos anteriores representan sólo algunos de los cientos de acciones que llevaron a cabo las ONG en los últimos años y que han contribuido gradualmente a generar un mayor

9 Ver www.publishwhatyoupay.org.

10 Ver cobertura de CNN sobre el escándalo en la India en archives.cnn.com/2001/WORLD/asiapcf/south/03/15/naji.debrief.

11 Ver www.caat.org.uk y www.thecornerhouse.org.uk. El informe de Lord Woolf of Barnes presentado a mediados de 2008 puede consultarse en www.ethicsworld.org/corporategovernance/PDF%20links/Woolf_report_2008.pdf.

reconocimiento público de la necesidad de aumentar la transparencia y la rendición de cuentas de las principales empresas multinacionales¹².

Esto ha sido posible únicamente gracias a que, al tiempo que se concentran más intensamente en la conducta de las empresas, las ONG también trabajan para fortalecer las capacidades institucionales necesarias para lograr ejercer una presión significativa en el sector empresarial. Desde los programas de educación en los medios de comunicación en Mongolia, hasta los proyectos de acceso a la información en Argentina, pasando por la creación de redes de protección de denunciantes en Nigeria¹³ y numerosas iniciativas similares en todo el mundo, se están diseñando marcos clave para abordar el problema. Junto con varios proyectos impulsados por ONG en el área de la reforma judicial y el desarrollo de capacidades, estos marcos generan concienciación y la posibilidad de que los actos corruptos salgan a la luz y se sancione a los culpables.

Las deficiencias

Las ONG han realizado innumerables acciones y han logrado avances significativos, pero aún son muchos los desafíos que quedan pendientes. El grado de distorsión del comercio y la competencia en las transacciones internacionales que generan las prácticas comerciales corruptas es enorme, al igual que el derroche y la ineficiencia asociados con la participación de las empresas privadas en las contrataciones públicas.

No cabe duda de que el trabajo de las ONG para combatir la corrupción empresarial tiene deficiencias. Probablemente todas ellas puedan ser superadas mediante acciones que aseguren el cumplimiento efectivo de la ley. En este momento, los empresarios corruptos de la mayoría de los países no tienen prácticamente nada a qué temer, aun cuando sus delitos salen a la luz. Incluso en los pocos países en los cuales empresas corruptas han sido llevadas a la justicia, los altos ejecutivos implicados rara vez han sido encarcelados. En general, las ONG no han tomado en cuenta las observaciones del profesor Robert Klitgaard, quien, durante su discurso en la conferencia inaugural de Transparency International en Berlín, en mayo de 1993, hizo hincapié en la necesidad de “freír a unos cuantos peces gordos”. Klitgaard ha escrito en varias ocasiones: “Cuando hay una cultura extendida de realizar actos corruptos con impunidad, la manera de comenzar a revertirla es condenando y castigando a varios de los personajes más corruptos”¹⁴.

Las ONG no organizan suficientes marchas y manifestaciones públicas, ni eventos mediáticos o campañas televisivas de amplia difusión, para denunciar la descomunal ineficacia de los

12 Esto se evidencia tanto por la creciente participación de las compañías que están intentando implementar los estándares de responsabilidad social de la Iniciativa Mundial para la Elaboración de Informes (Global Reporting Initiative, GRI) como por la voluntad que expresaron más de 4.000 compañías de integrar el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y de comprometerse a mejorar las comunicaciones públicas en sus programas de responsabilidad corporativa.

13 Para obtener más información sobre estos proyectos, ver el sitio de Partnership for Transparency Fund: www.partnershipfortransparency.info/Completed+Projects.html

14 Por ejemplo, ver R. Klitgaard, “International Cooperation against Corruption”, *Finance and Development*, vol. 35, n° 1 (1998).

gobiernos en cuanto a “enseñar con el ejemplo” cuando se trata de investigar, juzgar y sancionar a las compañías corruptas y a sus directivos. Por ejemplo, el movimiento internacional de ONG se mantuvo relativamente al margen cuando el presidente surcoreano y antiguo ejecutivo de Hyundai, Cheong Wa Dae, anunció¹⁵ que concedería una amnistía indiscriminada a 74 ejecutivos de empresas prominentes que habían sido condenados. Según Cheong Wa Dae, esta medida ayudaría a incentivar a la comunidad empresarial a redoblar sus esfuerzos con el fin de reavivar la economía. Entre los magnates que recibieron el indulto se encontraban Chung Mong-koo, presidente de Hyundai Motor, Chey Tae-won, presidente de SK Energy y Kim Seung-youn, presidente de Hanwha Group.

Por dar otro ejemplo, no hubo más que un asomo de protesta cuando, en 2005, las autoridades estadounidenses no tomaron las medidas necesarias para juzgar a Philip Condit, quien entonces era el director ejecutivo de Boeing Company. La empresa había sido acusada de haber robado documentos de su rival Lockheed Martin Corporation para obtener la adjudicación de contratos del Departamento de Defensa de EE. UU. y, además, de haber reclutado clandestinamente a uno de los principales funcionarios de adquisiciones del Pentágono¹⁶. Boeing aceptó pagar una multa histórica de 615 millones de dólares para llegar a un acuerdo con las autoridades judiciales estadounidenses por los cargos en su contra. Sin embargo, finalmente Condit no enfrentó ningún cargo¹⁷.

Pese a que, en diversas oportunidades, Transparency International ha presentado informes sobre la ineficacia de la mayoría de los gobiernos signatarios para exigir el cumplimiento de la Convención de la OCDE contra el Soborno, dichos informes no han logrado impulsar campañas de protesta significativas por parte de ONG a nivel internacional.

Otra de las deficiencias en este ámbito tiene que ver con los países en vías de desarrollo y gran parte de Europa del Este, donde resulta más difícil desde el punto de vista político que en los países miembros de la OCDE y, hasta peligroso, para las ONG hacer campañas públicas contra las empresas corruptas y exigir el cumplimiento sin concesiones de las leyes sobre corrupción. En la mayoría de estos países, rara vez se exige el cumplimiento de las leyes y reglamentaciones que protegen los derechos de los accionistas minoritarios de las compañías que cotizan en bolsa, y para dichos accionistas, y mucho más para las ONG, resulta difícil tener acceso a información de las empresas.

Además, incluso en las economías emergentes de rápido crecimiento, y de manera más marcada en los países menos prósperos económicamente, la reglamentación sobre gobierno corporativo relacionada con la transparencia y la rendición de cuentas es muy deficiente en la gran mayoría de las empresas que no cotizan en bolsa. Es en tales contextos donde las ONG a menudo consideran que tienen menos acceso y menos oportunidades para lograr un cambio. Si bien la promoción de estándares éticos comerciales voluntarios por parte de algunas ONG resulta loable, probablemente no sea muy efectiva en países en los cuales los gobiernos no

15 *Korean Times*, 12 de agosto de 2008.

16 Departamento de Justicia de Estados Unidos, Comunicado n° 03-95, 25 de junio de 2003; *New York Times* (EE. UU.), 4 de febrero de 2005.

17 Ver www.boeing.com/news/releases/2006/q2/060515a_nr.html.

tienen la voluntad ni la capacidad para hacer cumplir las leyes nacionales que establecen la ilegalidad de los pagos de sobornos por parte de las empresas, o que ni siquiera les exigen requisitos mínimos de información.

Por último, otra deficiencia se refiere a la participación de las ONG en organizaciones que reúnen a múltiples actores, como EITI, el Pacto Mundial de las Naciones Unidas y PACI. Hasta el momento, las ONG han optado por la prudencia al presionar a las empresas y a los gobiernos para lograr una reforma, y las empresas que participan en estos foros sólo han hecho algunas modestas concesiones. En algunos casos, las compañías han incrementado la información que ponen a disposición del público, pero se han opuesto a que organismos independientes verifiquen de forma externa su afirmación de que no participan en sobornos. Además, aunque las empresas se han declarado en contra de los sobornos a funcionarios de gobiernos extranjeros, muchas continúan aprovechando vacíos legales existentes en el sistema, como los pagos de facilitación, para sobornar a funcionarios extranjeros.

Los organizadores de estos foros recomiendan a las ONG que tengan paciencia y que trabajen sosegadamente en el desarrollo de las instituciones y del *modus operandi* necesarios para lograr avances de manera gradual y sistemática.

Queda camino por recorrer

Las deficiencias mencionadas anteriormente son tan sólo las realidades pragmáticas de un mundo en constante cambio. Las ONG dedicadas a combatir la corrupción aún se encuentran, en su mayoría, en una etapa muy incipiente y, en comparación con las grandes empresas, disponen de muy pocos fondos. Ante esta realidad, cabe reconocer que los logros alcanzados por las ONG en relación con la conducta corporativa en los últimos 10 años o más son verdaderamente notables.

Lo que hemos aprendido desde la creación de Transparency International en 1993 es que existe una gran preocupación entre el público por las relaciones corruptas, ampliamente extendidas en casi todos los países, entre los grandes magnates y los principales políticos. También hemos aprendido que el arma más efectiva que tienen en su poder las ONG es la comunicación pública. Las capacidades de las ONG para fortalecer sus estrategias de investigación, impulsar campañas públicas convincentes contra la corrupción empresarial y para informar inmediatamente a través de internet a la prensa más influyente del mundo sobre los nuevos casos de conducta corporativa ilícita pueden combinarse hasta que las empresas ya no tengan donde ocultarse.

De hecho, si las ONG siguen desarrollando sus habilidades en esta área y si, al mismo tiempo, se exige un mayor cumplimiento de las leyes, se hace más hincapié en la corrupción corporativa en las economías emergentes y las ONG utilizan de manera más efectiva los foros integrados por múltiples actores, es posible que con el tiempo los ejecutivos de empresas carentes de ética tengan motivos para vacilar cuando intenten llevar a término planes corruptos.

Una mirada desde el interior – Arrojar luz sobre las irregularidades corporativas: el papel del periodismo económico

Rob Evans¹

Investigar casos de corrupción es una tarea difícil, tanto para los fiscales como para los periodistas. Los corruptos son capaces de ocultar sus delitos a cualquier precio. Además, existen numerosos paraísos fiscales y empresas tapadera que pueden utilizar para esconder su botín. Es tarea de los periodistas sacar a la luz casos de corrupción, y este suele ser el primer paso hacia el procesamiento de los implicados.

Los mayores aliados de los periodistas son los denunciantes (*whistleblowers*) quienes, a menudo, son los verdaderos héroes y heroínas del periodismo. Son ellos quienes tienen el valor de filtrar información vital, a menudo arriesgando con ello su trabajo e incluso su vida. Sin embargo, lo que llegan a revelar a los periodistas es invaluable, y sus relatos exponen algunos de los casos de corrupción más graves. Por encontrarse dentro del sistema y ser testigos directos de las irregularidades, los denunciantes saben qué está sucediendo realmente. Cuentan con información crucial para refutar los desmentidos públicos de los corruptos. Pueden señalar con exactitud quién ha recibido pagos ilícitos, cuánto se ha pagado y por qué medio.

Mi experiencia trabajando con David Leigh en la investigación del diario *The Guardian* que sacó a la luz el escándalo de BAE Systems en el Reino Unido es un ejemplo de los desafíos que enfrentan los periodistas al investigar hechos de corrupción. Los artículos que escribimos condujeron a la Oficina de Fraudes Graves (Serious Fraud Office, SFO) a investigar las denuncias de que BAE Systems, la mayor empresa armamentística del Reino Unido, había pagado sobornos para obtener la adjudicación de contratos del gobierno de Arabia Saudita y de otros países. Finalmente, el gobierno de Tony Blair intervino en diciembre de 2006 y evitó que la SFO pudiera completar la investigación de las denuncias².

Nunca se conocerá la identidad de muchas de las personas que contribuyeron en los informes, aunque dos denunciantes ya han sido identificados. Ellos demuestran cómo las fuentes bien situadas pueden proporcionar información desde dentro y conferir un impulso radical a las investigaciones. A menudo las investigaciones sobre corrupción se estancan después de un tiempo debido a que los periodistas no disponen de nueva información para escribir más artículos.

La investigación sobre los pagos de BAE Systems comenzó a fines de 2002. En junio de 2003, *The Guardian* publicó artículos durante tres días sobre supuestos sobornos en la República

1 Rob Evans es periodista de investigación del periódico *The Guardian* (Reino Unido). Junto con su colega David Leigh, sacó a la luz el escándalo de British Aerospace (BAE) Systems que se hizo mundialmente conocido cuando la Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido (Serious Fraud Office, SFO) decidió no continuar con la investigación de denuncias de corrupción entre BAE Systems y el gobierno de Arabia Saudita.

2 *Guardian* (Reino Unido), 15 de diciembre de 2006.

Checa, la India, Qatar y Sudáfrica³. Algunas semanas después, el denunciante Edward Cunningham se puso en contacto con *The Guardian* para aportar nueva información sobre un “fondo con fines ilícitos” que BAE Systems estaba usando para sobornar y “endulzar” a funcionarios sauditas en relación con un contrato gigantesco de compraventa de armas⁴. Cunningham había decidido contar estos hechos porque estaba consternado por lo que había visto. Aquellos artículos publicados en septiembre de 2003 denunciaron que BAE Systems supuestamente proporcionaba prostitutas, coches deportivos, yates, billetes de avión en primera clase y otros incentivos.

Como *The Guardian* continuó publicando artículos sobre BAE Systems, otro denunciante se decidió a desvelar información. Peter Gardiner había trabajado en el “fondo con fines ilícitos” en una función de mayor rango que la de Cunningham. Estaba en condiciones de proporcionar pruebas más detalladas que demostraban que la corrupción alegada tenía un alcance mucho mayor que lo que se había creído inicialmente⁵. En mayo de 2004, *The Guardian* publicó acusaciones de cómo BAE Systems había pagado 17 millones de libras esterlinas en beneficios y efectivo a un político saudita responsable de la compra de armas al Reino Unido. Los documentos incluían una lista de cada funcionario saudita que había recibido supuestamente beneficios de BAE Systems, entre los que se incluían lujosas casas en Londres⁶. Esta nueva evidencia convenció a la SFO de iniciar una investigación sobre los negocios. Sin Cunningham ni Gardiner, probablemente no se habría podido llevar a cabo ninguna investigación, y *The Guardian* no habría podido publicar sus artículos.

Durante nuestra investigación nos topamos con una serie de desafíos. Uno de los más difíciles fue penetrar el sistema bancario para averiguar cómo BAE Systems había efectuado los presuntos pagos corruptos. El dinero salía del Reino Unido hacia el paraíso fiscal de las Islas Vírgenes Británicas y de allí a Suiza, y seguía su rumbo hasta la República Checa, Rumania, Qatar, Tanzania, Sudáfrica y Chile. A medida que proliferaban las denuncias sobre sobornos de BAE Systems en todo el mundo, cada vez más fiscales en distintos países se sumaban a la investigación. A diferencia de los periodistas, los fiscales están facultados para cursar resoluciones judiciales a los bancos y a las compañías a fin de que proporcionen información. Con la ampliación del número de investigaciones en todo el mundo, aumentaba también la información que se filtraba, y poco a poco comenzó a vislumbrarse la manera en que se hacían los pagos. Trabajamos con periodistas extranjeros que se encontraban en mejores condiciones de averiguar lo que estaba sucediendo en las investigaciones en sus países y de compartir la información con nosotros.

Otro desafío fue el evitar ser objeto de demandas. Este es uno de los peligros cuando se escriben artículos desfavorables sobre grandes corporaciones con inmenso poder económico. Aprovechamos una resolución judicial denominada “la defensa de Reynolds”, que permite a los periodistas revelar denuncias de irregularidades que sean de interés público, siempre que actúen de manera responsable. Uno de los requisitos es dar al acusado tiempo suficiente para responder a las acusaciones y para incluir adecuadamente su respuesta en el artículo. Sin embargo, llegamos a la conclusión de que BAE Systems no quiso dar demasiada infor-

3 *Guardian* (Reino Unido), 12 de junio de 2003; 13 de junio de 2003; 14 de junio de 2003.

4 *Guardian* (Reino Unido), 11 de septiembre de 2003; 12 de septiembre de 2003.

5 Sitio web de *The Guardian* (video), 6 de junio de 2007.

6 *Guardian* (Reino Unido), 4 de mayo de 2004.

mación en ningún momento; parecía claro que la compañía había tomado la decisión desde el principio de este caso de no responder en detalle sino, simplemente, de emitir un desmentido global. Aparentemente la compañía no quiso demandarnos debido a que un juicio público habría revelado todo tipo de secretos confidenciales y embarazosos. Con todo, sería de gran ayuda que la ley proporcionara una defensa sólida a los periodistas que investigan sobre corrupción para protegerlos de posibles demandas.

Si los responsables de la adopción de políticas quieren ayudar a los periodistas a sacar a la luz hechos de corrupción, una de las maneras más efectivas de hacerlo sería fortalecer la protección a los denunciantes. Los empleados preocupados por supuestas irregularidades que desean informar al mundo sobre ellas suelen sentir temor por las posibles consecuencias. Necesitan saber que serán escuchados y protegidos tras las denuncias. En el Reino Unido, por ejemplo, el gobierno ha promulgado la Ley de Divulgación de Información de Interés Público (Public Interest Disclosure Act) de 1998. Esta ley brinda al denunciante una protección contra el despido y las represalias, siempre que la información que se divulgue sea de interés público⁷.

Los responsables de la adopción de políticas que busquen acabar con la corrupción también deberían implementar una ley sólida sobre la libertad de información, que sería de gran utilidad para el trabajo de los periodistas. Es improbable que con una ley de este tipo se revelen los detalles de los supuestos hechos de corrupción, ya que los investigadores de la policía pueden a menudo impedir la divulgación de documentos incautados a los presuntos delincuentes. No obstante, la ley tiene otro valor: los documentos divulgados en virtud de la ley pueden mostrar en qué otros hechos estaba implicada la compañía acusada de corrupción, y dar una idea más completa de la compañía. Por ejemplo, *The Guardian* publicó un artículo en 2005 acerca de una empresa del Reino Unido que estaba acusada de corrupción y de aplicar sobrepagos en Filipinas. Durante nuestra investigación, obtuvimos documentos gracias a la Ley de Libertad de Información de 2000 que demostraban que la empresa había declarado al gobierno del Reino Unido que las acusaciones eran infundadas⁸.

Los periodistas cuyo objetivo es exponer la corrupción también deben ser perseverantes. Necesitan tiempo para investigar, para buscar a personas que puedan tener información y reunirse con ellas, para revisar archivos, leer extensos informes y extraer los datos esenciales escondidos en sus páginas, etc. Sin embargo, los periodistas no tienen con frecuencia la oportunidad de hacerlo, debido a que los dueños de los medios de comunicación están mucho más interesados en las novedades sobre los famosos, o en cuáles serán sus próximas ganancias. Para muchos editores, exponer los ásperos detalles de cómo se lavó dinero proveniente de pagos ilícitos a través de cuentas bancarias es, simplemente, menos interesante que las últimas travesuras de Britney Spears. Muchas personas opinan que ya no se concede a los periodistas el tiempo necesario para investigar historias durante un plazo prolongado. Este es un problema que afecta a los periodistas en países desarrollados y, aún más, a aquellos de países en desarrollo.

7 Public Concern at Work; www.pcaw.co.uk/individuals/individuals.htm.

8 *Guardian* (Reino Unido), 20 de diciembre de 2005.

Combatir los riesgos de corrupción en el sector de defensa: un ejemplo de acción colectiva

Mark Pyman¹

El sector de defensa ha sido históricamente muy hermético, propenso a la corrupción y arriesgado para quienes pretendieran investigarlo. En muchos países continúa siendo así. Sin embargo, hoy día se observa también cierta apertura al cambio en muchos gobiernos, y una disposición por parte de las empresas del sector de defensa a colaborar para enfrentar los riesgos de corrupción existentes.

Una de las áreas en que la corrupción está más presente en la industria de defensa, y que debería posiblemente abordarse en primer lugar, es la referente a la adquisición de equipos de defensa². Se trata de un ámbito que involucra importantes cantidades de dinero y requiere gran experiencia técnica para determinar las compras más adecuadas, poniendo a prueba incluso a los funcionarios más experimentados en economías de defensa sofisticadas, tales como la de Estados Unidos. Además, las contrataciones y las compras en el sector de defensa están menos expuestas al público que en otros sectores, dado que se pueden invocar cuestiones de seguridad nacional para justificar barreras a la información acerca de los pormenores de los contratos y las compras. Este tradicional clima de secretismo facilita que los funcionarios corruptos eludan la transparencia y la rendición pública de cuentas³.

Otros problemas relacionados con las adquisiciones incluyen la tendencia a atribuir contratos por medios no competitivos^{4,5} y el uso de “condiciones compensatorias”, que consisten en obligar a las compañías licitantes a invertir en otras empresas del país como condición para que les sean adjudicados contratos. Si las condiciones compensatorias están prohibidas en otras industrias por las reglamentaciones de la Organización Mundial del Comercio, su uso es cada vez más generalizado en el sector de defensa; actualmente, suelen representar más del 100% del valor del contrato principal. Estas condiciones representan un área de riesgo de corrupción peligrosa y fuera de control⁶.

1 Mark Pyman es líder del proyecto “Defensa contra la corrupción” de TI Reino Unido.

2 Otros riesgos incluyen políticas de defensa inapropiadas (que suelen deberse a prácticas de *lobby* en asuntos de defensa), presupuestos poco claros y fuentes extrapresupuestarias de ingresos de defensa.

3 La facilidad para extraer dinero de forma corrupta del sector de defensa, en gran medida debido a su hermetismo, también implica que la infraestructura de corrupción de este sector —abogados, agentes, banqueros, intermediarios— se ha extendido a otras áreas de gobierno.

4 TI Reino Unido, “Offsets and Corruption Risk”, artículo presentado en la Conferencia Mundial de Cooperación Industrial, Sevilla, 12 de mayo de 2008; TI Reino Unido, *The Extent of Single Sourcing and Attendant Corruption Risk in Defence Procurement: A First Look*, Documento de trabajo (Londres: TI Reino Unido, 2006; el documento definitivo se publicará en *Journal of Defence and Peace Economics*).

5 *Ibíd.*

6 TI Reino Unido, 2008; 2006.

Un enfoque de acción colectiva

Transparency International, a través de su equipo sobre defensa en el Reino Unido, está dirigiendo un proyecto de gran envergadura denominado “Defensa contra la Corrupción” (Defence Against Corruption, DAC) para catalizar los esfuerzos globales de lucha contra la corrupción en el sector de defensa. El equipo del DAC está trabajando con la colaboración de diversas partes —compañías de defensa (p. ej., Lockheed Martin, Raytheon, BAE Systems, Rolls Royce, EADS, Thales, Saab), la OTAN, el Banco Mundial— y con alrededor de quince países (p. ej., Colombia, Polonia, Letonia) para desarrollar herramientas prácticas y ponerlas a prueba en situaciones reales del sector de defensa. Su trabajo complementa el que están llevando a cabo otros capítulos de TI sobre el sector de defensa a nivel nacional, en particular en Corea del Sur, la India y Colombia.

Para impulsar su acción, el equipo del DAC ha convocado reuniones presididas por el antiguo Secretario General de la OTAN Lord Robertson, en las que participaron la mayoría de las principales empresas de defensa europeas y estadounidenses. Como primer paso importante, las 30 asociaciones de la industria de defensa europea que integran la Asociación Europea de Industrias Aeroespaciales y de Defensa (AeroSpace and Defence Industries Association of Europe, ASD) acordaron en 2008 una serie de normas comunes contra el soborno⁷. Se prevé que tras esta iniciativa se elaborará un conjunto global de normas mínimas contra el soborno relativas a las transferencias internacionales de armas.

El equipo del DAC ha elaborado, a partir de una conocida herramienta de supervisión de la sociedad civil, el “Pacto de Integridad de Defensa”, una versión que se aplica específicamente a las adquisiciones del sector de defensa. Esta herramienta permite hacer observaciones independientes de los requisitos técnicos de los contratos propuestos e implica un control independiente del proceso de adquisición a medida que este se desarrolla. Este tipo de pactos se ha aplicado ya con motivo de una importante adquisición de jets rápidos en Colombia⁸ y de una compra de aeronaves en Polonia⁹. En ambos casos, los comentarios y observaciones señalaron un impacto positivo.

Otra herramienta para lograr que la sociedad civil participe en las adquisiciones del sector de defensa en el ámbito nacional son las “mesas redondas”. Se trata de foros públicos en los que las partes interesadas analizan abiertamente los riesgos de corrupción de futuras grandes adquisiciones del sector de defensa. Estas reuniones benefician a los actores del sector de defensa al aumentar el nivel de concienciación sobre los riesgos de corrupción, gracias a la cobertura del evento en los medios de comunicación y al escrutinio, generalmente por primera vez, de altos funcionarios de defensa. TI Croacia acogió en 2007 una de estas mesas redondas

7 ASD Common Industry Standards, disponibles en www.sbac.co.uk/community/dms/download.asp?txtPageLinkDocPK=11260.

8 Transparencia por Colombia y TI Reino Unido, *An Independent Review of the Procurement of Military Items and the Use of Integrity Pacts in Those Contracts* (Bogotá: Transparencia por Colombia/TI Reino Unido, 2006).

9 TI Reino Unido, “Building Integrity and Reducing Corruption Risk in Defense Establishments”, *NATO Connections*, vol. 8, n° 2 (2008); TI Reino Unido, *Report to TI Poland on the Acquisition of VIP Aircraft for the Polish Ministry of National Defence* (Londres: TI Reino Unido, 2006).

en Zagreb, con el auspicio del Presidente, para analizar una compra importante de vehículos blindados¹⁰. El evento, organizado conjuntamente por TI Croacia y el equipo del DAC, contó con la presencia de altos funcionarios de defensa, compañías del sector y representantes de los medios de comunicación, del ámbito académico y de la sociedad civil. Con una amplia cobertura de los medios, la mesa redonda se consideró un éxito, lo cual despertó gran interés dentro del Ministerio de Defensa y condujo a la realización de un taller de seguimiento sobre mejores prácticas.

Sin embargo, las herramientas no bastarán para que logremos un impacto en eliminar la corrupción en el sector de defensa. Es clave para ello contar con personas e instituciones con experiencia y capaces de abordar estas cuestiones, tanto en el gobierno como en la sociedad civil. A través del proyecto DAC, la OTAN y centros de formación e investigación sobre defensa en cada país están trabajando para forjar esta capacidad mediante cursos y talleres de capacitación contra la corrupción con el fin de intercambiar conocimientos y experiencias. La OTAN, por ejemplo, está poniendo a prueba actualmente un curso de cinco días destinado a funcionarios de defensa. La iniciativa está siendo probada con funcionarios de distintos países durante 2008, y los cursos se realizan en el Reino Unido, Alemania y Bosnia.

Por el lado de las empresas de defensa, las asociaciones de la industria están publicando guías para implementar buenos programas de cumplimiento, realizando cursos para pequeñas empresas de defensa y organizando talleres sobre cómo establecer programas de cumplimiento¹¹. Este avance hubiera sido impensable hace tan sólo cinco años, y se ha concretado gracias a que hoy contamos con equipos en la sociedad civil con experiencia en el sector de defensa que se centran en buscar medidas prácticas y constructivas. Sobre todo, la sociedad civil ha contribuido a que la cuestión de la corrupción se convierta en un verdadero tema de debate en el ámbito de los ministerios. Aunque los ministros de defensa tienen plena conciencia del carácter inapropiado de la compra de equipos mediante prácticas corruptas y del gasto de dinero que esto implica, hasta ahora no había habido iniciativas concretas que demostrasen que este problema puede combatirse de manera efectiva.

El proyecto DAC demuestra que la sociedad civil puede actuar como un medio poderoso para colaborar con la reforma anticorrupción del sector de defensa a través de una estrategia de participación positiva. Una manera prometedor de seguir avanzando en este tema sería que las organizaciones nacionales desarrollaran sus propias capacidades y habilidades en materia de integridad del sector de defensa y recurrieran al equipo del DAC para obtener un respaldo internacional creíble para sus campañas contra la corrupción en este sector.

10 TI Reino Unido, "Building Integrity", 2008.

11 Por ejemplo, la Iniciativa de la Industria de Defensa sobre Ética y Conducta en los Negocios (Defense Industry Initiative on Business Ethics and Conduct) en Estados Unidos (www.dii.org/) y la Asociación de Fabricantes de la Industria de Defensa (Defence Manufacturers Association) en el Reino Unido (www.the-dma.org.uk/).

Parte 2

Informes de país

6 Perspectivas nacionales sobre corrupción y el sector privado

Introducción¹

Rebecca Dobson²

El *Informe Global de la Corrupción 2009* presenta posiblemente la selección más completa y heterogénea de estudios de casos de todo el mundo sobre riesgos de corrupción y medidas contra la corrupción en el sector privado. El movimiento global de capítulos nacionales de Transparency International aportó al Informe 46 perspectivas detalladas, representativas de todas las regiones y niveles de desarrollo económico.

Las contribuciones abordan sucesos de 2007 y 2008, y ofrecen un enfoque específico del país en cuestión sobre un sector que trasciende cada vez más las fronteras nacionales. De esta forma, los estudios de casos no sólo destacan las semejanzas de los principales riesgos de corrupción que proliferan en el mundo, sino además la interdependencia de Estados que a menudo están vinculados principalmente por el comercio. En conjunto, la publicación refleja la dificultad de estudiar las economías nacionales sin considerar el modo en que interactúan en la economía mundial. Esta misma premisa se aplica a la corrupción en este sector y, por consiguiente, a las medidas para combatirla.

El soborno: dimensión nacional e internacional

De todas las convenciones internacionales que promocionan la lucha contra la corrupción, puede que la Convención de la OCDE contra el Soborno sea la más relevante para un sector privado que opera en el ámbito internacional. Aunque de todos los países que se mencionan en este Informe, 17 han aceptado o ratificado dicha Convención, los análisis de los autores resaltan la implementación desigual de la misma. La vulnerabilidad de la Convención se evidencia claramente en el caso BAE Systems del Reino Unido. Nuestros informes tanto del

1 Este artículo fue preparado haciendo referencia a los Informes por país que se encuentran en la versión en inglés del *Informe Global de la Corrupción 2009*, disponibles en www.transparency.org.

2 Rebecca Dobson es editora del *Informe Global de la Corrupción*.

Reino Unido como de Francia muestran cómo la Cámara de los Lores, al avalar la decisión del gobierno de interrumpir las investigaciones de hechos de soborno transnacional, no sólo ha mermado la efectividad de las medidas contra la corrupción en el Reino Unido, sino que su actuación puede tener además un impacto en el exterior, dado que la percepción de que las empresas británicas gozan de inmunidad posiblemente distorsione la igualdad de condiciones en la competencia internacional.

A menudo, las empresas que compiten por la adjudicación de lucrativos contratos del gobierno se ven envueltas en escándalos de soborno. La corrupción en el proceso de contratación pública se menciona en 18 artículos. En Ghana, por ejemplo, numerosos contratistas y proveedores afirmaron haber realizado pagos extraoficiales para obtener contratos. En algunos casos, estos fondos ingresan a la esfera política y financian los intereses de los partidos políticos. Los casos destacados en el informe sobre Filipinas resultan ilustrativos de los riesgos de corrupción crecientes que suponen las contrataciones públicas financiadas con inversión extranjera. En muchos casos parece que el gobierno no pudo imponer toques máximos a los costos de las licitaciones de proyectos, lo que facilitó que se incrementaran artificialmente las ofertas de forma que quedara un amplio margen para pagar sobornos que aseguraran la adjudicación de contratos.

Es destacable la dimensión internacional del escándalo de Siemens, que implicó el pago sistemático de sobornos para conseguir negocios, y los informes de Alemania, Grecia e Israel documentan algunas de las consecuencias que tuvo a nivel local y transnacional. Las extensas investigaciones realizadas por la compañía, así como por las autoridades nacionales, han comprometido tanto a actores públicos como privados de todo el mundo. El caso griego es especialmente relevante, dado que uno de los organismos involucrados, la compañía de telecomunicaciones del Estado, ha presentado una demanda contra Siemens ante un tribunal de Munich, en la que reclama una indemnización por los actos ilícitos de Siemens. Este caso podría convertirse en un antecedente interesante, por tratarse de la primera empresa extranjera que acude a un tribunal alemán para denunciar a Siemens.

Relaciones entre el sector público y el privado: influencia indebida y toma de decisiones

El impacto de la influencia indebida y los peligros del traspaso entre el sector público y el privado (*revolving doors*) se analizan en varios de los artículos. En un caso de Bangladesh se muestra cómo las decisiones del gobierno han sido objeto de influencia indebida por parte de las empresas de telecomunicaciones, lo que impidió que el gobierno legalizara el uso de las operaciones de Protocolo de voz a través de internet (Voice over Internet Protocol, VoIP) por operadores de telefonía celular. En Papua Nueva Guinea, los efectos del *lobby*, junto con otras formas de corrupción para influir en las decisiones sobre silvicultura y deforestación, han tenido un impacto significativo en la sostenibilidad de la industria.

Los medios para distorsionar la toma de decisiones del sector público y privado en beneficio propio se ven aún más exacerbados cuando los empresarios y los políticos asumen roles dobles. Como miembros del gobierno o la administración pública *y a la vez* de la comunidad empresarial, se enfrentan a conflictos de intereses significativos, intensificando los riesgos de influencia indebida en la toma de decisiones en todas las esferas. Los informes de Malasia y Trinidad y Tobago ponen de manifiesto estos riesgos. En Malasia, la compleja e imbricada red de personas con distintos intereses involucradas en el desarrollo de la zona franca de Port Klang resulta ilustrativa. Teniendo en cuenta que las discusiones en torno al proyecto involucraron tanto a empresarios privados como a grupos políticamente influyentes, se alega que este habría causado enormes pérdidas para el erario público, de alrededor de 1.300 millones de dólares.

Mejorar la integridad corporativa: reformas y estrategias

Pese a que los informes de país presentan numerosos ejemplos de escándalos de corrupción y un panorama en el que el sector privado se enfrenta a los más variados riesgos, también hay posibilidades concretas de reforma. El potencial de mejora presenta una doble dimensión, tanto “de arriba abajo” a través de la legislación y reglamentaciones del gobierno, como “de abajo arriba” con las medidas proactivas de autorregulación adoptadas por las empresas.

En todas las regiones del mundo hay indicios de que está desarrollándose una nueva serie de leyes destinadas a combatir la corrupción en el sector privado, y que incluyen desde la creación de nuevas agencias anticorrupción hasta el establecimiento de mecanismos de protección para los denunciantes. Ahora bien, lo que se desprende claramente de todos los informes es que, si bien las leyes son una base importante, la voluntad política de luchar contra la corrupción y la implementación efectiva de las leyes son esenciales para asegurar que las reformas sean efectivas.

El rol de la regulación es un tema clave que subrayan todos los informes. Las autoridades reguladoras del sector público pueden ser muy efectivas y, en algunos casos, tener una profunda influencia más allá de su ámbito propio. El Departamento de Justicia de Estados Unidos y la Comisión estadounidense del Mercado de Valores (Securities and Exchange Commission, SEC) han sido indispensables para intensificar la imposición de sanciones en los casos de soborno transnacional. Sin embargo, el alcance de la SEC no se limita a las compañías estadounidenses, y este Informe incluye ejemplos de empresas extranjeras a las que se han impuesto cuantiosas multas por operaciones corruptas. Las autoridades reguladoras de otras regiones también han sido exitosas. En Chile, la Superintendencia de Valores y Seguros se ha pronunciado sobre una serie de acciones corporativas que amenazaban con socavar la estabilidad del mercado de valores. En el Reino Unido, en cambio, las medidas de la Oficina de Fraudes Graves (Serious Fraud Office) en relación con el escándalo de BAE Systems han despertado dudas sobre las facultades y la independencia de las autoridades reguladoras cuando están en juego serios intereses políticos.

Varios informes documentan también las iniciativas del sector privado y las medidas colectivas por parte de las empresas, lo que demuestra de qué manera distintos actores interesados, como inversionistas o intermediarios financieros, pueden ofrecer incentivos positivos. El informe sobre Israel muestra cómo los índices bursátiles que se basan en indicadores de responsabilidad corporativa pueden conseguir el compromiso de las empresas para fortalecer la integridad corporativa, al incorporar la corrupción como uno de los aspectos a tener en cuenta en las decisiones sobre inversión. La Bolsa de Colombo, en Sri Lanka, ha desarrollado estándares obligatorios de gobierno corporativo para todas las compañías que cotizan en esa bolsa, y por su parte el índice de sostenibilidad de España, el FTSE4Good IBEX, creado en abril de 2008, exige que las empresas adopten medidas contra el soborno como requisito para incluirlas. El informe del Líbano destaca una iniciativa proactiva del sector bancario destinada a mejorar el civismo corporativo. En este caso, uno de los principales bancos ha tomado la iniciativa de desarrollar códigos sobre responsabilidad social corporativa con el propósito de integrarlos a la cultura de trabajo del banco.

Las empresas y su rol en la lucha contra la corrupción, en el país y en el exterior

Los informes de países de 2009 abordan una amplia variedad de temas sobre innumerables actores del sector privado: desde cuestiones relacionadas con el soborno en el extranjero hasta los obstáculos que enfrentan las pequeñas y medianas empresas. El mensaje general, no obstante, es que tanto el sector privado como público deben asegurarse de que la corrupción sea identificada, investigada y combatida. Asimismo, las consecuencias de la creciente interdependencia económica mundial obligan a que los países y las empresas trabajen conjuntamente y colaboren más allá de sus fronteras, con miras a superar los riesgos de corrupción de la manera más efectiva.

6.1 América

Argentina

Índice de Percepción de la Corrupción 2008: 2,9 (puesto 109 de 180 países incluidos)

Convenciones

Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA (firmada en marzo de 1996; ratificada en agosto de 1997)

Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros (firmada en diciembre de 1997; ratificada en febrero de 2001)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada en diciembre de 2003; ratificada en agosto de 2006)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (firmada en diciembre de 2000; ratificada en noviembre de 2002)

Cambios legales e institucionales

- En septiembre de 2007, sobre la base de una apelación presentada por la Fundación Poder Ciudadano, el Consejo de la Magistratura dispuso la publicidad de las declaraciones patrimoniales presentadas por los jueces y empleados públicos del Poder Judicial mediante la Resolución 581/07. Dos meses después, mediante la Resolución 734/07, el Consejo reconoció que las peticiones presentadas para conocer las declaraciones juradas de los magistrados representaban un proceso lento y burocrático que contradecía los principios de transparencia y el derecho de los ciudadanos de acceder a información pública. El Consejo resolvió entonces permitir que los ciudadanos puedan consultar las declaraciones juradas de los jueces sin necesidad de iniciar un proceso administrativo. Después de

que se dictara la resolución, un miembro del Poder Judicial intentó impedir que se diera a conocer su declaración jurada y argumentó que la divulgación vulneraría su derecho a la protección de la información personal. Si bien inicialmente esta petición fue concedida, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal resolvió que la declaración jurada en cuestión debía ponerse a disposición del público.

- La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la Acordada 30/2007, determinó convocar audiencias públicas cuando lo dispongan al menos tres de los siete jueces. La Corte estableció que las audiencias serán de tres tipos: informativas, cuyo objeto será analizar las características de un determinado caso; conciliatorias, que tendrán por objeto buscar una solución no adversarial; y ordenatorias, que tendrán por objeto tomar medidas para mejorar la tramitación de la causa. La Corte

Suprema considera que las audiencias públicas permitirán poner a prueba la eficacia, transparencia y objetividad de la administración de justicia, a la vez que mejorarán el conocimiento de los ciudadanos sobre los procesos judiciales.

- La Ley 26.376, promulgada en mayo de 2008, incorporó requisitos que podrían obstaculizar la designación de jueces idóneos. Si bien los requisitos de los nuevos jueces son determinados por un examen del candidato a cargo del Consejo de la Magistratura, la nueva ley establece que este examen no será necesario para el caso de jueces subrogantes. Al prever que, en caso de subrogación en una jurisdicción en la que no haya jueces que reúnan las condiciones de idoneidad, los jueces sean designados por el presidente, la medida otorga amplias facultades discrecionales al Poder Ejecutivo. En tanto la ley no dispone plazo alguno para la designación de los jueces subrogantes, es muy probable que muchos de ellos que no reúnen las condiciones de idoneidad necesarias ejerzan cargos influyentes durante períodos indeterminados. Dado que la mayoría de los jueces subrogantes compiten por cargos permanentes, la posibilidad de designación presidencial puede instarlos a emitir decisiones acordes con los intereses del presidente.

Descarrilados: falta de transparencia en la contratación del “tren bala” por el gobierno

En 1992, durante la presidencia de Carlos Menem y con ayuda de préstamos del Banco Mundial¹, la

Ley de Reforma del Estado allanó el camino para la privatización de Ferrocarriles Argentinos, el sistema ferroviario nacional. Diez años después, solamente quedan 8.500 kilómetros de los 35.000 kilómetros originales de vías², por las que los trenes circulan a tan sólo entre 90 y 120 kilómetros por hora³. Millones de ciudadanos sufren hoy las consecuencias negativas de estos cambios, que han llevado a la ausencia de inversión y planificación, al cierre de líneas secundarias y a un progresivo deterioro de los servicios brindados por los operadores, especialmente en el Gran Buenos Aires⁴. Los vagones destartados y las estaciones abandonadas son la nota distintiva de gran parte del sistema ferroviario actual de Argentina⁵, y muchos ciudadanos observan con escepticismo el plan del gobierno de construir un tren de alta velocidad que unirá a las ciudades de Buenos Aires, Rosario y Córdoba.

El “tren bala”, cuyo costo estimado es de aproximadamente 4.000 millones de dólares⁶, ha generado preocupación por sus aspectos legales, financieros y técnicos. Si el proyecto se concreta, Argentina incrementará su deuda externa para construir un tren que competirá con el transporte aéreo, y que estará destinado a un público completamente distinto, tanto en cantidad como en condición socioeconómica, del que utiliza diariamente el actual sistema ferroviario de la Zona Metropolitana de Buenos Aires⁷. Según datos de la Comisión Nacional de Regulación del Transporte, la Red Ferroviaria Metropolitana transportó aproximadamente 407 millones de pasajeros durante 2007⁸, y se prevé que el tren bala transporte a 4,5 millones

1 Inter Press Service (Italia), 25 de junio de 2004.

2 *Ibid.*

3 Para obtener más información, ver N. Dassen, “Por un Sistema Ferroviario para Todos: La Construcción del Tren Bala y la Búsqueda de la Unión Ciudadana contra la Consumación de la Insensatez” (Buenos Aires: Poder Ciudadano, Plataforma ¿Megaciudad?, 2008).

4 Inter Press Service (Italia), 30 de mayo de 2008; Gran Buenos Aires hace referencia a la ciudad de Buenos Aires y los municipios adyacentes de la provincia de Buenos Aires.

5 *Ibid.*

6 N. Dassen, 2008.

7 DERF (Argentina), 18 de marzo de 2008.

8 Comisión Nacional de Regulación del Transporte, “Estadísticas: FFCC Trenes y Subtes”, 2007; disponible en www.cnrt.gov.ar.

de personas por año⁹, es decir, poco más del 1% de la cifra anterior.

Ante la ausencia de planes inmediatos para mejorar las líneas suburbanas¹⁰, muchos cuestionan los motivos por los cuales se impulsa un proyecto tan ambicioso en lugar de satisfacer necesidades más urgentes de transporte público y seguridad social en general¹¹. El proceso de licitación también ha sido objeto de críticas¹². Dicho proceso delegó varios aspectos centrales, como el estudio de impacto ambiental, a los propios oferentes, y aún se desconocen algunos aspectos del proyecto como el diseño del recorrido, el precio de los pasajes y los costos finales¹³. Las frustraciones se vieron exacerbadas cuando en mayo de 2008 el gobierno decidió favorecer en la licitación del tren bala a un consorcio de empresas lideradas por la compañía francesa Alstom¹⁴. La compañía está siendo actualmente investigada en Francia y Suiza por presuntos pagos indebidos por 200 millones de dólares¹⁵ que le habrían asegurado contratos para la planta hidroeléctrica Itá en Brasil, la expansión de la red de subterráneos de São Paulo y otras obras de gran envergadura en Venezuela, Singapur e Indonesia¹⁶. También el gobierno mexicano ha penalizado a Alstom con la suspensión de su

Padrón de Contratistas del Estado¹⁷, y en 2007 la autoridad de competencia de la Comisión Europea impuso una multa de 65 millones de euros a Alstom por participar en prácticas de fijación de precios con competidores¹⁸.

La sociedad civil ha intentado sin éxito obtener más información sobre la licitación del tren bala. En mayo de 2008, Poder Ciudadano presentó un pedido de acceso a la información pública ante el secretario de Transporte¹⁹, por el que pidió consultar el expediente que contiene las bases generales del tren bala, a fin de examinar el desarrollo de la licitación y el proceso de concesión. El subsecretario de Transporte Ferroviario respondió que el expediente se difundiría una vez aprobado el acuerdo de financiamiento.

Tras un segundo pedido, el subsecretario invocó erróneamente una excepción incluida en esta norma sobre acceso a la información pública, que contempla la posibilidad de no proveer información cuando esta pudiera poner en peligro el sistema económico²⁰. Cuando Poder Ciudadano pudo finalmente acceder al expediente, en octubre de 2008, no se le permitió consultar ningún documento relacionado con el financiamiento del proyecto.

9 N. Dassen, 2008.

10 Inter Press Service (Italia), 30 de mayo de 2008.

11 N. Dassen, 2008.

12 DERF (Argentina), 18 de marzo de 2008; *Clarín* (Argentina), 30 de abril de 2008; Perfil.com (Argentina), 29 de abril de 2008.

13 Resolución del 17 de junio de 2007, firmada por el Secretario de Transporte.

14 *elEconomista.es* (España), 2 de mayo de 2008.

15 Ver chiletren.mforos.com/1045568/7536286-alstom-investigado-en-suiza-y-francia-sobornos-en-contratos/.

16 *La Nación* (Argentina), 6 de mayo de 2008, 7 de mayo de 2008; *Clarín* (Argentina), 6 de julio de 2008.

17 Crítica (Argentina), 13 de mayo de 2008; ver también "Mexico: Follow-Up Report on the Implementation of the Phase 2 Recommendations"; disponible en www.oecd.org/dataoecd/39/39/38376307.pdf.

18 *Economic Times* (India), 25 de enero de 2007.

19 El pedido se presentó en el marco del Decreto 1172/2003 de Acceso a la Información Pública.

20 La comunicación SSTF 1140/2008 de la Subsecretaría de Transporte Ferroviario hacia Poder Ciudadano estableció: "El Decreto 1172/2003 establece excepciones al acceso a la información para los casos en que esta ha sido expresamente clasificada como reservada en función del riesgo que pueda suponer, entre otros factores, para el correcto funcionamiento del sistema financiero. En vista de lo anterior, y habiendo informado oportunamente que el acuerdo de financiamiento aún está en proceso de aprobación, la información solicitada podrá ser revisada tras la aprobación".

El desarrollo de la política de transporte del gobierno nacional ha fracasado en varios frentes. Se mostró reticente a permitir la participación ciudadana en los planes de desarrollo ferroviario, no tuvo en cuenta los dudosos antecedentes de la compañía que contrató y no estuvo abierto a proporcionar información pública sobre el proceso de licitación. Estas deficiencias indican que los ciudadanos aún encuentran obstáculos para ejercer su derecho a la información, que constituye una condición necesaria para el desarrollo de una participación genuina de la ciudadanía, capaz de monitorear los procesos de contratación y los asuntos públicos en general.

Retocar los números: el gobierno de Argentina habría manipulado el índice de inflación oficial

En los meses previos a la victoria electoral de la presidenta de la nación Cristina Fernández de Kirchner en 2007, varias fuentes de información señalaron que su esposo, el entonces presidente Néstor Kirchner, había manipulado los indicadores económicos para asegurar niveles de inflación convenientemente bajos²¹. Los empleados del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) mantuvieron una huelga durante gran parte del verano, para expresar su disconformidad con la interferencia del gobierno en su trabajo y el reemplazo de varios funcionarios de alto rango de ese instituto por personal menos idóneo²². En julio de 2007, ocho empleados del INDEC que trabajaban en estadísticas de inflación presentaron una carta en la que manifestaban que los nuevos métodos y procedimientos para la obtención de datos y

el cálculo de la inflación eran arbitrarios e incoherentes. Los resultados, según señalaron, no reflejaban la realidad²³. Otras fuentes señalaron posteriormente que al menos 14 empleados del INDEC habían sido transferidos de la oficina de estadísticas al Ministerio de Economía después de que denunciaron la manipulación de datos por parte del gobierno²⁴.

Pese a las versiones de que el gobierno de Fernández de Kirchner tomaría medidas para restablecer la confianza pública en el INDEC mediante la remoción de estos controvertidos funcionarios²⁵, sucedió exactamente lo contrario. Poco después de que asumiera su cargo la presidenta Fernández de Kirchner, las estadísticas oficiales señalaron que el índice de precios al consumidor del Gran Buenos Aires, considerado un parámetro confiable de la inflación, había incrementado en un 8,5% durante 2007. Los empleados del INDEC mostraron su desacuerdo con estas cifras, y estimaron que la inflación real había superado el 20% durante ese año²⁶. Seis meses después de que Fernández de Kirchner iniciara su mandato continuaban las diferencias entre los cálculos oficiales y los independientes. En mayo de 2008, algunos analistas estimaron que el índice de inflación real era al menos dos o tres veces superior al oficial²⁷.

La alteración de las cifras oficiales de inflación tiene profundas consecuencias. Al subestimar los indicadores sobre el costo de vida, los gobiernos pueden mantener bajos los niveles de pobreza. A mediados de mayo de 2008, el INDEC anunció que la incidencia de la pobreza se había retraído al 20,6%, casi tres puntos porcentuales menos

21 *Clarín* (Argentina), 11 de julio de 2007.

22 *La Nación* (Argentina), 13 de junio de 2007; 24 de agosto de 2007.

23 *La Nación* (Argentina), 5 de julio de 2007.

24 Dow Jones International News (EE. UU.), 30 de enero de 2008; Bolsonweb.com (Argentina), 5 de diciembre de 2007.

25 Economist Intelligence Unit (Reino Unido), 15 de octubre de 2007.

26 Dow Jones International News (EE. UU.), 30 de enero de 2008.

27 *Latin American Economic and Business Report* (Reino Unido), 29 de mayo de 2008; *El País* (España), 23 de mayo de 2008.

que a principios de 2007²⁸. Esta cifra difiere de las estimaciones ofrecidas por universidades, consultoras privadas y organizaciones sociales, que determinaron que los niveles de pobreza eran próximos al 30% durante ese mismo período²⁹. La distorsión de los índices de inflación también permite reducir la deuda del país de 129.000 millones de dólares³⁰, cuyo 40% corresponde a bonos que se indexan según la inflación³¹.

Si bien los críticos no llegan al punto de insinuar que se trata de una manipulación ilegal del índice de inflación, este comportamiento suscita serias dudas entre los argentinos y los observadores internacionales. A principios de 2008, el Fondo Monetario Internacional (FMI) envió una carta al INDEC solicitando que justificara su metodología³². Más tarde ese mismo año, el FMI incluyó las estadísticas del INDEC en su informe *Perspectivas de la Economía Mundial* de octubre de 2008, pero aclaró que los analistas no confiaban en los índices oficiales³³. De manera similar, el Banco Mundial insinuó que las cifras del INDEC eran problemáticas y exhortó al gobierno a restablecer la confianza pública en el instituto de estadísticas³⁴. La negativa del gobierno de Fernández de Kirchner a revelar sus métodos estadísticos también puede haber contribuido a la vertiginosa caída de imagen de la presidenta entre la población. En mayo de 2008, la imagen positiva de Fernández de Kirchner descendió al 26%, respecto del 54% al comienzo del año³⁵.

Los argentinos aún desconfían del índice de inflación oficial. Si bien el índice del INDEC se mantuvo por debajo del 10% en 2008, se renegociaron aumentos en los salarios del sector privado del 20%³⁶. Incluso el mismo gobierno reconoció de forma implícita el índice de inflación real al otorgar incrementos salariales de más del 19% a los trabajadores sindicalizados³⁷.

Pese a las críticas en el ámbito local e internacional, Fernández de Kirchner se ha mantenido firme en la defensa de la metodología y los datos nuevos del INDEC. Todavía en septiembre de 2008 sostuvo que los datos del INDEC “corresponde[n]... a un nuevo modelo de desarrollo económico”³⁸, y sugirió que “no están dadas las condiciones... para que se produzca la inflación”³⁹. Aunque su gobierno instó a los legisladores a que se reunieran con funcionarios del INDEC para analizar los datos de la inflación, en el momento de la redacción de este Informe el gobierno todavía no había difundido públicamente ninguna información sobre el método de determinación del índice de inflación⁴⁰.

A principios de 2007, una organización local de derechos civiles presentó una acción de amparo ante los tribunales para impedir que el gobierno apelara una resolución judicial que ordenaba la divulgación de la información del INDEC⁴¹. Pese a que otras resoluciones judiciales ordenaron al gobierno que revelara la metodología utilizada

28 Agencia EFE (España), 22 de mayo de 2008.

29 *El País* (España), 23 de mayo de 2008; Agencia EFE (España), 22 de mayo de 2008.

30 Soitu.es (España), 20 de septiembre de 2008.

31 Reuters (Reino Unido), 18 de septiembre de 2008.

32 Dow Jones International News (EE. UU.), 10 de abril de 2008.

33 Reuters (Reino Unido), 18 de septiembre de 2008; FMI, *Perspectivas de la Economía Mundial* (Washington, DC: FMI, 2008).

34 *Clarín* (Argentina), 27 de septiembre de 2008.

35 Europa Press (España), 23 de mayo de 2008; *The Economist* (Reino Unido), 12 de junio de 2008.

36 SEL Consultores, “Newsletter sobre la situación social y laboral de la Argentina”, Buenos Aires, abril de 2008.

37 *Clarín* (Argentina), 21 de febrero de 2008.

38 NoticiasFinancieras (EE. UU.), 26 de septiembre de 2008.

39 *Latinnews Daily* (Reino Unido), 26 de septiembre de 2008.

40 Dow Jones International News (EE. UU.), 1 de octubre de 2008.

41 NoticiasFinancieras (EE. UU.), 21 de agosto de 2008.

para calcular la inflación y que justificara la adopción de nuevas mediciones, el gobierno sigue sin pronunciarse al respecto.

Federico Arenoso, Julieta Arias, María Batch, Manuel Calvagno, Josefina Palma y Varina Suleiman (Poder Ciudadano/TI Argentina)

Referencias

- J. Arias y M. Calvagno, “Estrategias de transparencia y lucha contra la corrupción en el sector privado” (Buenos Aires: Poder Ciudadano, 2008).
- H. Mairal, *Las raíces legales de la corrupción – O de cómo el derecho público fomenta la corrupción en lugar de combatirla* (Buenos Aires: Cuadernos RPA, Ediciones RAP, 2008).
- Poder Ciudadano: www.poderciudadano.org.

Chile

Índice de Percepción de la Corrupción 2008: 6,9 (puesto 23 de 180 países incluidos)

Convenciones

Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA (firmada en marzo de 1996; ratificada en septiembre de 1998)

Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros (firmada en diciembre de 1997; ratificada en abril de 2001)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada en diciembre de 2003; ratificada en septiembre de 2006)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (firmada en diciembre de 2000; ratificada en noviembre de 2004)

Cambios legales e institucionales

- En mayo de 2007 se presentó un proyecto de ley ante el Congreso para modificar varios artículos vinculados con la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹ que participen en el lavado de dinero². Las modificaciones propuestas reconocen la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de lavado de dinero cometidos por su órgano

directivo, por los miembros de este órgano, sus gerentes o por quienes estén en posición de tomar decisiones sobre la compañía de forma independiente. Las personas jurídicas serían imputables aun cuando no sea posible establecer quién ha cometido la infracción dentro de la organización. El proyecto de ley dispone que la imputabilidad de las personas físicas es “independiente, compatible y... complementaria” a la de las personas jurídicas³. En caso de ser aprobada, la nueva ley habilitaría a los

1 Se considera “persona jurídica” a un grupo de personas a quienes la ley considera una única persona compuesta a efectos de realizar transacciones jurídicas, como por ejemplo, empresas, partidos políticos y sindicatos.

2 Modificación de la Ley 19.913 de 2007; ver sil.congreso.cl/pags/index.html, Boletín 5046-07.

3 Modificación de la Ley 19.913 de 2007.

jueces a aplicar multas a las empresas de hasta el 50% de la cantidad de capitales blanqueada, a prohibir que ejerzan una determinada actividad de excesivo riesgo o a disolverlas.

- De los ocho proyectos de ley presentados por la presidenta Michelle Bachelet en 2006 (ver *Informe Global de la Corrupción 2008*), la primera en ser promulgada fue la ley de protección de funcionarios que denuncian irregularidades, publicada en julio de 2007⁴. Si bien la norma prohíbe que los denunciantes sean objeto de medidas disciplinarias durante la investigación, en comparación con el derecho internacional no ofrece garantías reales para proteger a los empleados que denuncien irregularidades o fallas de integridad. El alcance de la norma es limitado, ya que no protege a quienes denuncien irregularidades en el sector privado o en compañías del Estado o controladas por este⁵.
- La Ley de Acceso a la Información Pública, que también se encontraba entre los ocho proyectos de ley presentados por la presidenta Bachelet, entró en vigor en agosto de 2008. Esta ley garantiza el acceso de los ciudadanos a la información pública y crea un órgano autónomo encargado de controlar este derecho público y de velar por su cumplimiento (ver *Informe Global de la Corrupción 2008*).
- En abril de 2008, el Congreso aprobó un proyecto de ley de *lobby* que hubiera permitido la creación de un registro de “lobistas” profesionales. Pese a que la norma se encontraba entre los ocho proyectos de ley impulsados por Bachelet en 2006, la presidenta vetó el proyecto al determinar que era incompleto. Entre los cambios establecidos en el veto se incluía el requisito de que la supervisión del registro estuviera a cargo del Consejo para

la Transparencia, bajo la órbita del Poder Ejecutivo, en lugar del Ministerio del Justicia. Si bien el proyecto de ley original obligaba a los “lobistas” a informar sobre las visitas que realizaran a funcionarios públicos, el veto presidencial exigió que también los funcionarios públicos divulgaran todas las visitas de “lobistas”, así como los temas analizados en las reuniones. Asimismo, mientras que el proyecto original se refería únicamente a los “lobistas” profesionales, el veto presidencial amplió la definición de “lobistas” e incluyó a cualquier persona que desarrolle prácticas de *lobby* de forma profesional o habitual⁶. Con este cambio, las organizaciones no gubernamentales y los grupos de expertos que realicen actividades de *lobby* sin carácter profesional deberán registrar sus reuniones con administradores del Estado o miembros del Congreso Nacional. Dado que algunos artículos del veto fueron rechazados en la Cámara, el veto ha sido suspendido y el 5 de noviembre de 2008 el gobierno presentó un nuevo proyecto de ley al Congreso⁷.

Chile adopta un nuevo enfoque de los estándares de gobierno corporativo

En junio de 2007, KPMG publicó su primera encuesta de fraude del sector privado en Chile, que determinó que una de cada tres empresas chilenas había estado involucrada en fraude corporativo. La encuesta recoge las opiniones de presidentes, directores generales y directores financieros de 600 compañías nacionales y multinacionales que operan en casi todos los sectores de la economía chilena. Los encuestados mencionaron los conflictos de intereses, el fraude en las declaraciones de gastos personales y el

4 Ley 20.205 de 2007.

5 OCDE, “Chile: Phase 2. Report on the Application of the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions” (París: OCDE, 2007).

6 El veto define “habitualmente” como la realización de ocho actividades de gestión de intereses sobre un mismo tema en un determinado mes, o 15 gestiones en un trimestre. Para obtener más información, ver sil.congreso.cl/pags/index.html, Boletín 3407-07.

7 Ver <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>, Boletín 3407-07.

hurto de fondos y suministros de la empresa entre las situaciones más frecuentes. El 46% de los entrevistados creía que los niveles de fraude se incrementarían en los próximos cinco años, mientras que el 44% respondió que se mantendrían constantes⁸.

En reconocimiento de los riesgos del fraude corporativo y del valor del gobierno corporativo para la economía del país, el gobierno presentó en septiembre de 2007 un proyecto de ley para armonizar las prácticas de gobierno corporativo chilenas con las normas internacionales⁹. El proyecto de ley exige un mayor liderazgo de las juntas directivas de las empresas, que deberán desarrollar e implementar un conjunto de pautas internas destinadas a fortalecer la transparencia en la empresa y establecer mayores niveles de divulgación pública. Cada junta directiva deberá desarrollar reglamentaciones que describan las circunstancias en las cuales los directores, gerentes y ejecutivos principales pueden comprar o vender —directa o indirectamente— acciones de la compañía. La junta directiva será también responsable de asegurar la divulgación de cualquier información relacionada con cambios financieros o de organización importantes el mismo día que estos se produzcan.

A fin de impedir operaciones basadas en información privilegiada y mejorar la capacidad de control de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS), los accionistas que mediante una operación obtengan un control de más del 10% de las acciones de una compañía, deberán informar a la SVS acerca de los pormenores de la transacción, el mismo día en que esta se produzca. La nueva ley prevé que los directores y ejecutivos de la empresa informen a la SVS si mantienen acciones en la compañía en la que trabajan o en compañías que pertenezcan al mismo grupo empresarial. Para identificar

posibles conflictos de intereses, los directores y ejecutivos tendrán que informar a la SVS cada vez que compren o vendan acciones de los principales proveedores, clientes o competidores de la compañía a la que pertenecen. A efectos de que los accionistas y los inversionistas puedan tomar decisiones de mercado disponiendo de información suficiente y adecuada, la propuesta requiere que cada compañía divulgue su información legal, económica y financiera a los posibles inversionistas y accionistas mediante la SVS y el sitio web de la empresa, cuando exista.

Además de fomentar la divulgación de información, la propuesta también busca impedir el abuso de información privilegiada. Actualmente, las leyes de Chile prohíben comprar acciones sobre la base de información privilegiada. La iniciativa ampliaría esta reglamentación, y penalizaría además la venta de acciones cuando el vendedor posea información confidencial vinculada con la compañía en cuestión.

Lamentablemente, la propuesta no hace referencia a la necesidad de proteger legalmente a quienes denuncien irregularidades en el sector privado. Si bien esta protección podría garantizarse a través de los códigos de ética individuales de cada empresa, muchos afirman que la protección de los denunciantes debe ser regulada por ley, ya que la autorregulación no puede garantizar por sí sola la seguridad de quienes denuncian hechos de corrupción corporativa. Pese a esta falla, es previsible que esta ley tenga un profundo impacto si resulta aprobada. Además de estandarizar las responsabilidades de las juntas directivas de las empresas y de establecer mecanismos de buenas prácticas de gobierno en las empresas chilenas, la propuesta incrementaría la capacidad de supervisión de la SVS, ya que le permitiría recibir un flujo constante de información del mercado. Sin embargo, por muy alentadores

8 KPMG, “Primera encuesta de Fraude Corporativo en Chile, 2007”; ver www.kpmg.ch/library/publikationen_studien/19125.asp.

9 Ver <http://sil.congreso.cl/pags/index.html>, Boletín 5301-05.

que resulten estos mecanismos, sólo serán efectivos si las empresas proporcionan información de alta calidad y en forma oportuna a la SVS. El éxito de las reformas propuestas dependerá también de que las compañías realicen un esfuerzo genuino por implementar códigos de conducta completos y vinculantes, que contemplen mecanismos de capacitación, supervisión y control. El éxito también requiere que exista voluntad política para garantizar que los organismos reguladores chilenos cuenten con los recursos necesarios para controlar adecuadamente la ley y exigir su cumplimiento. El proyecto de ley está siendo actualmente debatido en la Cámara de Diputados y se espera que sea aprobado en 2009.

El abuso de información privilegiada llega a las empresas chilenas

Como testimonio de la necesidad de estándares de gobierno corporativo más estrictos, en 2007 y 2008 salieron a la luz dos casos que evidenciaron la constante vulnerabilidad del mercado ante el abuso de información privilegiada. En el verano de 2008, la SVS de Chile determinó que tres personas habían violado normas de confidencialidad relacionadas con un frustrado intento de fusión entre el gigante de las ventas minoristas Falabella y el conglomerado de supermercados líder D&S¹⁰. La SVS acusó a otras cinco personas más de utilizar información privilegiada relativa al intento de fusión¹¹.

La SVS determinó que, durante las negociaciones tendientes a un acuerdo de fusión en mayo de 2007, un director de D&S, así como un consultor externo de servicios de comunicación y un miembro del grupo de control mayoritario de Falabella, habían transmitido información

confidencial sobre las negociaciones de fusión a contactos familiares o profesionales. La maniobra se descubrió cuando la autoridad reguladora advirtió que entre los inversionistas se encontraban personas “que no participaban habitualmente en el mercado de valores” o que realizaron inversiones muy superiores a las normales en dichos mercados y concentradas en acciones de D&S¹².

Se determinó que de las cinco personas que recibieron multas por utilizar información privilegiada, tres habían recibido la información del Director de D&S. En total, las multas superaron los 2 millones de dólares, y se exigió además a estas tres personas la devolución de ganancias por otros 2 millones de dólares¹³. Al anunciar las multas, el titular de la SVS resaltó que estas estrictas sanciones por abuso de información privilegiada eran necesarias para proteger la confianza de los inversionistas en el mercado de valores de Santiago¹⁴.

Un segundo incidente que significó un posible uso indebido de información privilegiada implica a Sebastián Piñera, uno de los ciudadanos más ricos de Chile y opositor de Michelle Bachelet en la elección presidencial de 2006. En julio de 2006, pocos meses después de incorporarse a la junta directiva de la compañía chilena LAN Airlines, y tan sólo un día antes de que la compañía anunciara sus resultados correspondientes al segundo trimestre, Piñera compró 3 millones de acciones en LAN, que representaban casi el 1% de las acciones en circulación de la compañía¹⁵.

La investigación que inició la SVS reveló que Piñera había comprado las acciones inmediatamente después de que la junta directiva de

10 SVS, “SVS hace pública sanción por uso de información privilegiada en compra de acciones e incumplimiento de deber de reserva”, comunicado de prensa, 17 de julio de 2008.

11 *Ibíd.*

12 *Ibíd.*

13 Ver www.latercera.cl/contenido/26_31373_9.shtml.

14 SVS, 2008.

15 Associated Press (EE. UU.), 6 de julio de 2007.

LAN hubiera aprobado sus estados financieros, que mostraban un incremento en las ganancias del 31% durante la primera mitad del año¹⁶. El valor de las acciones se disparó cuando los estados financieros se hicieron públicos el día siguiente, lo que reportó a Piñera un beneficio extraordinario de 700.000 de dólares¹⁷. Si bien la compra de acciones de Piñera pareció deberse a la información revelada durante la reunión de la junta directiva, la SVS llegó a la conclusión de que realizó la compra antes de conocer el desempeño de LAN y señaló que su compra se adecuaba a un patrón de compra establecido. Sin embargo, no todos los observadores estuvieron de acuerdo con la decisión de la SVS y cuestionaron la ética de dicha compra¹⁸.

En julio de 2007, en una decisión que resultó controvertida tanto para los defensores de Piñera como para sus detractores, la SVS acusó a Piñera de permitir que la compra avanzara tras haber obtenido información privilegiada sobre la compañía¹⁹.

Esta estricta interpretación de la ley por parte de la SVS fue cuestionada por varias personas, entre ellos²⁰ Piñera, quien denunció que las conclusiones respondían a motivaciones políticas, aunque desistió de apelar la decisión²¹. Pese a la resolución, parece que el incidente no tuvo ningún costo político para Piñera, uno de los candidatos para las elecciones presidenciales de 2009. Aunque sus actividades financieras fueron

objeto de un minucioso examen por sus opositores en el Congreso, su reputación no se ha visto perjudicada²².

Al igual que el caso de D&S, el uso de información privilegiada tuvo consecuencias para LAN. Tras la resolución de la SVS, Piñera anunció la renuncia a su cargo en la junta directiva de la empresa y expresó su deseo de separar su identidad política de sus iniciativas comerciales. Pese a esta decisión, Piñera todavía mantenía el 25% de las acciones de LAN a mediados de 2008²³.

Si bien estos incidentes no parecen haber repercutido fuertemente en D&S, Falabella y LAN, la credibilidad a largo plazo de la bolsa de valores de Santiago no ha mostrado la misma resistencia. El abuso de información privilegiada permite que los accionistas mayoritarios se enriquezcan a costa de los inversionistas minoritarios. A largo plazo, esto incrementa el costo de capital, desalienta a los inversionistas, propicia la especulación e incrementa la volatilidad de la bolsa. La SVS está tomando medidas para impedir este tipo de problemas, pero Chile debería mejorar de todos modos el gobierno corporativo y el control reglamentario a fin de fortalecer la reputación comercial del país en el exterior.

Marcelo Cerna y Rocío Noriega (TI Chile)

16 Cooperativa.cl (Chile), 12 de enero de 2007; SVS, “Resolución Exenta n° 306: Aplica Sanción de Multa al Señor Sebastián Piñera Echeñique”, 6 de julio de 2007.

17 *Global Insight* (Reino Unido), 9 de julio de 2007.

18 *Latin American Weekly Report* (Reino Unido), 12 de julio de 2007.

19 En particular, se determinó que Piñera había infringido el artículo 165 de la Ley 18.045. Para obtener más información, ver SVS, 6 de julio de 2007.

20 *Qué Pasa* (Chile); disponible en icarito.tercera.cl/medio/articulo/0,0,38039290_101111578_247676675,00.html.

21 Associated Press (EE. UU.), 6 de julio de 2007.

22 Ver www.jorgeinsunza.cl/content/view/full/65020/Intervenci_n_Caso_LAN_Pi_era.html; *Brazil & Southern Cone Report* (Reino Unido), 23 de agosto de 2007.

23 *El Mercurio* (Chile), 29 de julio de 2008.

Referencias

Información sobre gobierno corporativo en Chile: www.gobiernodelaempresa.cl.
 KPMG, "Primera encuesta de fraude corporativo en Chile, 2007" (Santiago: KPMG, 2007).
 F. Lefort, "La Estructura de Gobierno Corporativo de las Empresas Chilenas", presentación en PowerPoint, Centro para el Gobierno de la Empresa, Chile, 2006; disponible en www.gobiernodelaempresa.cl/files/cge/act/conf/FLefort_DFinanciero_2006.pdf.

M. Amar, "Uso de Información privilegiada: La Relación entre Empresa y Política en el Debate", Serie Estudios n° 4/2007 (Santiago: Biblioteca del Congreso Nacional, 2007).
 TI Chile: www.chiletransparente.cl.

Colombia

Índice de Percepción de la Corrupción 2008: 3,8 (puesto 70 de 180 países incluidos)

Convenciones

Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA (firmada en marzo de 1996; ratificada en noviembre de 1998)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada en diciembre de 2003; ratificada en octubre de 2006)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (firmada en diciembre de 2000; ratificada en agosto de 2004)

Cambios legales e institucionales

- La Ley 1150, de julio de 2007, introdujo reformas significativas en la Ley de Contratación de la Administración Pública de 1993¹. Las reglamentaciones sobre contratación se aplican ahora a entidades que antes se encontraban exentas, como cooperativas, universidades públicas y asociaciones de gobiernos departa-

mentales² o municipales, entidades que antes eran utilizadas por otros organismos públicos para eludir los requisitos de contratación³. Con objeto de evitar que los largos procedimientos de licitación alienten involuntariamente la realización de contrataciones directas que no se dan a conocer, la ley introduce procesos de compra detallados para algunos bienes de uso frecuente. Las reformas establecen también un

1 Reforma de la Ley 80 de 1993; Ley 1150 de 2007.

2 Colombia tiene 32 departamentos, cada uno de los cuales está compuesto a su vez por varios municipios.

3 Por ejemplo, ver "La Gran Constructora", *Semana* (Colombia), 29 de mayo de 2005.

sistema obligatorio para que todo el proceso de contratación se realice de forma electrónica, con lo que se aumenta la transparencia y, al mismo tiempo, se reducen los costos. A pesar de estas mejoras, persisten inquietudes acerca de la falta de visibilidad en la contratación directa, la posibilidad de que los favoritismos influyan en las decisiones de las licitaciones, así como el interrogante de en qué medida se deben seguir las disposiciones de la ley cuando los fondos para la contratación provienen de organismos multilaterales de crédito u organizaciones de ayuda internacional⁴.

- En respuesta a escándalos relativos al uso indebido de impuestos nacionales distribuidos regionalmente⁵, el Decreto 28 de 2008 crea una Unidad Administrativa Especial del Departamento Nacional de Planeación (DNP). La unidad será responsable de monitorear la distribución departamental y municipal de los fondos federales, y de evaluar los procesos administrativos, impositivos, presupuestarios y de contratación locales. Si algún departamento o municipio altera de forma indebida el destino de los recursos, o no proporciona los presupuestos detallados y la documentación pertinente, la unidad estará facultada para suspender los pagos al organismo en cuestión o para disponer que sea relevado de sus responsabilidades de manera temporal. Se ha planteado la inquietud de que la nueva unidad duplique los esfuerzos de control de otras oficinas nacionales y organismos reguladores, y existen dudas sobre si el DNP puede monitorear eficazmente los 32 departamentos y los más de 1.000 municipios del país.

Los fabricantes de tuberías se enfrentan con un organismo de contratación pública

Frente a la desconfianza del público generada por la falta de transparencia del sector y las acusaciones de sobrepuestos injustificados, las compañías que representan el 95% del mercado colombiano de fabricación de tuberías firmaron en 2005 un acuerdo contra el soborno (ver *Informe Global de la Corrupción 2008*)⁶. El acuerdo promueve una postura frente al soborno de tipo “no pague, no ofrezca, no reciba, no pida” sobornos, establece mecanismos para fijar precios razonables, e insta a tomar medidas que fomenten una cultura contra el soborno dentro de las empresas. Para reforzar el acuerdo, se formó un comité de ética compuesto por expertos independientes⁷ a quienes se encomendó la tarea de monitorear el cumplimiento y promover actividades para prevenir los riesgos de corrupción.

La capacidad de control del comité de ética se puso a prueba, por primera vez, en octubre de 2007, cuando una compañía que había firmado el acuerdo presentó una reclamación por prácticas de licitación cuestionables. La denuncia sugería que una compañía pública de suministro de agua y alcantarillado del departamento de Bolívar había suspendido un proceso de licitación para seleccionar un proveedor de tuberías para una red de agua, y había anunciado poco después una nueva licitación para el mismo proyecto. Las especificaciones de los materiales en la segunda licitación estaban alteradas de tal forma que, para la misma cantidad de tuberías de

4 Para un análisis más detallado de la ley, ver TI Colombia, “Recomendaciones para la Reforma a la Ley 80 de 1993” (Bogotá: TI Colombia, 2007).

5 Por ejemplo, ver “Escándalo en el Chocó es para Tapar lo de la ‘Parapolítica’: Gobernador”, *El País* (Colombia), 29 de marzo de 2007.

6 Las empresas firmantes del acuerdo son American Pipe and Construction SA, PVC Gerfor SA, Titán Manufacturas de Cemento SA, Durman Esquivel (Tubotec SA), Celta SA, Colombiana de Extrusión-Extrucol SA y Flowtite Andercol SA.

7 Los miembros del comité no podrán prestar servicios a las partes del acuerdo ni dentro de la asociación profesional del sector, ni podrán tener vínculos laborales ni relaciones profesionales con tales partes o asociaciones.

igual diámetro, el presupuesto era casi el doble⁸. El comité de ética realizó un estudio detallado, aprovechando la experiencia técnica de las compañías parte del acuerdo. La investigación del comité llegó a la conclusión de que las justificaciones de la segunda licitación “[desestimaron] otros materiales disponibles en el país y a nivel internacional, que desde el punto de vista de la ingeniería, [eran] sustitutos perfectos”⁹.

Asimismo, el comité determinó que, dado que no existió un proceso de oferta competitivo, la licitación favorecía, efectivamente, a un único oferente¹⁰. El comité solicitó formalmente que el organismo de contratación suspendiera su proceso de licitación¹¹ y presentó una queja ante el superintendente de Industria y Comercio. Asumiendo una función de vigilancia pública, el comité atrajo la atención de los medios de comunicación sobre la licitación¹² y aportó detalles del caso al ministro de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (MAVDT), así como al Programa Presidencial de Lucha contra la Corrupción y a la comisión que regula el agua potable y las condiciones de salubridad básicas.

El organismo de contratación alegó que la licitación era legítima, ya que cumplía con lo dispuesto en la Ley 142¹³, que regula los servicios públicos. El organismo de contratación, además, expresó que el Banco Mundial, que proporcionaba fondos para la contratación, no había objetado de ninguna manera el proceso¹⁴. El comité de ética sostuvo que, dado que la licitación había sido parcialmente financiada por el MAVDT, una agencia del gobierno, debían

anteponerse los principios constitucionales de transparencia sobre cualquier reglamentación de contratación pública menos estricta. Estas conclusiones fueron respaldadas por TI Colombia y Transparency International, que explicaron la investigación del comité a funcionarios del Banco Mundial. El Banco Mundial examinó el análisis y designó un investigador para que estudiara el caso con más detalle. Las conclusiones se esperaban en el plazo de un año.

Para los fabricantes de tuberías, la actuación del comité de ética representó un éxito significativo. Al evaluar el caso, el comité aprovechó la oportunidad para llevar a cabo acciones y actividades de incidencia, que han fortalecido a la coalición de fabricantes de tuberías y han contribuido a definir las expectativas públicas. El comité advirtió a las compañías y a otros actores relacionados con el acuerdo acerca de amenazas a la transparencia en el sector. También informó a las organizaciones financieras de los riesgos que socavan sus inversiones, y exigió que las agencias reguladoras de Colombia prestaran atención a este asunto. La capacidad del comité de atraer la atención de los medios de comunicación alertó al público sobre la necesidad tanto del gobierno colombiano como de los organismos multilaterales de crédito de mejorar las normas de contratación. Gracias a estas acciones, el acuerdo de los fabricantes de tuberías es hoy más sólido. Si los actores del sector privado continúan desempeñando un papel proactivo en el monitoreo del sector público, quizás pueda conseguirse lo mismo para la contratación pública en Colombia.

8 La información de la licitación original está disponible en www1.minambiente.gov.co/contratacion/cfp/2007/LP_000_07_agua_la_linea/index.htm; la información de la segunda licitación está disponible en www1.minambiente.gov.co/contratacion/CFP/2007/LPI_RLL_002_07/index.htm.

9 A. García, “Pronunciamento del comité de ética en el caso de Santa Rosa de Lima: Licitación n° RLL 002/2007 - Santa Rosa de Lima - Bolívar, Colombia”, Bogotá 14 de marzo de 2008.

10 *Ibíd.*

11 *Ibíd.*

12 *El Universal* (Colombia), 14 de marzo de 2008; *Dinero* (Colombia), 15 de febrero de 2008.

13 Ley 142 de 1994.

14 Respuesta del Comité de Ética del organismo contratante, Empresa Intermunicipal de Servicios Públicos, 20 de febrero de 2008.

La industria se asocia a los ciudadanos para monitorear la distribución de regalías del sector de la energía

Entre 1994 y 2005 las compañías de petróleo de Colombia pagaron, aproximadamente, 5.600 millones de dólares en concepto de regalías operativas, lo que equivale a casi un 1% del PIB del país para ese período¹⁵. A pesar de estos pagos, en 2002 ninguna de las seis provincias que recibieron la mayoría de las regalías había alcanzado los estándares mínimos en materia de salud, educación, sanidad básica o suministro de agua potable¹⁶.

En 2004 el Contralor General de la Nación abordó esta disparidad e instó a las industrias del petróleo e hidrocarburos a financiar el establecimiento de Comités de Seguimiento y Evaluación a la Inversión de Regalías (CSIR) y a participar en ellos¹⁷. Cada comité opera por departamento y se basa en los esfuerzos del gobierno, asociaciones del sector privado, ciudadanos y organismos reguladores, para monitorear de forma conjunta el uso y la administración de las regalías por parte del departamento¹⁸. Las actividades varían según cada comité pero, en general, se concentran en mejorar el conocimiento del público y fomentar la participación ciudadana. Los miembros evalúan la distribución de los recursos, inspeccionan la calidad de las obras financiadas

con regalías, recaban quejas de los ciudadanos, organizan eventos de rendición de cuentas o publican boletines informativos.

Al principio, la convocatoria a participar voluntariamente en los CSIR fue recibida con poco entusiasmo por las empresas, a las que les no agradaba el adoptar un rol de monitoreo tradicionalmente considerado una responsabilidad del Estado¹⁹. También preocupaba a las compañías que participar en un CSIR pudiera acarrearles conflictos con los líderes locales con quienes mantenían relaciones comerciales²⁰. A pesar de las vacilaciones iniciales, las experiencias positivas de la participación de empresas en los CSIR en los departamentos de César y Guajira han podido alentar a otras empresas a involucrarse²¹. En la actualidad, más de diez compañías nacionales y extranjeras son miembros de los CSIR, y aportan entre 75.000 y 100.000 dólares por comité²². El número de actividades crece. Con la ayuda de fondos proporcionados por una compañía participante, un CSIR del departamento de Córdoba pudo escindirse y crear un nuevo CSIR en el departamento de Sucre, en el verano de 2008²³. Por otra parte, un CSIR del departamento de Huila organizó un foro comunitario con el fin de analizar de qué manera las regalías podían usarse para mejorar la provisión de servicios básicos²⁴.

15 TI Colombia, *Informe Final de Ejecución de los Contratos para el Acompañamiento a los CSIR Sucre-Córdoba y Arauca* (Bogotá: TI Colombia, 2007).

16 J. Restrepo y A. Giraldo, "¿Para qué Han Servido las Regalías? Propuesta de Redistribución", Colección Análisis y de Políticas Públicas (Bogotá: Contraloría General de la República: 2002).

17 *El Universal* (Colombia), 31 de julio de 2008.

18 TI Colombia, "Primeras Notas sobre los Comités de Seguimiento a la Inversión de las Regalías" (Bogotá: TI Colombia, 2007).

19 Información extraída de entrevistas realizadas con compañías participantes por A. González Espinosa entre marzo y abril de 2007, en las ciudades de Bogotá, Sincelejo y Montería.

20 *Ibid.*

21 Ver anticorruptcion.gov.co/areas/estrategia_regional/convenios/CInterinstitucionalACP.pdf.

22 A. Maldonado, *Diagnóstico de los Comités de Seguimiento a la Inversión de las Regalías – CSIR – y Propuestas de Metodología para su Funcionamiento* (Bogotá: Corporación Financiera Internacional, 2007). Hasta abril de 2008, se habían establecido CSIR en los departamentos de Arauca, Sucre, Córdoba, Huila, César y Guajira, con la esperanza de crear nuevos CSIR en los departamentos de Santander, Bolívar, Meta y Casanare.

23 *El Universal* (Colombia), 31 de julio de 2008.

24 *Diario del Huila* (Colombia), 1 de septiembre de 2008.

Se ha demostrado que el liderazgo corporativo es fundamental para el éxito de los CSIR. Además de aportar experiencia logística, las empresas miembros atraen a actores locales que, en regiones invadidas por grupos armados clandestinos, posiblemente hayan vacilado en el pasado antes de intentar resolver cuestiones locales de forma independiente. En varios casos, los líderes corporativos han ayudado a los CSIR a conseguir la atención de los organismos públicos locales.

Este modelo de civismo corporativo también beneficia a las compañías extractivas. En aquellas comunidades en las que los CSIR informan a los ciudadanos locales sobre el monto de las regalías recibidas de compañías residentes²⁵, los ciudadanos pueden comenzar a demandar servicios a sus gobiernos locales en lugar de a las empresas. Esto contrasta claramente con lo que sucedía algunos años atrás, cuando los ciudadanos desconocían el destino de las regalías o incluso ni se daban cuenta de que su municipio las recibía²⁶. A medida que los ciudadanos comienzan a exigir al gobierno que rinda cuentas, es posible que se ejerza menos presión sobre las empresas para que financien proyectos de infraestructura, como escuelas o centros de atención de salud.

A pesar de sus beneficios, los CSIR tienen algunas limitaciones. Si bien pueden monitorear las decisiones del gobierno, no cuentan con mecanismos para analizar los comportamientos de la industria. Tampoco tienen métodos para enfrentar los conflictos de intereses que experimentan los miembros de la industria. Por ejemplo, el deseo de una compañía participante de mantener una buena relación con las autoridades locales puede mermar su capacidad de monitorearlas de manera objetiva. Los comités también corren

el riesgo de ser dominados por los líderes de la industria. En muchos casos, los ejecutivos de la industria han elegido unilateralmente un secretario técnico del CSIR y decidido de qué manera se administrarían y asignarían los recursos. Estos problemas, junto con irregularidades enquistadas en el sector público y las incertidumbres respecto de la sostenibilidad financiera a largo plazo de los comités, representan una amenaza para el éxito de los CSIR.

Incluso ante estos desafíos, los CSIR pueden ayudar a combatir el uso indebido de las regalías. Una ayuda en este sentido es más que necesaria: en los primeros meses de 2008, el Departamento Nacional de Planeación recibió 5.800 expedientes que sugerían que las regalías se habían malgastado en compras arriesgadas, inversiones prohibidas y contratos viciados²⁷. Aunque los CSIR carezcan de facultades legislativas o de aplicación para poner fin ellos mismos el uso indebido de regalías, el papel que desempeñan es fundamental. Con el tiempo, los CSIR pueden ayudar a reducir la cantidad de expedientes, al promover la democracia local, apoyar la participación de los ciudadanos y fomentar el acceso público a la información.

Encuestas recientes

De acuerdo con una encuesta reciente sobre la implementación de las prácticas para prevenir los sobornos en las empresas colombianas, el 91% de los gerentes o representantes legales de compañías manifestaron que, en su opinión, hay empresarios colombianos que ofrecen sobornos al realizar negocios²⁸. El estudio, realizado por TI Colombia y la Universidad Externado de Colombia, examinó a 537 empresas de todos los ámbitos geográficos de Colombia y representati-

25 Entrevistas por A. González Espinosa, 2007.

26 *Ibid.*

27 *El Tiempo* (Colombia), 28 de febrero de 2008.

28 TI Colombia y la Universidad Externado de Colombia, "Primera Encuesta Nacional sobre Prácticas contra el Soborno en Empresas Colombianas" n° 15, Cuadernos de Transparencia (Bogotá: TI Colombia, Universidad Externado, 2008).

vas de todos los tamaños y sectores, incluida la industria, el comercio, los servicios y la agricultura/minería.

Las conclusiones sugieren que la arraigada percepción de corrupción pública y privada en Colombia disuade a las compañías de establecer medidas contra el soborno. El 72% de los encuestados coincidió en que los principios contra el soborno serían útiles; sin embargo, muchos no los implementan porque se sienten desalentados ante las sospechas de corrupción en el sector público (47%) o la percepción de que los competidores toman parte en actos corruptos (42%). Para algunos, el soborno parece ser una práctica razonable en el ámbito comercial, y el 54% considera esa práctica como una estrategia para vencer a la competencia.

Dichas actitudes no incentivan demasiado a las compañías para que implementen medidas contra el soborno. De hecho, sólo el 11% de las empresas que participaron en la encuesta afirmaron contar con programas integrales contra el soborno. Sin embargo, dado que son las grandes empresas las que muestran mayores progresos en cuanto al establecimiento de medidas contra el soborno, los investigadores sugieren que estas han de asumir un papel central para difundir sus expectativas contra el soborno entre los proveedores más pequeños. Los investigadores también concluyen que los mecanismos de monitoreo internacional deben exigir estándares más altos en las políticas contra el soborno de las compañías multinacionales, y que el mercado colombiano puede crear incentivos para que las empresas establezcan mecanismos para evitar el soborno. Si bien muchas empresas colombianas consideran que las iniciativas

contra la corrupción amenazan sus beneficios, la reticencia colectiva a implementar medidas públicas y privadas contra la corrupción está afectando a la actividad económica. En su *Informe de Competitividad Global 2007–2008*, el Foro Económico Mundial concluyó que la corrupción era el segundo factor más significativo, después de los impuestos, que impedía el desarrollo de las empresas en Colombia²⁹.

Alma Rocío Balcázar, en colaboración con Ana Carolina González Espinosa y Luz Ángela Díaz (TI Colombia)

Referencias

- A. Maldonado, “Diagnóstico de los Comités de Seguimiento a la Inversión de las Regalías – CSIR – y Propuestas de Metodología para su Funcionamiento” (Bogotá: Corporación Financiera Internacional, 2007).
- TI Colombia, “Contratación estatal: Transparencia y Eficiencia”, *Revista Economía Colombiana*, n° 321 (Bogotá: Contraloría General de la República de Colombia, 2007)
- TI Colombia, “Mesas de Trabajo: Transparencia en la Contratación pública: Retos hacia el futuro” (Bogotá: TI Colombia, 2007).
- TI Colombia, Universidad Externado de Colombia, “Estudio sobre la Implementación de Prácticas contra el Soborno en Empresas Colombianas” (Bogotá: TI Colombia, Universidad Externado, 2007).
- TI Colombia: www.transparenciacolombia.org.co.

²⁹ Cabe mencionar que la corrupción y la estabilidad política aparecen en el segundo lugar entre las causas que más desalientan los negocios en Colombia. M. E. Porter y K. Schwab, *Informe de Competitividad Global 2007–2008* (Ginebra: Palgrave Macmillan, 2007).

Nicaragua

Índice de Percepción de la Corrupción 2008: 2,5 (puesto 134 de 180 países incluidos)

Convenciones

Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA (firmada en marzo de 1996; ratificada en marzo de 1999)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada en diciembre de 2003; ratificada en febrero de 2006)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (firmada en diciembre de 2000; ratificada en septiembre de 2002)

Cambios legales e institucionales

- La ley de contrataciones municipales, promulgada en septiembre de 2007¹, otorgó autonomía a los municipios en los procesos de adquisición y la facultad de decidir si corresponde realizar una licitación para la contratación pública de bienes y servicios. La ley no se aplica a las contrataciones financiadas mediante ayuda extranjera. La contratación entre municipios o con instituciones del Estado también queda excluida del alcance de esta nueva normativa, y se enmarca en cambio en la ley de contrataciones del Estado. De acuerdo con la nueva ley, los empleados públicos que reciban beneficios de un oferente, o que proporcionen información que ponga en situación de ventaja a un oferente respecto de los demás competidores, podrán ser acusados de cometer una falta grave e investigados por la Contraloría General de la República. Las infracciones menores, como no mantener los registros en orden o no incorporar la documentación en forma oportuna al expediente de la contratación, se consideran faltas leves y se sancionan con 15 días de suspensión del goce del salario².
- La Ley 621, sobre acceso a la información pública, entró en vigor en diciembre de 2007. La ley garantiza el derecho de acceso a la información pública existente en los documentos, archivos y bases de datos estatales. También obliga a las instituciones que administren o reciban fondos públicos además de financiamiento privado, como empresas privadas y algunas organizaciones de la sociedad civil, a que pongan a disposición del público su documentación. La nueva ley representa la primera iniciativa exitosa de acceso a la información en Nicaragua, y marca la conclusión de cuatro años de debate legislativo y análisis judicial. Un estudio reciente sobre cumplimiento de esta ley demuestra que, de 10 solicitudes escritas de información enviadas a varias instituciones públicas, cuatro no han recibido respuesta, dos fueron denegadas, la información proporcionada en una de ellas no coincidió con la solicitada, y sólo tres fueron respondidas en forma correcta y oportuna³. Pese a su alcance

1 Ley 622, "Ley de Contrataciones Municipales".

2 *La Prensa* (Nicaragua), 16 de octubre de 2007.

3 Sólo la Asamblea Nacional y el Ministerio de Educación proporcionaron la información solicitada en forma oportuna. Las solicitudes de acceso a la información presentadas ante el Ministerio de Gobernación y el Ejército nicaragüense fueron denegadas, mientras que las solicitudes ante el Consejo de Comunicación y Ciudadanía y el Ministerio de Relaciones Exteriores no recibieron respuesta. La Empresa Nicaragüense de Electricidad no respondió a la primera solicitud, y en un segundo pedido envió una respuesta que no se correspondía con la información solicitada. Para consultar los datos de la encuesta, ver violetachamorro.org.ni.

limitado, el estudio sugiere que los funcionarios públicos continúan actuando con un alto grado de discreción al responder a las solicitudes de información del público.

El gobierno de Ortega niega favorecer a las empresas que mantienen vínculos políticos

En 2008, el gobierno de Daniel Ortega fue objeto de críticas cuando se negó a difundir al público los pormenores de la licitación y los costos correspondientes al desarrollo de un proyecto de viviendas asequibles en Managua⁴. Cuando el caso finalmente se conoció, puso en evidencia un grave conflicto de intereses entre miembros de partidos políticos, instituciones públicas y empresas de Nicaragua. En un principio, el gobierno sostuvo que no tenía control alguno del desarrollo del complejo, conocido como “El Pueblo Presidente”, ya que el proyecto se había financiado con las ganancias de ALBANISA⁵, una empresa binacional venezolana-nicaragüense del sector del petróleo⁶.

Los periodistas locales informaron que el Instituto Nicaragüense de Seguridad Social (INSS), a cargo del financiamiento de los servicios de salud, de prestar servicios sociales y de gestionar el sistema de pensiones, había otorgado un préstamo por 190.000 dólares a la compañía Tecnologías y Sistemas SA (Tecnosa) para la construcción de las viviendas⁷. La prensa reveló que, además del primer préstamo, el INSS otorgó un segundo préstamo por casi 2 millones de dólares⁸. Si bien el otorgamiento de préstamos, especialmente

aquellos que ofrecen beneficios sociales, entra dentro de la competencia del INSS, los periodistas demostraron que el INSS financió el proyecto a pesar de que su evaluación financiera había determinado que esto representaría un grave riesgo financiero. En su informe, el INSS justificó la decisión de otorgar el financiamiento argumentando que el proyecto beneficiaría a familias de bajos ingresos⁹.

Los periodistas cuestionaron estos motivos y señalaron la existencia de graves conflictos de intereses suscitados por los vínculos personales entre ejecutivos de Tecnosa y el gobierno del Frente Sandinista de Liberación Nacional (FSLN). Tecnosa fue fundada por familiares directos de Francisco López¹⁰, presidente de la compañía nicaragüense de petróleo Petronic, vicepresidente de ALBANISA y tesorero del FSLN¹¹. López también es Presidente de Tecnología Electromecánica SA (Tesa), una compañía que suele subcontratar los servicios de Tecnosa. En este caso, Tecnosa participaba con Tesa en el proyecto El Pueblo Presidente. Los periodistas sostuvieron que, dada la posición de López en el FSLN y en ALBANISA, que se sumó posteriormente al proyecto, contratar tanto a Tecnosa como a Tesa constituía una violación de la ley de contrataciones¹², cuyas disposiciones prohíben que los funcionarios públicos participen en procesos de licitación cuando tengan intereses personales, familiares o comerciales¹³.

El Pueblo Presidente no fue el único proyecto de Tecnosa que parece haber recibido una ayuda especial de funcionarios gubernamentales. A

4 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 19 de mayo de 2008.

5 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 2 de junio de 2008.

6 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 12 de junio de 2008.

7 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 2 de junio de 2008.

8 *La Prensa* (Nicaragua), 27 de junio de 2008.

9 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 2 de junio de 2008.

10 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 5 de junio de 2008.

11 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 2 de junio de 2008.

12 Agencia Mexicana de Noticias (México), 3 de junio de 2008.

13 Ver artículo 13, Ley 622; disponible en www.cesdepu.com/foro/nicaragua.htm.

medida que se supo más sobre el caso, un periódico nicaragüense reveló que, a fines de 2007, el Ministerio de Educación había obtenido autorización de la Contraloría General de la República para ofrecer a Tecnosa un contrato de construcción de 65 aulas, sin que mediara ningún proceso de licitación competitivo¹⁴. Tecnosa no sólo recibió el contrato, sino que además obtuvo exenciones fiscales por 1,9 millones de córdobas nicaragüenses, NIO (aproximadamente, 100.000 dólares)¹⁵.

Tanto el INSS como el gobierno de Ortega defendieron los préstamos para El Pueblo Presidente. Un asesor del presidente Ortega sostuvo que se trataba de un “préstamo puente”, que se había ofrecido a Tecnosa en espera de la llegada de fondos de un organismo de crédito nicaragüense¹⁶. Los periodistas rechazaron esta explicación, y señalaron que los documentos pertinentes del INSS no mencionaban que se trataba de un préstamo a corto plazo¹⁷. También cuestionaron las garantías que el INSS había exigido para otorgar el préstamo. Los informes de la prensa señalaron que el INSS aceptó como garantía una plantación de café valorada por Tecnosa en 1,8 millones de dólares, sin procurar ninguna evaluación que confirmara esa cifra¹⁸. El Presidente del INSS negó estos alegatos, y afirmó que el valor había sido confirmado mediante dos evaluaciones independientes¹⁹.

En respuesta al caso, un legislador del FSLN y un miembro del consejo asesor del INSS expresaron que, independientemente de las circunstancias en las que se había otorgado el préstamo, la

institución, al proporcionar viviendas a personas con bajos ingresos, estaba respondiendo a una necesidad básica²⁰. Aunque pocos están en desacuerdo con los objetivos del proyecto, algunas personas cuestionaron las motivaciones que subyacían a los préstamos. Alfonso Silva, titular de una asociación de desarrolladores urbanos, afirmó que en la época en que se efectuó el préstamo, su organización también había solicitado al INSS que reservara fondos para proyectos de viviendas asequibles. La respuesta que recibió fue que, debido a que en el pasado habían tenido malas experiencias, no tenían planes inmediatos de financiar este tipo de proyectos²¹. Silva sugirió que, incluso si los motivos son válidos, se debería haber exigido al INSS mayor transparencia en los criterios que aplica al asignar el financiamiento de proyectos²².

Esta percepción encontró eco en un antiguo vice superintendente de Pensiones, quien sugirió que la arriesgada inversión en Tecnosa evidenciaba la existencia de fallas sistémicas en el INSS: “Lo que surge en medio de todo esto, es la necesidad de hacer una reforma integral del INSS, porque el mecanismo que se está usando es el mismo que siempre ha sido criticado... Hay que crear un sistema transparente y súper vigilado”²³.

En respuesta a las inquietudes planteadas por representantes de los medios de comunicación de Nicaragua, la Contraloría General de la República decidió iniciar una investigación preliminar de todos los préstamos efectuados por el INSS desde que Ortega asumió la presidencia en enero de 2007²⁴. El caso adquirió mayor repercusión

14 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 23 de mayo de 2008.

15 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 6 de junio de 2008.

16 Agencia Mexicana de Noticias (México), 3 de junio de 2008.

17 I. Olivares, “INSS-TECNOSA: Gobierno rectifica”, *Confidencial*, n° 587, junio de 2008.

18 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 2 de junio de 2008.

19 R. Cuadra, “FSLN Triplicará Reservas INSS”, *Pueblo Presidente!*, 12 de junio de 2008.

20 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 2 de junio de 2008.

21 *Ibíd.*

22 *Ibíd.*

23 *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 6 de junio de 2008.

24 *La Prensa* (Nicaragua), 27 de junio de 2008.

después de que un funcionario del FMI confirmó que, en una próxima visita a Nicaragua, la organización también solicitaría información sobre el préstamo del INSS a Tecnosa²⁵. El impacto a largo plazo de estas investigaciones, al igual que la recepción de sus conclusiones entre el público nicaragüense, aún son inciertas.

Grupo Cívico Ética y Transparencia (TI Nicaragua)

²⁵ *El Nuevo Diario* (Nicaragua), 5 de junio de 2008.

Referencias

K. González, “El Control de la Corrupción en Nicaragua” (Managua: Hagamos Democracia, 2007).

Grupo Cívico Ética y Transparencia (EyT), “Estudio Anticorrupción 2006” (Managua: EyT, 2006).

Grupo Cívico Ética y Transparencia: www.eyt.org.ni.

Paraguay

Índice de Percepción de la Corrupción 2008: 2,4 (puesto 138 de 180 países incluidos)

Convenciones

Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA (firmada en marzo de 1996; ratificada en noviembre de 1996)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada en diciembre de 2003; ratificada en junio de 2005)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (firmada en diciembre de 2000; ratificada en septiembre de 2004)

Cambios legales e institucionales

- En noviembre de 2007, el Ministerio de Educación, en colaboración con el Consejo Impulsor del Sistema Nacional de Integridad (CISNI), propuso un plan nacional destinado a desarrollar una ciudadanía crítica, con capacidad para ejercer sus derechos y con participación activa en cuestiones de interés nacional. El proyecto está destinado a todos

los miembros de la sociedad, independientemente de su edad, situación o condición socioeconómica. Además de planificar actividades de participación y educación ciudadana, el plan promueve el desarrollo de códigos de ética para todas las instituciones educativas y, en general, para todas las instituciones públicas¹.

- La Ley 3439, de diciembre de 2007, crea la Dirección General de Contrataciones Públicas como institución autónoma con personalidad

¹ D. Zarza, “Paraguay: MEC y CISNI presentan ‘Plan Nacional de Integridad’” (Asunción: Mercosur Educacional, 2007).

jurídica de derecho público. El objetivo de esta Dirección es diseñar y emitir políticas generales sobre contratación pública y dictar las disposiciones para el cumplimiento de esta ley.

- Según la Constitución Nacional de 1992, el presidente del país debe obtener la aprobación del Senado en sus nombramientos a los cargos de presidente y directores del Banco Central de Paraguay y a los directores paraguayos de los entes binacionales. Para evitar la manipulación del proceso de designación, la Ley 3186 de septiembre de 2007 dispone actualmente que el presidente debe presentar a su candidato al Senado en el plazo de 60 días. Si el Senado rechaza ese nombramiento, el presidente tiene 60 días adicionales para proponer un nuevo candidato.
- En 2007 y 2008, la Corte Suprema de Justicia aprobó una serie de acordadas que apuntan a fortalecer los mecanismos de control interno dentro del Poder Judicial. La Acordada 475/07 creó en 2007 una Oficina de Quejas y Denuncias para monitorear las irregularidades cometidas por magistrados, funcionarios de la justicia y auxiliares. La Acordada 478/08 creó un departamento para supervisar la administración judicial, y la Acordada 472/07 ordenó la creación de una oficina de integridad institucional. Las Acordadas 516 y 521, dictadas por la Corte en abril y mayo de 2008, respectivamente, clarificaron el sistema para el reembolso de gastos de magistrados y otros funcionarios judiciales a fin de incrementar la transparencia².

La intervención de Multibanco por el gobierno no contribuye a una mayor rendición de cuentas

Se espera de las instituciones financieras de todo el mundo que desempeñen un papel activo en

la detección y denuncia de transacciones sospechosas, y que colaboren con la investigación de posibles conductas ilícitas. No obstante, un caso de Paraguay que ya se ha extendido por más de cinco años evidencia la incapacidad tanto del sector privado como público de asegurar las mejores prácticas en el sector bancario.

En 2003, el Banco Central del Paraguay detectó un déficit de 10 millones de dólares en el banco paraguayo Multibanco SA. Cuando el Banco Central intervino, descubrió que dos directores de Multibanco habían transferido importantes cantidades de dinero a un banco en el extranjero a través de 50 compañías ficticias, que sumaban 11 millones de dólares más al déficit estimado³. En el proceso de liquidación de Multibanco que siguió a estos sucesos, el juez a cargo condenó la “actitud pasiva” del Banco Central y sugirió que no había hecho lo suficiente para monitorear a Multibanco durante el período previo a la quiebra⁴.

La posterior intervención de Multibanco por el Banco Central no contribuyó a mejorar su transparencia. En 2006, durante una investigación del entonces presidente Nicanor Duarte Frutos, un fiscal de la Unidad Anticorrupción del Ministerio Público solicitó al Superintendente de Bancos que exigiera a todas las instituciones bancarias paraguayas que informaran si Duarte había mantenido u operado cuentas bancarias durante los 10 años anteriores. El fiscal solicitó además que informaran si existieron cajas de seguridad, tarjetas de crédito u operaciones de transferencia a nombre de Duarte⁵, y aclaró que la solicitud también se aplicaba a los bancos que se encontraban en estado de intervención o liquidación por el Banco Central. Según la Fiscalía, Multibanco no se puso en contacto con el Ministerio Público para informar una cuenta que Duarte tenía en el banco. Todos los demás

2 Las Acordadas se encuentran disponibles en www.pj.gov.py/acordadas.asp.

3 *Business News Americas* (Chile), 22 de julio de 2003.

4 *Business News Americas* (Chile), 17 de noviembre de 2003.

5 *Última Hora* (Paraguay), 21 de febrero de 2008.

bancos, incluso aquellos que habían sido liquidados, presentaron la información sobre las respectivas cuentas⁶.

Cuando posteriormente se supo que Duarte había tenido una cuenta en el banco, se manejan diversas versiones sobre las razones por las cuales Multibanco no había puesto a disposición los datos. Algunos observadores insinuaron que los funcionarios públicos que habían sido designados al frente del banco habían retenido la información de la cuenta de Duarte de forma intencional debido a la relación personal que mantenían con este⁷. Otros indicaron la existencia de diferencias burocráticas sobre qué oficina pública era responsable de mantener la información de las cuentas: el Superintendente de Bancos, quien administró la intervención de Multibanco durante dos años, o la Sindicatura General de Quiebras, que asumió el control del banco a mediados de 2005⁸.

Multibanco, actualmente en quiebra, no da señal de mejoras en cuanto a rendición de cuentas. En febrero de 2008, el fiscal de delitos económicos de Paraguay inició una investigación formal sobre lavado de dinero vinculada con la cuenta a nombre de Duarte en Multibanco. La Fiscalía estima que se transfirieron cerca de 1,3 millones de dólares a través de la cuenta, desde su apertura en marzo de 2001 hasta su cierre a principios de 2003⁹. Multibanco, que continúa bajo el control de la Sindicatura General de Quiebras, prácticamente no ha colaborado con el caso. En febrero de 2008, un funcionario a cargo de la supervisión de Multibanco en nombre de la Sindicatura General de Quiebras anunció que tras una búsqueda exhaustiva en las oficinas de Multibanco no se habían descubierto archivos vinculados con la cuenta de Duarte¹⁰. Una semana después, ante una orden de registro,

el mismo funcionario encontró los documentos pertinentes. No obstante, después de analizar estos documentos, los fiscales determinaron que aún faltaban documentos importantes¹¹.

No se esperan conclusiones sobre la legitimidad de la cuenta bancaria de Duarte, y las perspectivas para Multibanco parecen bastante desalentadoras. Después de cinco años de administración deficiente y fallas en el control reglamentario, el caso de Multibanco ha revelado las deficiencias de los órganos de supervisión de Paraguay en la implementación de altos estándares de transparencia y rendición de cuentas en las instituciones financieras.

Un proyecto de construcción de caminos saca a la luz la falta de control público en la contratación de compañías privadas

Al exponer de forma continua las prácticas empresariales deficientes y el permisivo control por parte del gobierno, los periodistas de Paraguay asumen a menudo un papel difícil. No obstante, esta función de vigilancia pública puede tener consecuencias nefastas. A principios de 2008, tres empleados de un periódico fueron juzgados por acusar a dos auditores y a un ex contralor de consentir que se malgastaran fondos extranjeros asignados a un proyecto de construcción de caminos de gran envergadura.

El origen de este caso se remonta a casi una década atrás, cuando el entonces ministro de Hacienda Federico Zayas denunció abiertamente que el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones (MOPC) había realizado pagos excesivos a una empresa constructora, a pesar de la mala calidad de las obras, que tampoco habían sido completadas¹². Una auditoría formal reali-

6 *Última Hora* (Paraguay), 21 de febrero de 2008.

7 *Ibid.*

8 *Última Hora* (Paraguay), 6 de marzo de 2008.

9 Xinhua News (China), 29 de febrero de 2008.

10 *Última Hora* (Paraguay), 1 de marzo de 2008.

11 *Última Hora* (Paraguay), 6 de marzo de 2008.

12 *ABC Color* (Paraguay), 7 de octubre de 2005.

zada posteriormente por la Contraloría General de la República identificó una gran cantidad de actividades fraudulentas vinculadas con el proyecto. El ex titular del MOPC fue implicado directamente por el informe, que reveló que se otorgaron contratos pese a que no existía un respaldo presupuestario suficiente y que se pagaron horas extras en cantidades exageradas y por trabajos defectuosos¹³.

Aunque se señaló al director del MOPC, los periodistas del periódico *ABC Color* también acusaron a varias personas de la Contraloría General de participar voluntariamente en irregularidades. En su investigación, los periodistas sugerían que, a instancias del entonces contralor, dos auditores elaboraron un informe positivo sobre el proyecto de construcción sin haber siquiera examinado las obras. Según *ABC Color*, este informe se elaboró a raíz de que el contralor desechara un informe anterior de la propia Contraloría que indicaba que existían irregularidades¹⁴. El segundo informe otorgó al MOPC el aval que necesitaba para pagar a la compañía constructora.

En respuesta a la cobertura del periódico, los auditores y el ex contralor acusaron a dos periodistas y al director de *ABC Color* por difamación¹⁵. Sin embargo, esta querrela tuvo un efecto contrario al esperado. Los periodistas utilizaron el juicio para llamar la atención sobre la calidad deficiente del control dispensado a las compañías contratadas. Durante el juicio, el abogado de *ABC Color* sugirió que la fiscalía debía considerar la posibilidad de iniciar una nueva investigación, tanto del fraude como de las actividades constructivas arriesgadas por parte de los contratistas del proyecto¹⁶.

En mayo de 2008, además de establecer la inocencia del personal del periódico, el juez del caso señaló que el fiscal debía iniciar una nueva investigación de las irregularidades del proyecto de construcción de caminos¹⁷. Junto con haber mantenido el caso bajo el escrutinio público, los periodistas consiguieron realizar un control efectivo de las empresas privadas y los órganos gubernamentales ante la incapacidad o negativa del sector público. Ciertamente la posibilidad de que estas iniciativas produzcan cambios reales es limitada. A fines de 2008, los editores de *ABC Color* continuaron instando sin éxito a la Contraloría General de la República a que impulsara una investigación rigurosa de los aspectos públicos y privados del caso¹⁸. Con todo, es posible que la cobertura de los medios de comunicación y un juicio público conduzcan a un cambio en las expectativas públicas sobre transparencia y rendición de cuentas.

María Celeste Jara, en colaboración con María del Pilar Callizo (Transparencia Paraguay)

Referencias

- M. Callizo y L. Fretes, *Encuesta Nacional sobre Corrupción 2008* (Asunción: Transparencia Paraguay, 2008).
- Ministerio de Educación y Cultura (MEC), "Plan Nacional de Educación en Valores" (Asunción: MEC, 2007).
- Monitoreo de Recomendaciones de la Contraloría (CGR) a Instituciones Públicas y al Ministerio de Obras Públicas; disponible en www.transparencia.org.py.
- TransparenciaParaguay, "Índice de Transparencia, Integridad y Eficiencia 2006"; disponible en www.transparencia.org.py.
- Transparencia Paraguay: www.transparencia.org.

13 *ABC Color* (Paraguay), 29 de abril de 2007.

14 *ABC Color* (Paraguay), 5 de mayo de 2008.

15 *ABC Color* (Paraguay), 21 de abril de 2007.

16 *ABC Color* (Paraguay), 10 de abril de 2008.

17 *ABC Color* (Paraguay), 1 de mayo de 2008.

18 *ABC Color* (Paraguay), 20 de octubre de 2008.

Trinidad y Tobago

Índice de Percepción de la Corrupción 2008: 3,6 (puesto 72 de 180 países incluidos)

Convenciones

Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA (firmada en abril de 1998; ratificada en abril de 1998)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada en diciembre de 2003; ratificada en mayo de 2006)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (firmada en septiembre de 2001; ratificada en noviembre de 2007)

Cambios legales e institucionales

- En octubre de 2007, el Tribunal Supremo de Trinidad y Tobago determinó que los jueces y magistrados no estarán sujetos a las disposiciones de la Ley de Integridad en la Vida Pública (Integrity in Public Life Act) N° 83 de 2000 ni de la Enmienda de la Ley de Integridad en la Vida Pública (Integrity in Public Life (Amendment) Act) N° 88 de 2000, que reglamentan los requisitos para la divulgación de información y la conducta de los funcionarios públicos¹. La sentencia exime a los jueces y magistrados de la obligación de presentar una declaración sobre sus deudas y activos, así como de registrar sus intereses. Dado que la divulgación de información financiera es una herramienta efectiva contra la corrupción, la sentencia podría incrementar el riesgo de corrupción dentro del Poder Judicial. En la práctica, sin embargo, es posible que la decisión tenga un efecto muy limitado en un sistema que ya presenta un desempeño deficiente: de las 726 declaraciones recibidas

por la Comisión de Integridad en 2005, sólo una había sido certificada al 31 de diciembre de 2006².

- La sentencia anterior también confirmó que los miembros de las juntas directivas de todos los organismos oficiales y empresas del Estado, incluidas aquellas en las que este mantenga un interés de control, se encuadran en las disposiciones de estas leyes. En enero de 2008 esta disposición se amplió para incluir a miembros de las juntas directivas de todas las entidades privadas que hayan sido creadas por una ley del Parlamento, como las organizaciones con fines benéficos y las asociaciones sin fines de lucro. Esto ha incrementado considerablemente la cantidad de organizaciones cuyos miembros posiblemente quedarían enmarcados en estas leyes. Ante una Comisión de Integridad que ya presenta una capacidad bastante inadecuada, este incremento de los actores que deberán presentar información requerirá mayores recursos administrativos para procesar las declaraciones³. El gobierno

1 *Newsday* (Trinidad y Tobago), 8 de enero de 2008.

2 Comisión de Integridad de Trinidad y Tobago, *19th Annual Report to Parliament by the Integrity Commission of Trinidad and Tobago on Its Activities for the Year 2006* (Port of Spain: Integrity Commission of Trinidad and Tobago, 2007).

3 *Newsday* (Trinidad y Tobago), 8 de enero de 2008.

ha mostrado su intención de revisar la legislación a fin de restringir el espectro de personas que deben presentar declaraciones.

Superposición de cargos de dirección: ¿un factor que propicia el conflicto de intereses?

El sector de empresarios que opera en Trinidad y Tobago es relativamente reducido, por lo que no es poco habitual que algunas personas ocupen simultáneamente varios cargos de dirección en instituciones públicas y privadas. Tal vez se trate de una práctica inevitable en un país con tan sólo algo más de un millón de residentes, pero un caso reciente evidencia que existe una preocupación creciente en cuanto a que esta superposición de cargos de dirección, si no se regula correctamente, pueda exponer a los recursos del Estado y al capital privado a manipulación y abuso de información confidencial.

En marzo de 2007, la empresa Stone Street Capital pagó 110 millones de dólares de Trinidad y Tobago, TTD (17,8 millones de dólares estadounidenses, USD)⁴ a cambio de más del 40% de las acciones de Home Mortgage Bank (HMB), en parte propiedad del Estado. En el momento de la compra, el copropietario de Stone Street Capital, André Monteil, era presidente tanto de HMB como de Colonial Life Insurance Company (CLICO) Investment Bank, de capitales privados, que vendió las acciones de HMB a Stone Street Capital⁵. La legitimidad de esta compra fue cuestionada durante un debate parlamentario que tuvo lugar en abril de 2007, cuando un miembro

de la oposición planteó que los cargos de Monteil en la dirección las tres compañías involucradas podían generar conflictos de intereses y propiciar el abuso de información privilegiada⁶. La función de Monteil como Tesorero del partido gobernante, el Movimiento Popular Nacional (People's National Movement, PNM), fue otro factor adicional por el que se objetó el carácter ético de la compra⁷.

Si bien es posible que unos años antes la compra no hubiera sido lícita, las reformas legislativas de 2005 y 2007 sentaron las bases para que estas ventas fueran posibles. La reforma de 2005 a la ley Home Mortgage Bank Act⁸ eliminó las restricciones a la titularidad o la transferencia de acciones de HMB. Dos años después, una nueva modificación de esta ley otorgó al Banco Central facultades reglamentarias sobre HMB, pero no reconoció al banco ningún control de la estructura accionaria. Supuestamente, si el banco hubiera tenido estas facultades de control, podría haber impedido la venta. El primer ministro, Patrick Manning, admitió que habían sido estas reformas legislativas aprobadas por su gobierno con el apoyo de representantes de la oposición las que habían facilitado la venta⁹.

Las implicaciones del caso se agravaron aún más ante las denuncias de que el financiamiento para la compra privada de las acciones de HMB había provenido de fondos públicos¹⁰. En 2007, un miembro de la oposición señaló que, en febrero de ese año, CLICO Investment Bank aceptó un depósito por 100 millones TTD (16,5 millones USD) de la Housing Development Corporation

4 *Trinidad and Tobago Express*, 30 de agosto de 2007.

5 House of Representatives, Hansard, 17 de agosto de 2007. En el momento de la venta, Monteil también era presidente de otras dos compañías estatales, Housing Development Corporation (HDC) y Educational Facilities Company Ltd (EFCL), si bien posteriormente renunció a estos cargos. También ocupaba el cargo de vicepresidente de Mortgage Finance Company Ltd (MFCL), de propiedad del Estado.

6 House of Representatives, Hansard, 25 de abril de 2007.

7 *Ibid.*

8 Ley n° 17 de 2005, Home Mortgage Bank (Amendment) Act, 2005; Ley n° 1 de 2007, Home Mortgage Bank (Amendment) Act, 2007.

9 House of Representatives, Hansard, 29 de agosto de 2007.

10 House of Representatives, Hansard, 25 de mayo de 2007.

(HDC). Monteil era presidente de ambas instituciones¹¹. Dado que el depósito se produjo unas semanas antes de que CLICO¹² vendiera las acciones de HMB a Stone Street Capital, propiedad de Monteil, algunos especularon que el depósito de la HDC en CLICO Investment Bank otorgó al banco suficiente liquidez para prestar a Stone Street Capital los fondos necesarios para pagar las acciones de HMB¹³.

Si bien ambos sucesos impulsaron una revisión de la compra por parte de los órganos de control del gobierno, aún no se han hecho descubrimientos significativos. El Ministerio de Finanzas no encontró pruebas de que se hubieran cometido irregularidades en la venta de las acciones de HMB¹⁴, y la Comisión del Mercado de Valores (Securities and Exchange Commission) de Trinidad y Tobago determinó que la venta no infringía la Ley de Valores (Securities Exchange Act), ya que HMB no cotizaba en la bolsa de valores del país¹⁵. Asimismo, el Banco Central concluyó que la operación cumplió los requisitos establecidos por la Home Mortgage Bank Act revisada. El primer ministro restó importancia a las versiones que insinuaban que el depósito de la HDC en CLICO Investment Bank era ilegítimo, y señaló que se trató de un depósito a corto plazo por 60 millones TTD (9,8 millones USD) efectuado con el sólo propósito de obtener intereses. Si bien no se descubrió ninguna actividad ilícita, los principales miembros del PNM reconocieron que la transacción debilitó la integridad de las instituciones involucradas. El primer ministro resaltó su descontento con la compra y señaló que HMB, en tanto institución creada por una ley del parlamento, debía cumplir estándares más estrictos de gobierno corporativo y prin-

cipios de mejores prácticas¹⁶.

Con el argumento de que el propósito inicial de las reformas a la ley Home Mortgage Bank Act, que consistía en incrementar la propiedad pública de HMB, había sido frustrado por la compra masiva de acciones por parte de Stone Street Capital, Manning remitió el caso al comisionado de policía, la Comisión de Integridad y al director de la fiscalía pública. También aseguró al parlamento que el gobierno, con el asesoramiento del Banco Central, adoptaría leyes tendientes a “asegurar que las acciones se transfieran nuevamente al mismo precio por el que fueron transferidas originariamente”¹⁷. Confirmó además que se sancionarían normas para impedir que se repitan este tipo de transacciones en el futuro.

Si bien el primer ministro aseguró a los legisladores que estas reformas se adoptarían antes de las elecciones generales de noviembre de 2007, no fue hasta noviembre de 2008 cuando se presentó ante el parlamento la Ley de Instituciones Financieras (Financial Institutions Bill)¹⁸. Ese mismo mes, se produjo la “nueva transferencia” esperada, cuando la junta directiva de HMB aprobó la compra por parte de la Junta Nacional de Seguros (National Insurance Board) de 7 millones de acciones de HMB en poder de Stone Street Capital. Además de la nueva transferencia, HMB confirmó en una declaración que Monteil había renunciado a su cargo de presidente y director del banco. Estas noticias sorprendieron a la población del país, a la que se había hecho creer que Monteil había renunciado en mayo de 2007¹⁹.

11 House of Representatives, Hansard, 17 de agosto 2007.

12 CLICO y CLICO Investment Bank son subsidiarias de CL Financial Limited, una sociedad instrumental.

13 House of Representatives, Hansard, 25 May 2007.

14 *Trinidad and Tobago Express*, 16 de mayo de 2007.

15 *Trinidad and Tobago Express*, 21 de mayo de 2008.

16 House of Representatives, Hansard, 17 de agosto de 2007.

17 House of Representatives, Hansard, 29 de agosto de 2007.

18 Ver www.ttparlament.org/legislations/b2008h24.pdf.

19 *Trinidad Guardian*, 22 de noviembre de 2008.

Un joven funcionario del Ministerio de Finanzas denunció en el *Trinidad Guardian* que, incluso varias semanas después de la venta inicial de las acciones, ni el gobierno ni la junta directiva de HMB conocían la transacción²⁰. A pesar de esta falta de transparencia, y de las denuncias de abuso de información privilegiada, los órganos de control no han investigado el rol de los actores del sector privado en la transacción, o bien están actuando muy lentamente. En junio de 2008, la policía confirmó que el caso continuaría siendo investigado por la Oficina de Investigaciones Anticorrupción (Anti-corruption Investigations Bureau)²¹, y aún no se han anunciado conclusiones. Este trato especial confirmaría las versiones de un miembro del parlamento de que la posición que ocupa Monteil en el partido dominante lo eximió efectivamente de cualquier escrutinio por parte del gobierno²².

El caso plantea la cuestión de si los órganos de control podrían haber actuado de forma más proactiva para impedir la compra. Utilizando las “Pautas de Gobierno Corporativo”, el Banco Central podría haber presionado a HMB para que cumpliera más estrictamente los requisitos que exigen que las relaciones entre los miembros de las juntas directivas, las autoridades reguladoras, los accionistas y los interesados sean transparentes, justas y equilibradas²³. El Banco Central también podría haber exigido una mayor transparencia sobre el depósito de la HDC en CLICO Investment Bank. La decisión de no investigar exhaustivamente los posibles conflictos de intereses o el abuso de información privilegiada en un caso en el que una persona reviste la condición de principal actor en todas las empresas involucradas resulta, en el mejor de los casos, desacertada.

Además, es posible afirmar que incluso después de que el tema adquiriera relevancia pública el Banco Central no cumplió de manera rigurosa sus propias “Pautas sobre idoneidad” (Fit and Proper Guideline)²⁴, ya que se permitió que Monteil conservara su cargo como presidente y director de HMB durante 15 meses después de su investigación inicial y su informe sobre el caso.

Al no abordar las consecuencias de este alto grado de superposición de cargos de dirección, el gobierno debilita la confianza pública y pone en peligro la integridad del Estado. Mientras esta superposición continúe siendo uno de los rasgos de las empresas públicas y privadas de Trinidad y Tobago, seguirá existiendo la posibilidad de que surjan conflictos de intereses y que quienes ocupan posiciones de poder cedan a la tentación de abusar de su posición en su propio beneficio. Si bien poner fin a esta posibilidad podría disipar algunas sospechas de conducta indebida por parte de ejecutivos, tal vez no sea posible evitar la superposición de cargos de dirección en un mercado tan reducido como el de Trinidad y Tobago. Con todo, lo que sí es posible es reformar el marco regulador para que requiera que las empresas en las que se produzca una superposición de cargos de dirección cumplan con estándares más estrictos de transparencia y rendición de cuentas.

Trinidad and Tobago Transparency Institute

Referencias

Sentencia del Tribunal Supremo de Trinidad y Tobago, HCA 1735, “Acerca de la Ley de Integridad en la Vida Pública de 2000, con

20 *Trinidad Guardian*, 4 de mayo de 2007.

21 NationNews.com (Barbados), 18 de junio de 2008.

22 House of Representatives, Hansard, 25 de abril de 2007.

23 Banco Central de Trinidad y Tobago (Central Bank of Trinidad and Tobago), “Corporate Governance Guidelines”, revisadas en mayo de 2007.

24 Banco Central de Trinidad y Tobago, “Fit and Proper Guideline”, mayo de 2005

sus modificaciones, y la interpretación de los párrafos 8 y 9 del Anexo a la Ley de Integridad en la Vida Pública de 2000, con sus modificaciones” (In the matter of the Integrity in Public Life Act, 2000, as Amended and In the Matter of the Construction of Paragraphs 8 and 9 of the Schedule to the Integrity in Public Life Act 2000 as Amended), dictada por el Juez J. Jones, 15 de octubre de 2007; disponible en webopac.ttlawcourts.org/LibraryJud/Judgments/HC/jones/2007/HCA_1735_05DD15Oct07.rtf; y el Apéndice

del 21 de enero de 2008; disponible en webopac.ttlawcourts.org/LibraryJud/Judgments/HC/j_jones/2007/HCA_1735_05DD21Jan08.rtf.

Integrity in Public Life Act n° 83 de 2000; disponible en www.ttparliament.org/legislations/a2000-83.pdf.

Integrity in Public Life (Amendment) Act n° 88 de 2000; disponible en www.ttparliament.org/legislations/a2000-88.pdf.

Trinidad and Tobago Transparency Institute: www.transparency.org.tt.

Estados Unidos de América

Índice de Percepción de la Corrupción 2008: 7,3 (puesto 18 de 180 países incluidos)

Convenciones

Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA (firmada en junio de 1996; ratificada en septiembre de 2000)

Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros (firmada en diciembre de 1997; ratificada en diciembre de 1998)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada en diciembre de 2003; ratificada en octubre de 2006)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (firmada en diciembre de 2000; ratificada en noviembre de 2005)

Cambios legales e institucionales

- La Ley para la Honestidad de los Líderes y el Gobierno Abierto (Honest Leadership and Open Government Act, HLOGA)¹, promulgada en septiembre de 2007, incrementó notablemente los requisitos de divulgación pública de información para los “lobistas” inscritos en virtud de la Ley de Divulgación de Actividades de Lobby (Lobbying Disclosure Act, LDA), la principal norma federal de divulgación de

información sobre *lobby*. Las reformas a la HLOGA entraron en vigor el 1 de enero de 2008 y exigieron la presentación de informes trimestrales sobre actividades de *lobby*, además de informes semestrales sobre contribuciones políticas y de otro tipo (ver *Informe Global de la Corrupción*). Los “lobistas” inscritos en el registro realizaron su primera presentación semestral sobre contribuciones políticas en julio de 2008.

- En marzo de 2008, La Cámara de Representantes

1 Ley Pública N° 110-81.

adoptó una importante reforma que no estaba incluida en la HLOGA. La reforma establece una oficina de ética independiente con el fin de fortalecer la aplicación de las normas sobre ética del Congreso. La nueva Oficina de Ética del Congreso (Office of Congressional Ethics) y una junta de control independiente supervisarán el cumplimiento de las normas sobre divulgación de información financiera, obsequios y otras normas que se aplican a los miembros de la Cámara. En julio, ocho ex funcionarios (cuatro de cada partido político, incluidos dos suplentes) fueron designados para integrar esta junta. Como han destacado los principales grupos de reforma política, cuando la junta de control y la Oficina de Ética comiencen a funcionar esta será la primera vez que se confíe a ciudadanos particulares un rol activo en el proceso de cumplimiento de las normas éticas del congreso².

- El Congreso está considerando la aprobación de una ley³ que exigiría que las empresas de petróleo, gas y minería registradas en la Comisión del Mercado de Valores (Securities and Exchange Commission, SEC) den a conocer los fondos pagados a gobiernos extranjeros a cambio de recursos naturales. En julio de 2008, la ley fue remitida al Comité sobre Asuntos bancarios, vivienda y planificación urbana del Senado.

Se intensifican las medidas de EE. UU. contra la corrupción corporativa en el exterior

En 1977, la Ley de Prácticas Corruptas en el

Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA) de Estados Unidos estableció la primera disposición exhaustiva adoptada por un país para prohibir el soborno de funcionarios de gobiernos extranjeros con fines comerciales. La FCPA prohíbe el uso del soborno para obtener o retener oportunidades comerciales o para conseguir cualquier otro tipo de ventaja comercial indebida, e impone estrictos requisitos sobre registro de la contabilidad para las compañías que cotizan en bolsa. Su aplicación fue limitada durante los primeros años, pero se ha intensificado sustancialmente desde que Estados Unidos ratificó la Convención de la OCDE en 1998. Entre 2003 y 2007, el promedio de nuevas acciones de cumplimiento de la FCPA prácticamente se triplicó respecto del período de cinco años anterior⁴.

En 2007, esta tendencia en alza de aplicación de la FCPA se aceleró aún más, y se alcanzó una cantidad récord de investigaciones y juicios. También en 2007 se iniciaron nuevas investigaciones que involucraban a 29 compañías y, para fin de ese año se informó que todas las investigaciones en curso, incluidas aquellas que continuaban desde años anteriores, afectaban a un total de 82 compañías⁵. La cantidad de casos que fueron juzgados también se incrementó significativamente: durante 2007, el Departamento de Justicia (Department of Justice, DOJ) y la SEC procesaron 38 casos, a los que se sumaron otros 16 casos más durante el primer semestre de 2008⁶.

En abril de 2007, el DOJ y la SEC anunciaron

2 Ver, por ejemplo, Common Cause, "House Leaders Appoint Distinguished Panel to Lead New Ethics Office", comunicado de prensa, 24 de julio de 2008.

3 H.R. 6066, S. 3389, "Ley de Divulgación sobre Transparencia de las Industrias Extractivas" (Extractive Industries Transparency Disclosure Act).

4 D. Newcomb y P. Urofsky, "Recent Trends and Patterns in FCPA Enforcement", en *FCPA Digest of Cases and Review Releases Relating to Bribes to Foreign Officials under the Foreign Corrupt Practices Act of 1977* (Nueva York: Shearman & Sterling LLP, 2008).

5 *Ibíd.* Esta cifra no incluye las investigaciones que fueron canceladas, que pasaron a instancias judiciales o que se acumularon a otras investigaciones.

6 Gibson, Dunn & Crutcher LLP, "2008 Mid-year FCPA Update", 7 de julio de 2008.

una multa por 44 millones de dólares, la más grande por una violación de la FCPA hasta el momento, contra Baker Hughes y una subsidiaria relacionada⁷. Otras resoluciones destacadas incluyen graves sanciones penales (26 millones de dólares contra Vetco International⁸ y 27 millones de dólares contra Chevron⁹); varios sonados casos que involucraron al programa Petróleo por Alimentos de la ONU (UN Oil-for-Food Programme) (Textron, York International, Flowserve, AB Volvo); una inversión mayormente pasiva por un grupo del sector privado (Omega Advisors); y varios convenios con distintas empresas con sede en el extranjero (Vetco International, Paradigm BV).

Muchos de los nuevos casos fueron comunicados espontáneamente por las empresas a las autoridades federales después de practicar auditorías integrales o, en algunos casos, evaluaciones destinadas a certificar los controles internos en virtud de la Ley Sarbanes–Oxley. En varios casos, las empresas obtuvieron créditos por la divulgación, consiguieron acuerdos de exención o suspensión de procesos judiciales y una reducción de las multas a cambio de asumir una cooperación continua (500.000 dólares en el caso de Omega Advisors)¹⁰. Sin embargo, en otros casos de denuncia espontánea, se sancionó duramente a empresas que contaban con programas de control interno significativos debido a la repetición de irregularidades y/o la implementación inadecuada.

Algunos casos recientes evidencian la presencia de otras tendencias significativas. Las autoridades estadounidenses exigen a una cantidad creciente de empresas que “devuelvan” los ingresos relacionados con pagos ilícitos (23 millones de dólares en el caso de Baker Hughes)¹¹. La mayor cooperación entre las autoridades de cumplimiento ha sido reconocida en varios acuerdos recientes. Actualmente se investiga y juzga un espectro más amplio de violaciones, que van más allá de los casos “tradicionales” de soborno a gran escala e incluyen el soborno de autoridades reguladoras (sobornos aduaneros de Delta y Pine Land Company por 43.000 dólares¹²), estructuras empresariales alternativas (inversionistas en fondos de cobertura de Omega Advisors) y empresas con sede en el extranjero (una empresa mayoritaria con sede en el Reino Unido y subsidiarias de Vetco International)¹³.

También es cada vez más común que se inicien acciones penales contra personas físicas. Una encuesta reciente sobre las acciones de cumplimiento de la FCPA durante la última década mostró que 46 personas habían sido acusadas de delitos penales por el DOJ, la mayoría durante los últimos tres años¹⁴. Muchas eran altos ejecutivos o empleados de alto rango de grandes empresas internacionales. Más de 2/3 de las 46 personas procesadas (33 personas) habían sido condenadas al menos en relación con un cargo por participación en estrategias de soborno transnacional¹⁵. La mayoría de las

7 “Baker Hughes Admits Kazakhstan Bribery”, *Energy Daily*, vol. 35, n° 81 (2007).

8 *International Herald Tribune* (EEUU), 20 de diciembre de 2007.

9 D. Newcomb y P. Urofsky, 2008.

10 Fiscal Federal, Distrito Sur de Nueva York, “US Announces Settlement with Hedge Fund Omega Advisors, Inc. in Connection with Omega’s Investment in Privatization Program in Azerbaijan”, comunicado de prensa, 6 de julio de 2007.

11 SEC, “SEC Charges Baker Hughes with Foreign Bribery and with Violating 2001 Commission Cease-and-Desist Order”, comunicado de prensa, 26 de abril de 2007.

12 SEC, Comunicado sobre Litigios (Litigation Release) n° 20214, 26 de julio de 2007.

13 D. Newcomb y P. Urofsky, 2008.

14 Bloomberg, *Law Reports: Risk & Compliance*, vol. 1, n° 6 (2008).

15 Entre quienes no habían sido condenados, seis aún estaban esperando un juicio, cuatro estaban prófugos o tenían pedido de extradición y tres habían sido absueltos durante el juicio o se habían desestimado los cargos en su contra.

personas condenadas, entre ellas 28 que se declararon culpables, recibieron penas de prisión significativas. La conclusión que puede extraerse de estos datos es que “es probable que los altos ejecutivos y otros empleados de alto rango que estén implicados en una estrategia de soborno transnacional se enfrenten a encarcelamiento al menos durante un tiempo determinado, aun si asumen la responsabilidad por sus actos, se declaran culpables o aceptan cooperar con una investigación del gobierno en curso”¹⁶.

Otro acontecimiento significativo de 2007/08 ha sido la creciente atención que reciben los juicios paralelos iniciados por particulares contra empresas y personas físicas por presuntas violaciones de la FCPA. Si bien la FCPA no autoriza a los particulares a exigir su cumplimiento, los casos recientes sugieren que existen varios mecanismos alternativos para obtener indemnizaciones u otro tipo de reparación de equidad. En un caso, un ex cliente se basó en las leyes federales sobre concertación delictiva (Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act) y las leyes sobre fraude del sistema del derecho anglosajón (*common law*) para presentar una demanda con el argumento de que el pago de sobornos había generado sobreprecios por 2.000 millones de dólares durante un período de 15 años¹⁷. En otro caso, un grupo de abogados que representaban a Irak presentaron una demanda por varios miles de millones de dólares contra 93 empresas que presuntamente habían pagado comisiones ilícitas al ex régimen de Hussein en el marco del Programa petróleo por alimentos de la ONU. Si bien estas teorías jurídicas aún deben superar la prueba de los tribunales, existe una expectativa general de que en el futuro se incrementen las demandas basadas en la FCPA presentadas por un espectro más amplio de actores, como competidores y accionistas perjudicados.

Las normas federales sobre adquisición propuestas extenderían los requisitos de cumplimiento y presentación de informes

El gobierno de Estados Unidos es el principal comprador de bienes y servicios del mundo, cuenta con un presupuesto anual total de 465.000 millones de dólares y celebra más de 9 millones de contrataciones por año¹⁸. A fin de regular la contratación pública, Estados Unidos cuenta con un exhaustivo sistema de normas y reglamentaciones, conocido como Reglamentaciones Federales sobre Adquisiciones (Federal Acquisition Regulations, FAR). Estas reglamentaciones se aplican a todo el gobierno y abordan todos los aspectos de la contratación pública, como las ofertas, la calificación de oferentes, la evaluación de las propuestas, los tipos de contratos, las adjudicaciones, el desempeño, cuestiones sobre costos y precios, modificaciones durante la ejecución y terminación.

Las FAR son dictadas y mantenidas por dos agencias intergubernamentales: el Consejo de Adquisiciones de los Organismos Civiles (Civilian Agency Acquisition Council) y el Consejo de Reglamentación de Adquisiciones de Defensa (Defense Acquisition Regulation Council). Las FAR se reforman y actualizan regularmente mediante procedimientos públicos de información y de presentación de observaciones, a fin de incorporar nuevos requisitos legislativos, cuestiones que se plantean en los juicios e iniciativas sobre políticas del Poder Ejecutivo o del Congreso.

En 2007, estas dos agencias emitieron una norma definitiva que reformó las FAR e incorporó el requisito de que la mayoría de las empresas que obtengan contratos del gobierno estadounidense deben adoptar políticas y prácticas para enfrentar la corrupción en la contratación pública. En especial, la norma exige que los contratistas:

16 Bloomberg, 2008.

17 *Alba v. Alcoa*, 2:0/08-CV-299 (27 de febrero de 2008).

18 Ver <https://www.fpds.gov>, “Trending Analysis for the Last Five Years”, para el ejercicio económico 2007.

- adopten códigos de ética y conducta empresarial escritos;
- establezcan un programa de capacitación sobre ética empresarial y un sistema de control interno para promover el cumplimiento del código (las pequeñas empresas están exentas de este requisito); y
- desplieguen pósters para promocionar el servicio de denuncias telefónicas de fraude de la Oficina del Inspector General (Office of the Inspector General), a menos que hayan establecido otros mecanismos para fomentar la denuncia de supuestos casos de conducta indebida.

La norma se aplica no sólo a los contratistas principales sino también a los subcontratistas, y constituye un paso importante para mejorar el nivel de las prácticas contra la corrupción en la comunidad empresarial.

Además de eximir a las pequeñas empresas, la nueva norma tampoco se aplica a los contratos de menos de 5 millones de dólares y con plazo de ejecución inferior a 120 días, a los contratos exclusivamente sobre artículos comerciales¹⁹ ni a los contratos que puedan ejecutarse completamente fuera de Estados Unidos (si bien algunas de estas disposiciones están siendo evaluadas, como se señala más adelante). Aun con estas exenciones, la norma, que entró en vigor en diciembre de 2007, establece requisitos mucho más estrictos para el sector privado que los previstos en las anteriores reglamentaciones de las FAR.

Incluso antes de que se divulgara la norma definitiva, se formularon advertencias, principalmente del Congreso y del DOJ, para fortalecer las normas sobre ética de contratistas. En noviembre de 2007, el Registro Federal de EE. UU. (US Federal Register) publicó una prop-

uesta de nueva reglamentación que se sometió a un procedimiento público de presentación de observaciones. Si se promulga, exigirá requisitos adicionales a todas las empresas que celebren contratos con el gobierno de Estados Unidos, como por ejemplo:

- exigir un programa de cumplimiento que ayude a que los contratistas cumplan su obligación de alcanzar niveles satisfactorios de integridad y ética empresarial; este sería un estándar para la selección de los contratistas;
- exigir la divulgación de información obligatoria al gobierno cuando existan “indicios razonables” para sospechar que se violaron las leyes penales en la adjudicación o la ejecución de un contrato o subcontrato;
- establecer la inhabilitación o suspensión para supuestos de “omisión deliberada” de la obligación de denunciar sobreprecios en los contratos o infracciones de las leyes penales federales en relación con la adjudicación o la ejecución del contrato o subcontrato;
- establecer estándares mínimos —como una obligación contractual— para los sistemas de control interno, como revisiones internas periódicas para detectar conductas delictivas y evaluaciones periódicas de la efectividad del código;
- exigir la “plena colaboración” con las auditorías, las investigaciones y las medidas correctivas del gobierno; y
- eliminar la exención para los contratos relativos a artículos comerciales y aquellos que puedan ejecutarse completamente fuera de Estados Unidos²⁰.

Al igual que con la norma original, la reglamentación propuesta se aplicaría a los contratos cuyo valor supere los 5 millones de dólares y con un plazo de ejecución de, al menos, 120 días, y se mantendría la exención del requisito

19 Las FAR definen “artículo comercial” como cualquier artículo “que se utilice comúnmente para compras de carácter no gubernamental” y que se encuentre disponible al público. También incluye artículos que aún no se encuentren disponibles en el mercado al público pero que tengan este fin, y artículos comerciales que presentan “modificaciones menores” que no se encuentran disponibles al público.

20 Para consultar un análisis más detallado, ver PricewaterhouseCoopers, “Aerospace & Defence Technical Alert: Contractor Code of Business Ethics and Conduct”, 2008.

sobre programa de capacitación y sistema de control interno para las pequeñas empresas. La propuesta señala una tendencia continua hacia una mayor regulación y control de los contratos del gobierno, y estándares más estrictos entre los contratistas.

Si bien en general la recepción ha sido buena, uno de los pocos aspectos controvertidos de la norma propuesta es la obligación positiva del contratista de informar al gobierno cuando existan “indicios razonables” para sospechar que se violaron las leyes penales y la consiguiente amenaza de suspensión o inhabilitación para el supuesto de “omisión deliberada” de dicha obligación. Algunos representantes del ámbito empresarial y jurídico han expresado preocupación por la ambigüedad de los términos “indicios razonables” y “omisión deliberada”, así como por los posibles problemas que puede plantear la implementación de estos requisitos tal como están expresados. También se han planteado inquietudes sobre la posibilidad de que, como parte de las medidas para cumplir la norma, se exija a las empresas que divulguen información sobre la asesoría legal recibida, lo que atentaría contra el secreto profesional de abogados y clientes²¹. Las empresas afirman que la protección de las comunicaciones entre abogados y clientes favorece la posibilidad de que investiguen conductas pasadas para identificar fallas y subsanar los problemas. Sin estas protecciones, sostienen algunos, es menos probable que las empresas consideren seriamente los programas contra el soborno.

Otros han opinado que el requisito de “plena colaboración” con las auditorías, las investigaciones y las medidas correctivas del gobierno podría interpretarse como una renuncia

al secreto profesional entre abogados y clientes. Se han propuesto alternativas de redacción para dejar claro que los funcionarios federales no pueden ejercer presión sobre los contratistas para que renuncien a este derecho²².

TI EE. UU.

Referencias

- N. Boswell, “Prognosis for Progress on the Anti-corruption Agenda: The Role of International Organizations and Citizen Engagement”, *Journal of Financial Crime*, vol. 15, n° 2 (2008).
- A. Florini (ed.), *The Right to Know: Transparency in an Open World* (Nueva York: Columbia University Press, 2007).
- A. Fung et al., *Full Disclosure: The Perils and Promise of Transparency* (Nueva York: Cambridge University Press, 2007).
- B. Heinemann, *High Performance with High Integrity* (Cambridge, MA: Harvard Business Press, 2008).
- B. Pagano y E. Pagano, *The Transparency Edge: How Credibility Can Make or Break You in Business* (Nueva York: McGraw-Hill, 2004).
- S. Rose-Ackerman, “Corruption”, en B. Lomborg, *Solutions for the World’s Biggest Problems: Costs and Benefits* (Nueva York: Cambridge University Press, 2007).
- N. Shaxson, *Poisoned Wells: The Dirty Politics of American Oil* (Nueva York: Palgrave Macmillan, 2007).
- G.T. Ware, S. Moss, J.E. Campos and G.P. Noone, “Corruption in Public Procurement”, en E. Campos y S. Pradhan, *The Many Faces of Corruption: Tracking Vulnerabilities at the Sector Level* (Washington, DC: Banco Mundial, 2007).

TI USA: www.transparency-usa.org.

21 Ver, por ejemplo, comentarios de la American Bar Association a la norma de FAR propuesta, de junio de 2008; disponibles en www.abanet.org/poladv/priorities/privilegewaiver/2008jun20_farcase_gsaltr.pdf.

22 *Ibid.*

República Bolivariana de Venezuela

Índice de Percepción de la Corrupción 2008: 1,9 (puesto 158 de 180 países incluidos)

Convenciones

Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA (firmada en marzo de 1996; ratificada en mayo de 1997)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada en diciembre de 2003; aún no ratificada)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (firmada en diciembre de 2000; ratificada en mayo de 2002)

Cambios legales e institucionales

- La Resolución Conjunta del Ministerio de Finanzas, del Ministerio para las Industrias Ligeras y Comercio (MILCO) y del Ministerio de Energía y Petróleo publicada el 31 de octubre de 2007 estableció como medida para fortalecer la industria nacional que, a partir de enero de 2008, MILCO debería emitir una licencia para la importación de vehículos¹. La resolución otorga a MILCO la facultad exclusiva de determinar la cantidad máxima de vehículos que cada planta de montaje o vendedor podrá importar, de acuerdo con la evaluación que el mencionado Ministerio realice de factores como las necesidades nacionales, la capacidad de producción, la eficiencia de los combustibles y los registros de ventas. Si el criterio de evaluación no cuenta con indicadores técnicos suficientemente objetivos, la resolución podría alentar a las compañías de automóviles a basarse en contactos personales y canales informales para influir en los funcionarios públicos responsables de otorgar las licencias en cuestión.
- En enero de 2008 la Comisión de Administración de Divisas (CADIVI) publicó la Providencia n° 085, que establece requisitos, controles y trámites para autorizar la adquisición de divisas necesarias para comprar importaciones². La providencia aumenta la discreción del presidente y de sus ministros con respecto a la distribución de divisas. El Artículo 15 otorga al presidente o a sus ministros la facultad de eximir a personas físicas o jurídicas de los requisitos para obtener “dólares preferenciales”³.
- La nueva ley de contratación pública de marzo de 2008 deroga, mediante decreto presidencial, la ley de contratación anterior. La nueva ley excluye de los actuales requisitos de contratación a aquellos contratos que caigan en el marco de acuerdos de cooperación internacional entre Venezuela y otros Estados, incluidas empresas mixtas (esta excepción se aplicaría, por ejemplo, a los contratos petroleros). Más allá de las circunstancias que, tradicionalmente, exigen excepciones de las regulaciones de contratación —compras

1 *Gaceta Oficial venezolana*, n° 38.800, 31 de octubre de 2007.

2 “Providencia mediante la cual se Establecen los Requisitos, Controles y Trámite para la Autorización de Adquisición de Divisas correspondientes a las Importaciones”, *Gaceta Oficial venezolana* n° 38.862, 31 de enero de 2008.

3 El dólar preferencial es el valor oficial que el gobierno venezolano le adjudica al dólar estadounidense para las operaciones con divisas. Para obtener dólares preferenciales, deben completarse una serie de trámites administrativos establecidos por el CADIVI.

relacionadas con la defensa y la seguridad nacional, contrataciones de emergencia o la ausencia de múltiples proveedores—, la ley crea nuevas exenciones para determinadas compras y contrataciones, con lo cual allana el camino para que se produzcan más casos de contratación directa.

Los requisitos burocráticos en el sistema actual representan un riesgo para la transparencia

En febrero de 2003, cuando se decretó el control de divisas en Venezuela, el presidente Hugo Chávez anunció: “Ni un dólar para los golpistas”⁴. Pocos meses antes, Chávez se había visto obligado a abandonar su cargo por un breve período durante un fallido intento de golpe que contó con el apoyo de muchos miembros de la comunidad empresarial venezolana⁵. La amenaza de Chávez de no dar divisas a los “golpistas” reflejó la continua tensión que existe entre su gobierno y muchos de los actores del sector privado. Cinco años después, la administración de divisas por parte del gobierno continúa siendo un escollo para muchas empresas venezolanas.

Con las altas cifras históricas de los niveles nacionales de importación⁶, el acceso a divisas internacionales es fundamental. El actual proceso de aplicación de divisas de CADIVI se caracteriza por estrictos controles ministeriales, financieros y de aduanas, que, sin embargo, convierten el

proceso de acceso a las divisas en lento y burocrático. Por ejemplo, las compañías que desean divisas deben, primero, obtener certificados de no producción de MILCO, que demuestren que la importación de un determinado producto no dañará la industria de fabricación nacional⁷. Los observadores también han señalado que CADIVI goza de gran discreción para proporcionar divisas; aunque un solicitante cumpla con todos los requisitos necesarios para obtener dólares, no hay garantía de que el resultado del proceso de aplicación sea satisfactorio, y no existe un proceso de apelación⁸.

Las recientes demoras en las asignaciones de divisas han desalentado a las empresas, y algunas de ellas se han visto obligadas a retrasar sus pagos a proveedores internacionales durante 160 días o más. Un director regional de la Federación de Cámaras de Comercio de Venezuela expresó: “Muchas empresas que han pedido nuestra ayuda institucional están ya a las puertas de demandas (por parte de proveedores) por la no cancelación de los compromisos en el exterior”⁹. En mayo de 2008 el presidente de la federación estimó que CADIVI había retrasado la entrega de 15.000 millones de dólares, con terribles repercusiones en todos los aspectos de la economía¹⁰.

Si bien los funcionarios atribuyen las demoras a la ineficiencia producida por la invasión de solicitudes de divisas¹¹, otros sospechan que los requisitos burocráticos están ocultando demoras deliberadas. En un artículo periodístico se señaló

4 *El Universal* (Venezuela), 5 de febrero de 2003.

5 Sorprendentemente, Pedro Carmona Estanga, presidente de la Federación de Cámaras y Asociaciones de Comercio y Producción de Venezuela, antes del golpe, era uno de los más abiertos opositores de Chávez, y fue nombrado líder interino del gobierno tras la expulsión de Chávez. Para obtener más información sobre las tensiones entre el gobierno de Chávez y los líderes de empresas en el período previo al intento de golpe de 2002, ver Human Rights Watch, *Informe Mundial de Human Rights Watch 2003* (Nueva York: Seven Stories Press, 2003).

6 Sobre la base de las cifras de 2007; ver Banco Central de Venezuela, “Exportaciones e Importaciones de Bienes y Servicios según Sectores”, 2007; disponible en www.bcv.org.ve/excel/2_4_9.xls?id=325.

7 Ver www.unionradio.net/Noticias/Noticia.aspx?noticiaid=242852.

8 Baker & McKenzie, *Doing Business in Venezuela* (Caracas: Baker & McKenzie, 2004).

9 *El Carabobeño* (Venezuela), 28 de mayo de 2008.

10 Ver www.bancaynegocios.com/noticia_det.asp?id=10223.

11 Ver www.unionradio.net/Noticias/Noticia.aspx?noticiaid=242852.

que funcionarios de CADIVI cobraban comisiones ilegales de hasta un 30% del valor total de las solicitudes de divisas a fin de acelerar el tiempo de procesamiento. El artículo concluyó que bajo la administración anterior de CADIVI el tiempo de procesamiento de solicitudes de divisas era, en promedio, de 30 días. Bajo la nueva administración, se estimó que el procedimiento tardaba entre 120 y 180 días, “salvo que le sean cancelados a [una abogada de CADIVI] y su grupo de gestores, de 400,00 bolívares [0,19 dólares] por cada dólar preferencial” que se asignara. De acuerdo con el informe, es posible que se hayan retrasado más de 80.000 solicitudes de divisas por este motivo¹². Igualmente, existen motivos para creer que la situación puede estar mejorando. En julio de 2008, el titular de CADIVI anunció la implementación de un nuevo sistema electrónico para acelerar el procesamiento de solicitudes de divisas y responder en un plazo de treinta días¹³.

Estos instrumentos no pueden resolver las profundas inquietudes sobre discriminación dentro del sistema de asignación de divisas. Un estudio académico de 2007 sugirió que el sistema de control de divisas podía utilizarse como instrumento de presión política para limitar la capacidad económica de los actores del sector privado que se oponen al gobierno de Chávez, promoviendo, al mismo tiempo, la actividad económica de los partidarios de dicho gobierno¹⁴. El estudio evaluó el grado de daño económico experimentado por empresas que se identificaban con la oposición en Venezuela. Los investigadores basaron su estudio en la “lista Maisanta”, que incluía datos personales de quienes firmaron

la petición de referéndum revocatorio contra Chávez. Esta lista se hizo circular públicamente y fue utilizada como una lista negra de quienes habían firmado el mencionado referéndum mientras ocupaban cargos en compañías del gobierno y estatales¹⁵. Pese a que Chávez se manifestó finalmente en público contra el uso de la lista, gran parte del daño ya estaba hecho.

El estudio concluyó que “quienes habían firmado tenían muy pocas posibilidades de ser empleados en el sector público, y muchas más de pasar al sector informal. Las empresas cuyas juntas directivas firmaron contra el presidente registraron beneficios más bajos que aquellas que tenían una junta directiva neutral o a favor de Chávez, fueron objeto de una presión tributaria mucho mayor, y recibieron menos dólares de CADIVI”¹⁶. El estudio concluyó que las empresas cuyas juntas directivas habían firmado la petición contra Chávez recibieron alrededor de 50% menos divisas que aquellas en las cuales ningún miembro de la junta había firmado la petición¹⁷. Las firmas cuyas juntas directivas firmaron a favor del gobierno recibieron 55% más divisas oficiales¹⁸.

Las demoras y la discreción en la asignación de divisas generan sentimientos de desconfianza y contribuyen a las denuncias de corrupción y discriminación política. Si no se establecen mecanismos para asegurar que las divisas se asignen de manera justa, transparente y eficiente, es posible que los venezolanos sufran una reducción de la capacidad de fabricación nacional y que continúe la animosidad entre los miembros de la comunidad empresarial y el gobierno.

12 *6to Poder* (Venezuela), 9 de abril de 2008.

13 Agencia Bolivariana de Noticias (Venezuela), 25 de junio de 2008.

14 C.-T. Hsieh, D. Ortega, E. Miguel y F. R. Rodríguez, *The Price of Political Opposition: Evidence from Venezuela's Maisanta*, Documento de trabajo n° 23 (Chicago: Booth School of Business, University of Chicago, 2007).

15 Bloomberg News (EE. UU.), 17 de abril de 2006.

16 *El Nacional* (Venezuela), 6 de abril de 2008; C.-T. Hsieh y otros, 2007.

17 C.-T. Hsieh y otros, 2007.

18 *El Nacional* (Venezuela), 6 de abril de 2008.

Valijas con dinero comprometen a empresas venezolanas

A fines de 2008 los medios de comunicación internacionales se concentraron en un caso que implicó a tres países y empañó las relaciones comerciales, políticas y de diplomacia internacional. PDVSA, la compañía estatal de petróleo y gas venezolana, surgió como principal involucrada en el caso y generó dudas sobre el compromiso asumido por el gobierno de detener la corrupción en empresas estatales.

El 4 de agosto de 2007, el empresario venezolano-norteamericano Guido Alejandro Antonini Wilson fue detenido en la aduana argentina. Acababa de llegar en un vuelo chárter del gobierno desde Venezuela, acompañado de funcionarios de gobierno argentinos y empleados de PDVSA, cuando una funcionaria de la aduana revisó su equipaje y descubrió 800.000 dólares. Wilson fue acusado de una infracción aduanera y se dispuso su liberación. Poco después del incidente, se extendieron rumores de que el dinero estaba destinado a la campaña presidencial de Cristina Fernández de Kirchner en Argentina.

A los pocos días de regresar a su hogar en Florida, Wilson informó a funcionarios de la Agencia Federal de Investigaciones de Estados Unidos [*Federal Bureau of Investigation*, FBI] que representantes del gobierno venezolano y de PDVSA lo estaban presionando para que no hablara sobre el caso¹⁹. Estados Unidos inició una investigación y un juicio, sobre la base de que cinco empresarios estaban actuando como agentes no autorizados de un gobierno extranjero dentro de Estados Unidos²⁰. Tres de ellos aceptaron colabo-

rar con los fiscales, uno impugnó los cargos y el otro permaneció en libertad.

Moisés Maiónica, un abogado a quien PDVSA había pagado para silenciar a Wilson, declaró que la compañía de petróleo le había ofrecido 400.000 dólares por su colaboración²¹. Otro testimonio sugirió que, cuando los funcionarios de PDVSA se vieron imposibilitados de orquestar un encubrimiento efectivo, funcionarios de alto nivel, incluido el jefe de inteligencia de Chávez y el presidente mismo, intervinieron para asegurarse de que Wilson no hablara²². En su declaración, Maiónica también confirmó que PDVSA, con Wilson como intermediario, había enviado dinero como contribución del gobierno venezolano a Fernández de Kirchner²³. En entrevistas posteriores con los medios de comunicación, Wilson confirmó esta versión²⁴.

Además de las acusaciones de que la compañía había facilitado la entrega de 800.000 dólares, Wilson también expresó que creía que, en el mismo vuelo, habían pasado otros 4,2 millones de dólares por la aduana sin ser detectados²⁵. También se escuchó a un vicepresidente de PDVSA, cuyo hijo había estado en el avión con Wilson expresando su inquietud acerca del paradero de tales fondos²⁶. Debido a la publicidad que generó la presencia de su hijo en el avión, el vicepresidente renunció más tarde a su cargo en la compañía de petróleo²⁷.

Chávez y Kirchner denunciaron que la investigación que estaba realizando Estados Unidos tenía motivaciones políticas e intentaba crear un conflicto entre Caracas y Buenos Aires²⁸. Los

19 *International Herald Tribune* (EE. UU.), 10 de septiembre de 2008.

20 *El País* (España), 8 de julio de 2008.

21 Associated Press (EE. UU.), 17 de septiembre de 2008.

22 *New York Times* (EE. UU.), 15 de septiembre de 2008.

23 *New York Times* (EE. UU.), 11 de septiembre de 2008.

24 *El País* (Uruguay), 10 de noviembre de 2008.

25 *Ibíd.*

26 *La Nación* (Argentina), 14 de septiembre de 2008; Associated Press (EE. UU.), 24 de septiembre de 2008.

27 Agencia EFE (España), 4 de agosto de 2008.

28 *International Herald Tribune* (EE. UU.), 10 de septiembre de 2008.

abogados de los acusados alegaron que Estados Unidos había llevado adelante el caso para ensuciar la imagen del gobierno de Chávez²⁹. Pese a estos argumentos, los testimonios del caso sugieren que el gobierno venezolano alentó y facilitó el comportamiento ilícito de PDVSA. Si las revelaciones posteriores demuestran de forma irrefutable que el gobierno usó a PDVSA para cumplir objetivos políticos, el gobierno de Chávez tendrá serias dificultades para demostrar ante los ciudadanos su compromiso de combatir la corrupción tanto en el sector público como privado.

Oscar Vallés (*Universidad Metropolitana*) y Mercedes De Freitas (*TI Venezuela*)

Referencias

- G. Coronel, "Corrupción, Administración deficiente y Abuso de Poder en la Venezuela de Hugo Chávez" (Washington, DC: Cato Institute, 2006).
- H. Malavé Mata, *Los Extravíos del Poder: Euforia y Crisis del Populismo en Venezuela* (Caracas: Universidad Central de Venezuela, 1987).
- H. Njam, *La Corrupción, un Problema de Estado* (Caracas: Universidad Metropolitana, 2008).
- O. Ochoa, "La Economía Venezolana 2006–2007: Crecimiento, Inflación y Corrupción", *Analítica*, vol. 12, 2006.
- W. Pérez Parra, "La Lucha contra la Corrupción en Venezuela: Balance y Perspectiva en el Marco de la nueva Administración pública", VII Congreso internacional de CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Lisboa, 8 al 11 de octubre de 2002; disponible en www.unpan1.un.org/intra-doc/groups/public/documents/CLAD/clad0044108.pdf.
- TI Venezuela: www.transparencia.org.ve.

²⁹ Associated Press (EE. UU.), 2 de julio de 2008. (Endnotes)

6.2 Europa y Asia Central

España

Índice de Percepción de la Corrupción 2008: 6,5 (puesto 28 de 180 países incluidos)

Convenciones

Convenio Civil sobre Corrupción del Consejo de Europa (firmado en mayo de 2005; aún no ha sido ratificado)

Convenio Penal sobre Corrupción del Consejo de Europa (firmado en mayo de 2005; aún no ha sido ratificado)

Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros (firmada en diciembre de 1997; ratificada en enero de 2000)

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (firmada en septiembre de 2005; ratificada en junio de 2006)

Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (firmada en diciembre de 2000; ratificada en marzo de 2002)

Cambios legales e institucionales

- El 4 de julio de 2007 se aprobó una nueva Ley sobre Financiación de los Partidos Políticos (Ley Orgánica 8/2007). Pese a algunas disposiciones progresistas, como la prohibición de donaciones anónimas, esta nueva ley presenta importantes deficiencias. Las cuentas de las organizaciones, empresas y fundaciones locales de los partidos políticos aún no están lo suficientemente integradas a la contabilidad de los partidos centrales. Si bien se restringen las donaciones privadas, no se contemplan límites para las donaciones de bienes inmuebles. La cancelación de las deudas de los partidos políticos y el otorgamiento de crédito a tasas inferiores a las del mercado continúan estando permitidos. Se contempla también la provisión gratuita de servicios profesionales a los partidos. Asimismo, se han legalizado los fondos proporcionados por las Comunidades Autónomas y los gobiernos locales a los partidos, sin especificar de qué modo estos fondos deben ser distribuidos entre los diferentes partidos.
- El 30 de octubre de 2007 se aprobó una nueva Ley de Contratos del Sector Público (Ley 30/2007). La nueva ley aprovecha la necesidad de incorporar la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (sobre procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios) para emprender una reforma global

de las leyes españolas tradicionales sobre contratación pública. Una de las novedades de la ley es la introducción de la figura del “responsable del contrato”, que puede ser una persona física o jurídica. Esta persona está encargada de supervisar el contrato durante toda su vigencia, a fin de garantizar que las desviaciones de las condiciones iniciales sean mínimas y estén razonablemente justificadas. El responsable del contrato no puede pertenecer al organismo u entidad contratante, ni estar vinculado con este de forma contractual.

- En el otoño de 2007 comenzó a funcionar una unidad especializada de delitos urbanísticos de la Guardia Civil. La unidad, integrada por 200 agentes, tuvo un desempeño muy activo durante los primeros seis meses: con 80 operaciones pendientes, 26 completadas, 57 personas detenidas y 126 condenadas¹. Aproximadamente 20 de los casos están claramente relacionados con corrupción en el ámbito local.

Evaluación del marco institucional para luchar contra la corrupción en el sector privado

España ha mejorado su capacidad legal para luchar contra la corrupción, en parte gracias a sus compromisos internacionales, a saber, la ratificación de la Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. No obstante, España no ha ratificado aún los convenios civiles y penales sobre corrupción del Consejo de Europa.

Si bien las convenciones ratificadas abordan la corrupción en el sector privado, España no ha desarrollado legislación adecuada en este sentido. Una propuesta de reforma del Código

Penal de enero de 2007 contemplaba una serie de delitos que hubieran mejorado la regulación del sector privado, como introducir el delito de soborno de gerentes de compañías y la responsabilidad de las personas jurídicas, pero la reforma no obtuvo suficiente apoyo. El fracaso de esta ley resulta ilustrativo de la falta de compromiso por parte de los políticos para luchar contra la corrupción en el sector privado. Aun después de los innumerables escándalos de corrupción a nivel local que se han desatado en los últimos años, la corrupción no parece haberse convertido en un tema prioritario de la agenda pública. El Barómetro de 2007 y 2008 del Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) mostró que menos del 3% de las personas mencionaron la corrupción como uno de los principales problemas de España². Este dato supone un enorme contraste con la reacción del gobierno a mediados de la década de 1990, cuando según las encuestas el problema de la corrupción ocupaba el primer puesto en la agenda pública.

Operación Hidalgo: recurrir a abogados para actividades de blanqueo de dinero

La corrupción en el sector privado pocas veces se limita a la actuación de un individuo, sino que antes bien forma parte de una red que involucra a numerosos actores. La “operación Hidalgo”, que permitió descubrir una extensa práctica de lavado de dinero vinculada con actividades ilegales, demuestra la existencia de redes en las que no sólo se encuentra involucrado el sector privado, sino también abogados y el Poder Judicial. La “operación Hidalgo” fue similar a otras operaciones anteriores, como la “operación Ballena Blanca” o ciertos aspectos de la “operación Malaya”, que han expuesto el alcance del blanqueo de dinero en España y el papel central de algunos despachos de abogados³.

1 *El País* (España), 19 de noviembre 2007.

2 Los barómetros son encuestas realizadas mensualmente por el Centro de Investigaciones Sociológicas con el objeto de medir la opinión pública sobre la situación política y económica de España, así como las perspectivas de desarrollo futuras; ver www.cis.es.

3 Ver Organización Profesional de Inspectores de Hacienda del Estado, “Fraude, corrupción y blanqueo de capitales en España” (Madrid: Organización Profesional de Inspectores de Hacienda del Estado, 2007). Este informe analiza las dificultades que se plantearon durante la investigación de estos delitos y la voluntad limitada por parte de las autoridades políticas para desarrollar una política más estricta.

La “operación Hidalgo” se destapó en la Costa del Sol en abril de 2007, dando lugar a más de 20 detenciones en Málaga y Marbella. Entre los sospechosos se encontraban tres notarios, dos de los cuales habían sido imputados también en los casos de corrupción “Ballena Blanca” y “Malaya”, aunque finalmente se retiraron los cargos contra todos ellos. También fueron detenidos cuatro abogados del bufete de Rafael Cruz Conde en Marbella. Se realizaron varios registros policiales en distintas provincias españolas, pero el despacho de Rafael Cruz Conde acaparó gran parte de la atención y ocupó el epicentro del escándalo⁴. El Fiscal Anticorrupción cree que el despacho está vinculado con 800 empresas fantasma creadas para blanquear capitales obtenidos mediante “todo tipo de actividades delictivas”, incluido el narcotráfico⁵.

El primer juez a cargo de la investigación judicial fue apartado del caso en julio de 2007, por ser él mismo investigado en el marco del “caso Malaya” de corrupción en el Ayuntamiento de Marbella⁶. Se le acusó de aceptar sobornos de algunos de los sospechosos del “caso Hidalgo” a cambio de su excarcelación⁷. En agosto de 2008, fue condenado a dos años de prisión por cohecho y prevaricación por su participación en el “caso Malaya”, pero también está siendo investigado en relación con el “caso Hidalgo”⁸. Si bien la implicación de este juez parece tratarse de un caso aislado, es indicativa de la solidez, el alcance y la capacidad de las redes delictivas en la Costa del Sol.

En noviembre de 2007, el juez de instrucción del Juzgado de Primera Instancia de Marbella determinó la responsabilidad civil de las diez princi-

pales personas involucradas en 520 millones de euros (730 millones de dólares), lo que equivale a tres veces la cantidad de su presunto fraude⁹. Si bien los jueces gozan de cierta discreción para fijar la cuantía de las responsabilidades, la decisión de establecer un monto tan elevado demuestra una clara preocupación por la gravedad del delito.

Cabe mencionar ciertos sucesos positivos que tuvieron lugar a raíz de esta secuencia de casos de delitos: *El País* informó que el Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias (SEPBLAC) del Banco de España (el banco central) estaba adoptando una postura más estricta frente a los despachos de abogados para que colaboraran más en la lucha contra este tipo de delitos. Según la SEPBLAC, los notarios, las inmobiliarias y los asesores fiscales han mejorado significativamente su colaboración para luchar contra el lavado de dinero, pero no puede decirse lo mismo de los abogados. Aunque los primeros han denunciado más casos de presunto lavado de dinero ante las autoridades que en los años anteriores, los abogados aún se resisten a asumir esta responsabilidad y suelen proteger a sus clientes más de lo necesario. En diciembre de 2007, la SEPBLAC escribió una carta a diez bufetes de abogados de renombre solicitándoles una mayor colaboración y advirtiéndoles sobre posibles inspecciones en el futuro si no se recibía información adecuada¹⁰.

Pese a que claramente aún persisten en España factores considerables que empujan a empresas legítimas a entrar en el ámbito de la ilegalidad, resulta alentador que se hayan aplicado sanciones civiles severas en el “caso Hidalgo” y que

4 *El País* (España), 17 de abril de 2007; 20 de diciembre de 2007.

5 *Cinco Días* (España), 18 de abril de 2007

6 *El País* (España), 5 de julio de 2007.

7 *El País* (España), 5 de marzo de 2008.

8 *Sur* (España), 8 de agosto de 2008.

9 Ver una descripción general del caso en *El País* (España), 9 de febrero de 2008.

10 *El País* (España), 24 de febrero de 2008.

las autoridades estén comenzando a trabajar en forma proactiva¹¹. Dado que la aplicación de la ley ha sido uno de los puntos débiles de la lucha contra la corrupción en España, la existencia de casos judiciales exitosos y la aplicación de sanciones claras para este tipo de infracciones demostrarían el potencial de mejora de las actividades anticorrupción.

El asunto Gescartera: conexiones entre políticos, bancos y el sector privado

En marzo de 2008 se dictó finalmente una sentencia judicial sobre el asunto Gescartera, que había salido a la luz en 2001. Este caso puso en evidencia una “red corporativista” en la clase dirigente española¹², así como la complicidad de los bancos en el escándalo. El caso concierne el colapso de Gescartera, una sociedad gestora de carteras de inversiones, después de que estafara a sus inversionistas por más de 88 millones de euros (120 millones de dólares). En julio de 2001 se encarceló a Antonio Camacho, su principal accionista¹³.

Camacho, un influyente asesor de inversiones, había prometido a los inversionistas rentabilidades récord y logró acumular con sus actividades una considerable fortuna personal. Gracias a estrategias de comercialización exitosas consiguió importantes clientes, entre los que se encontraban varias entidades de la Iglesia, fondos de seguridad social como el fondo de pensión naval, y organizaciones sin ánimo de lucro como la fundación de huérfanos de la policía o la ONCE, una fundación benéfica que

trabaja para las personas con ceguera y discapacidad visual¹⁴. Gescartera fue acusada de transferir los fondos de los clientes a paraísos fiscales con la ayuda de gerentes de bancos, que encubrían las discrepancias entre el activo y el pasivo¹⁵.

Cuando salió a la luz la situación insostenible de la empresa, se difundieron versiones de que los exclusivos contactos de Camacho con autoridades vinculadas con el Partido Popular dentro del Ministerio de Economía y la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) habían permitido que ocultara las irregularidades en la contabilidad de la empresa. Se acusó a Camacho de haber proporcionado regalos y empleos a técnicos de la CNMV, y contratado a la hermana del Secretario de Estado de Hacienda Enrique Giménez-Reyna (quien renunció a su cargo de presidenta en las primeras semanas del escándalo)¹⁶.

La Audiencia Nacional de Madrid condenó a prisión, en marzo de 2008, a los principales directivos de la compañía. Camacho recibió una pena de 11 años por apropiación indebida y falsificación de documentos¹⁷. La Audiencia condenó asimismo a dos empleados de dos importantes sociedades de ahorro, Caja Madrid Bolsa y La Caixa. El tribunal determinó que los dos bancos habían sido cómplices necesarios y los consideró responsables civiles por los 88 millones de euros desaparecidos. Los bancos han apelado la decisión ante el Tribunal Supremo, argumentando que su conducta no fue irregular, que respetaron la ley y que no perjudicaron a los clientes de Gescartera¹⁸.

11 En los últimos años se ha llevado a cabo un importante fortalecimiento del cuerpo de policía contra el lavado de dinero. Ver L. Gómez, “130 investigaciones policiales ponen cerco al lavado de dinero negro”, *El País* (España), 15 de julio de 2007.

12 BBC News (Reino Unido), 21 de septiembre de 2001.

13 *Ibid.* Camacho cumplió tres años de prisión, tras los cuales fue liberado bajo fianza en julio de 2004, pero debió regresar a prisión en marzo de 2008.

14 *Ibid.*

15 Tax-news.com (Tortola, Islas Vírgenes Británicas), 15 de noviembre de 2002.

16 Para consultar un informe completo del asunto Gescartera, ver www.elpais.com/todo-sobre/tema/caso/Gescartera/53/.

17 *El País* (España), 27 de marzo de 2008.

18 *El País* (España), 28 de marzo de 2008; *Agencia EFE* (España), 1 de junio de 2008.

Si esta inusual sentencia se confirma como definitiva, permitirá que los clientes estafados recuperen su dinero y representará una importante advertencia para todos los bancos de que deben operar con mayor prudencia en las cuentas que mantienen. Todo apunta a que finalmente se hará justicia, pero una de las lecciones que cabe extraer de este caso es la tardanza de la decisión judicial. En efecto, y pese a que en general las leyes son adecuadas para abordar este tipo de violaciones, el sistema judicial de España suele actuar muy lentamente, lo que a menudo obstaculiza la resolución efectiva de los casos de corrupción.

Autorregulación del sector empresarial

Un elemento muy importante de la lucha contra la corrupción es la autorregulación de los principales actores del sector empresarial. La Fundación Ecología y Desarrollo (ECODES) y la Fundación Carolina publicaron recientemente un informe sobre el rol de las empresas españolas en la lucha contra la corrupción¹⁹. El informe analiza los sistemas de integridad corporativa de las empresas españolas con un alto grado de exposición a prácticas corruptas, respecto de sus pares europeas. Se determinó que los sistemas de integridad de las empresas españolas eran menos satisfactorios que los de otras compañías europeas: pese a que el 93% de las empresas españolas de la muestra cuentan con una política anticorrupción, ninguna es lo suficientemente avanzada ni efectiva. Entre otras empresas europeas, el 1% cuenta con una política efectiva y el 17% presenta políticas avanzadas. Asimismo, mientras el 87% de las empresas europeas han adoptado sistemas anticorrupción, sólo el 71% de las españolas lo han hecho.

El informe también analiza los sistemas de integri-

dad corporativa de las 35 empresas españolas incluidas en IBEX 35²⁰, el principal índice de la bolsa de Madrid. En comparación con los datos de 2005, el informe de 2007 notó avances significativos en los sistemas anticorrupción de estas empresas. Se registró un notable incremento en la cantidad de empresas que poseen tanto una política anticorrupción adecuada como un sistema gerencial claro para impedir y controlar la corrupción. No obstante, no hubo cambios significativos en el área de transparencia de la información, ya que cada año menos del 10% de estas empresas proporcionaron información sobre los programas de capacitación de empleados o los mecanismos para la denuncia anónima de irregularidades.

Las mejoras en el desempeño de las empresas españolas señalan nuevos y alentadores avances en materia de autorregulación. Asimismo, el 9 de abril de 2008 se creó el primer índice de sostenibilidad de España, el FTSE4Good IBEX. El índice, que ha incorporado a 27 de entre 82 candidatas, requiere que las empresas que lo integren adopten medidas para combatir el soborno.

Estos índices se basan en la presunción de que las compañías que luchan contra la corrupción también pueden ser más efectivas en términos financieros. Pueden además convertirse en una herramienta útil para que los inversionistas identifiquen a las empresas con buenas prácticas de responsabilidad social corporativa. Se espera que estos índices fomenten la sana competencia entre las empresas para mejorar los estándares sociales y éticos, y que tengan un efecto disuasivo frente a las actividades de corrupción.

Fernando Jiménez (Profesor Titular de Ciencia Política de la Universidad de Murcia y miembro individual de TI España)

19 Fundación Ecología y Desarrollo y Fundación Carolina, "Negocios limpios, desarrollo global: El rol de las empresas en la lucha internacional contra la corrupción. Avances de las empresas españolas del IBEX35 2005-2007". (Zaragoza: ECODES, 2008). Ver www.ecodes.org/pages/publicaciones/archivos/Negocios_Limpios.pdf.

20 El Ibex35 está compuesto por 35 títulos valores representativos de los cuatro mercados de valores españoles. Esta composición se revisa cada seis meses.

Referencias

- J. Estefanía (ed.), *Informe sobre la democracia en España/2008*. (Madrid: Fundación Alternativas, 2008).
- E. García Viñuela, “Los partidos se hacen una ley de financiación ‘a su medida’”, *El Mundo*, 11 de octubre de 2007.
- F. Iglesias (ed.), *Urbanismo y democracia. Alternativas para evitar la corrupción* (Madrid: Fundación Alternativas, 2007).
- J. A. Rodríguez, “El grupo policial contra delitos urbanísticos se estrena con 100 operaciones y 57 arrestos”, *El País*, 19 de noviembre de 2007.
- M. Villoria, “Las nuevas medidas al servicio de la transparencia, la participación y el control en el gobierno local en la Ley del Suelo”, *Ciudad y Territorio: Estudios Territoriales*, vol. 29, n^{os} 152–3 (2007).
TI España: www.transparencia.org.es.

Parte 3
Investigación

Introducción¹

Robin Hodess²

La lucha contra la corrupción y el soborno continúa impulsando una serie de programas de investigación académicos, que abarcan las áreas del derecho, la economía y las ciencias sociales, y se proponen mejorar nuestra comprensión acerca de los objetivos de las políticas, la gobernabilidad y el crecimiento. A medida que el análisis de la corrupción y el soborno se diversifica también lo hacen las vertientes de conocimiento sobre estos complejos fenómenos, lo que nos conduce a una percepción más sutil sobre cómo, cuándo y dónde conviene enfocar nuestros esfuerzos para combatir dichos problemas. En el *Informe Global de la Corrupción 2009*, los artículos de investigación que se seleccionaron para la publicación amplían nuestra base de conocimientos en distintos ámbitos: desde el impacto de la corrupción en las variables macroeconómicas hasta el rol crítico de los recursos para implementar las normas anticorrupción. Varios de los artículos reflejan el estado de las investigaciones más avanzadas sobre el papel del sector privado en la lucha contra la corrupción, en línea con el tema general de esta obra.

En su evaluación anual del Índice de Percepción de la Corrupción de Transparency International (IPC), Johann Graf Lambsdorff destaca el valor añadido del IPC en tanto que análisis de distintas encuestas, así como la estrecha correlación existente entre las opiniones sobre los países incluidos de los expertos nacionales y los externos. Lambsdorff también reflexiona de forma más general sobre los niveles de percepción de corrupción y su impacto en el crecimiento económico, principalmente en el ingreso per cápita, y afirma que una mejora en el IPC de un punto estaría asociado con un incremento de los ingresos de, al menos, un 4%. Este dato ilustra el devastador impacto que tiene la corrupción en los medios de subsistencia de la gente corriente.

Susan Rose-Ackerman aborda la cuestión esencial de cómo sentar las bases para un entorno con bajos niveles de corrupción y encaminar a los países que están en proceso de desarrollo institucional hacia la rendición pública de cuentas. En un análisis comparativo sobre acuerdos políticos y desarrollo institucional de cinco países en un contexto posterior a una crisis, Angola, Burundi, Guatemala, Kosovo y Mozambique, llega a la conclusión de que las medidas contra la corrupción deben ser consideradas desde el principio y deben ser parte del proceso de paz. Rose-Ackerman hace también hincapié en la importancia de que los inversionistas, los donantes y la comunidad internacional en general ofrezcan incentivos importantes para disuadir comportamientos corruptos y ayudar a los países a construir instituciones responsables.

1 Este artículo fue preparado haciendo referencia a los artículos de investigación que se encuentran en la versión en inglés del Informe Global de la Corrupción 2009, disponibles en www.transparency.org.

2 Robin Hodess es la directora de políticas e investigación de Transparency International.

Más allá de este énfasis en los patrones generales de la corrupción y su impacto en la estabilidad de los ingresos y las instituciones, otros artículos analizan el papel y la postura de las empresas frente a la corrupción y el soborno. El primero de esta serie versa sobre el Índice de Fuentes de Soborno (IFS) 2008 de TI, y analiza en detalle la opinión de los especialistas sobre la corrupción que se exporta al exterior desde las economías más influyentes del mundo. Juanita Riaño, de Transparency International, sostiene que ninguna empresa de ningún país es percibida como totalmente transparente en términos de soborno en el exterior y que en algunas economías emergentes, como la India, México, China y Rusia, la percepción del desempeño de las empresas es bastante deficiente. Los líderes empresariales señalan que la corrupción se extiende más allá del pago de sobornos por parte de las compañías a cambio de “conseguir negocios” e incluye prácticas de captura del Estado en varios países en niveles preocupantes.

Control Risks también presenta las opiniones de los altos ejecutivos y sus experiencias con la corrupción y el soborno, centrándose en el centro y sureste de Europa. En una encuesta específica Kristóf Gosztonyi y John Bray advierten que la corrupción era percibida como un problema mucho más grave por los líderes empresariales de Bulgaria, Rumania y Serbia que por los de países de Europa central. En Bulgaria, sobre todo, la corrupción en los contratos del sector público se manifestaba en los altos niveles. Los resultados generales de la encuesta muestran que “los rumores” o la información que difunden los medios de comunicación sobre corrupción en los contratos del sector público superan ampliamente a los de los contratos del sector privado cuando, en realidad, los países evaluados muestran niveles de corrupción similares en relación con ambos tipos de contratos. Esto señala posibles fallas en el control de la adjudicación de los contratos del sector privado, que pueden requerir un mayor escrutinio para combatir el soborno y la corrupción en todas sus formas.

Las características distintivas de las economías africanas, tales como el rápido incremento de las inversiones en algunos países y la relevancia de la actividad económica informal, las convierten en un contexto interesante para analizar el problema de la corrupción en el sector privado. Emmanuelle Lavallée y François Roubaud recurren a la investigación mediante encuestas para analizar la economía informal en el África subsahariana, y evalúan los efectos de la corrupción en este ámbito. Aunque llegan a la conclusión de que la gran falta de registros legales de las empresas responde más a una aplicación deficiente de la ley que a la corrupción, también señalan que una importante proporción (más de 1/3) de los empresarios que están en contacto con funcionarios públicos participan efectivamente en el pago de sobornos, lo que indica que se trata de un medio habitual de resolución de diferencias con funcionarios públicos en la economía informal. Clara Delavallade realiza una investigación econométrica utilizando datos correspondientes a encuestas de empresas de África del Norte y muestra un nexo entre niveles bajos o medios de evasión fiscal (hasta un 55% de ventas no declaradas) y corrupción administrativa. Su trabajo concluye que en aquellos países en los que hay menos práctica de ocultar pagos de ingresos, es también menos probable que las empresas recurran a pequeños sobornos, ya que la evasión supone riesgos importantes. Delavallade ofrece asimismo pruebas contundentes que demuestran que se producen casos de captura del Estado cuando empresas de África del Norte no tienen derechos de propiedad claros, y que tanto la baja competitividad como la baja rentabilidad son factores que propician la corrupción.

Un segundo conjunto de estudios complementa el análisis de la magnitud, el alcance y los mecanismos de corrupción relevantes para el sector privado, y examina el uso y la eficacia de las medidas para mejorar la integridad y el cumplimiento de las normas.

Susan Côté-Freeman se concentra en la divulgación de información por parte de las empresas sobre sus iniciativas anticorrupción y proporciona datos sobre una encuesta de Transparency International, denominada Transparencia en la Presentación de Informes Anticorrupción (Transparency in Reporting on Anti-Corruption, TRAC), que incluye a 500 empresas líderes. TRAC evalúa la presentación de informes públicos por parte de las empresas sobre sus estrategias, políticas y sistemas de gestión para combatir la corrupción. En parte debido a que la presentación de informes de carácter no financiero es relativamente nueva, y a que todavía no están estandarizados los criterios para presentar informes sobre medidas anticorrupción, los resultados de TRAC reflejan un bajo nivel de presentación de información por parte de muchas de las empresas más importantes del mundo, cuya puntuación media es de tan sólo 17 respecto de un máximo de 50. Las empresas canadienses y estadounidenses son las que mejor cumplen estos requisitos de información, mientras que las de varios mercados emergentes críticos, como Rusia y China, tienen prácticas de presentación de informes más deficientes. Si bien TRAC no aporta información sobre la corrupción en sí, el hecho de que la encuesta se concentre en la divulgación de información resalta la importante función de la presentación de informes para fortalecer el gobierno corporativo y las prácticas empresariales sostenibles.

En un estudio similar sobre prácticas de presentación de informes, TI se centró en el sector del petróleo y el gas, y en el rol clave de la transparencia en los ingresos como medio para revertir la “maldición de los recursos” —una fórmula para expresar la paradoja de que muchos países ricos en recursos siguen siendo entre los más pobres del mundo—. Al reflexionar sobre los resultados de este estudio, que examinó las prácticas de presentación de informes de 42 compañías del sector del petróleo y el gas con operaciones en 21 países, Juanita Olaya señala que la transparencia en los ingresos todavía no es la norma en la industria. Las grandes diferencias en las prácticas de las empresas indican, no obstante, que el estándar podría elevarse. La reglamentación de las empresas en su país de origen y el hecho de cotizar en bolsa parecen tener un marcado efecto sobre las prácticas de presentación de informes, por lo que tanto las empresas como los gobiernos deberían aumentar los esfuerzos para revertir la tendencia a fin de lograr más transparencia en el sector. Al igual que el estudio TRAC, los resultados sugieren que la existencia de normas claras y ampliamente adoptadas para la presentación de informes sobre las medidas anticorrupción ayudaría a las iniciativas corporativas que buscan reducir los efectos nocivos de la corrupción en las empresas.

Gran parte de las investigaciones mencionadas anteriormente reflexionan sobre las prácticas de las empresas frente a la corrupción —prácticas que a menudo dependen de la existencia de un entorno propicio y de la capacidad de la reglamentación de generar igualdad de condiciones para las empresas—. Lo que se constata claramente es que abordar el papel de las empresas con respecto al soborno y a la corrupción requiere un enorme esfuerzo por parte de todo el espectro de actores interesados, especialmente de los gobiernos.

Durante los últimos años, Transparency International ha realizado evaluaciones de los avances de los países de la OCDE en la implementación de la Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales –a menudo llamada Convención de la OCDE contra el Soborno-. Gracias a evaluaciones de expertos TI aporta un parámetro de referencia de la implementación de la Convención, analizando varios indicadores, desde la cantidad de casos judiciales iniciados en virtud de la Convención, o las estructuras institucionales fundamentales para su implementación –por ejemplo para proteger a los denunciantes–, hasta los obstáculos legales para la aplicación de la Convención. El informe elaborado por TI sobre el avance de la implementación incluyó, en la edición de 2008, 34 países. Sus conclusiones son variadas: mientras la implementación ha aumentado en algunos países de la OCDE, como Francia, Alemania y Estados Unidos, en otros es mínima o nula, como Canadá, Japón y el Reino Unido. En relación con la divulgación de información por parte de las empresas, una conclusión próxima a la investigación presentada anteriormente es el deficiente acceso a la información en 24 de los 34 países analizados.

El llamado a una implementación más efectiva de la Convención de la OCDE contra el Soborno también es respaldado por otro artículo: según Álvaro Cuervo-Cazurra, la aplicación de leyes contra el soborno transnacional tiene mayores probabilidades de ser exitosa si se realiza de forma coordinada entre los distintos países. En relación con los flujos de inversión extranjera directa, el autor establece que los inversores de países que han implementado leyes contra el soborno en el extranjero muestran signos de una mayor conciencia de la corrupción y aprensión hacia los países con altos riesgos de corrupción, tal como ilustra el hecho de que inviertan menos en esos países. Estas conclusiones también apuntan al rol decisivo que puede tener un actor clave, los inversionistas, en la lucha contra la corrupción.

Howell Jackson y Mark Roe demuestran que la implementación pública de leyes en materia de títulos valores puede ser tan eficaz como la implementación privada, que por lo general se logra a través de juicios. Esto acaba con el mito de que los organismos reguladores pueden tener sólo un impacto limitado en los mercados financieros. Dos factores importantes y con frecuencia ignorados para el éxito de la implementación pública de normas, explican Jackson y Roe, son el personal y los presupuestos. Además, una implementación pública más rigurosa se refleja de forma significativa en mejores resultados en los mercados. Esta conclusión ofrece enseñanzas importantes para los países en desarrollo, donde las decisiones fundamentales tomadas con respecto al desarrollo institucional deben vincularse con una adecuada provisión de recursos.

John Coffee integra las vertientes de análisis de los artículos anteriores —sobre la implementación de leyes y la valoración del mercado financiero— en su análisis de la intensidad y el estilo de la implementación en Estados Unidos y el Reino Unido. Así, demuestra una vez más que los presupuestos, el personal y las modalidades de implementación son aspectos cruciales para comprender si las reglamentaciones en materia de títulos valores son efectivas. La lección es clara. Si se pretende mejorar la regulación de los mercados en los próximos años para responder a la demanda social y de los inversionistas de mayor transparencia y un control más estricto de la corrupción, será necesario contar con recursos suficientes para que las nuevas leyes sean efectivas.

Por último, Alexander Dyck, Natalya Volchkova y Luigi Zingales centran su atención en el poder de otro actor involucrado en la lucha contra la corrupción, los medios de noticias, en un estudio de carácter único sobre el mercado ruso a fines de la década de 1990. Al evaluar la estrategia y el impacto de un fondo de inversión líder, los autores determinan que los llamamientos a los medios de noticias financieros internacionales, especialmente de habla inglesa, tuvieron un impacto significativo en la voluntad de las empresas rusas de reparar las presuntas violaciones de gobierno corporativo. Aparentemente, la atención de los medios despertó el interés y fomentó la intervención de las autoridades reguladoras y de otros actores políticos, lo cual mostró que el escrutinio público sí tiene un efecto correctivo sobre las presuntas irregularidades corporativas. Esto resulta alentador para la lucha contra la corrupción desde diversas perspectivas, ya que resalta el rol crucial de la libertad de prensa y, una vez más, la necesidad de que se realicen mejoras sustanciales, tanto por las empresas como por los gobiernos, para divulgar información sobre sus esfuerzos por combatir las prácticas corruptas. La conciencia pública, combinada con el activismo, constituye un poderoso antídoto contra el hermetismo que favorece la corrupción.

7 Perspectivas macro y análisis micro del alcance de la corrupción: enfoque en las empresas

Índice de Percepción de la Corrupción 2008

Johann Graf Lambsdorff¹

El Índice de Percepción de la Corrupción (IPC), que se publica desde hace 14 años, clasifica a 180 países, en función de cómo empresarios y analistas de país perciben la corrupción de los funcionarios públicos y políticos. El índice se basa en 13 encuestas y sondeos diferentes de 11 instituciones independientes, y utiliza datos publicados o compilados entre 2007 y 2008. Las fuentes de las que provienen los datos son el Banco Asiático de Desarrollo, el Banco Africano de Desarrollo, el Índice de Transformación Bertelsmann, las Evaluaciones de las Políticas e Instituciones Nacionales del Banco Mundial, la Economist Intelligence Unit, Nations in Transit de Freedom House, Global Insight, IMD International World Competitiveness Center, Merchant International Group, Political and Economic Risk Consultancy y el Foro Económico Mundial. El trabajo estadístico es desarrollado en la Universidad de Passau, y el IPC 2008 fue publicado por Transparency International en septiembre de 2008.

La fortaleza del IPC radica en que combina múltiples fuentes en un único índice, lo que permite equilibrar los hallazgos erráticos de una fuente con al menos otras dos. Esto reduce la probabilidad de distorsionar el nivel de corrupción percibida de un país. Otra de sus ventajas es que implica tanto a empresarios y analistas de país locales como a especialistas no residentes. Así se pueden reconocer las particularidades de las costumbres locales gracias a la visión de los especialistas locales, y a la vez se mejora la homogeneidad de los criterios en los distintos países con la opinión de los no residentes. El alto grado de correlación entre las diferentes fuentes utilizadas en el IPC indica que las diferencias metodológicas entre las fuentes sólo tienen un impacto limitado en las conclusiones. Pese a tratarse de un ámbito en el que no hay datos objetivos disponibles, este enfoque nos permite obtener una percepción cabal de los niveles de corrupción.

Pobreza y corrupción

El gráfico sencillo presentado a continuación muestra una correspondencia manifiesta entre el buen desempeño en términos del IPC 2008 y el ingreso per cápita de los países. Estos datos coinciden con las investigaciones académicas relacionadas ². Según estimaciones, una mejora

1 Johann Graf Lambsdorff es profesor titular de Teoría Económica de la Universidad de Passau (Alemania), y asesor de investigaciones sénior de Transparency International.

2 Para consultar una descripción de otras contribuciones relacionadas, ver J. Lambsdorff, *The Institutional Economics of Corruption and Reform: Theory, Policy and Evidence* [edición de bolsillo] (Cambridge: Cambridge University Press, 2008).

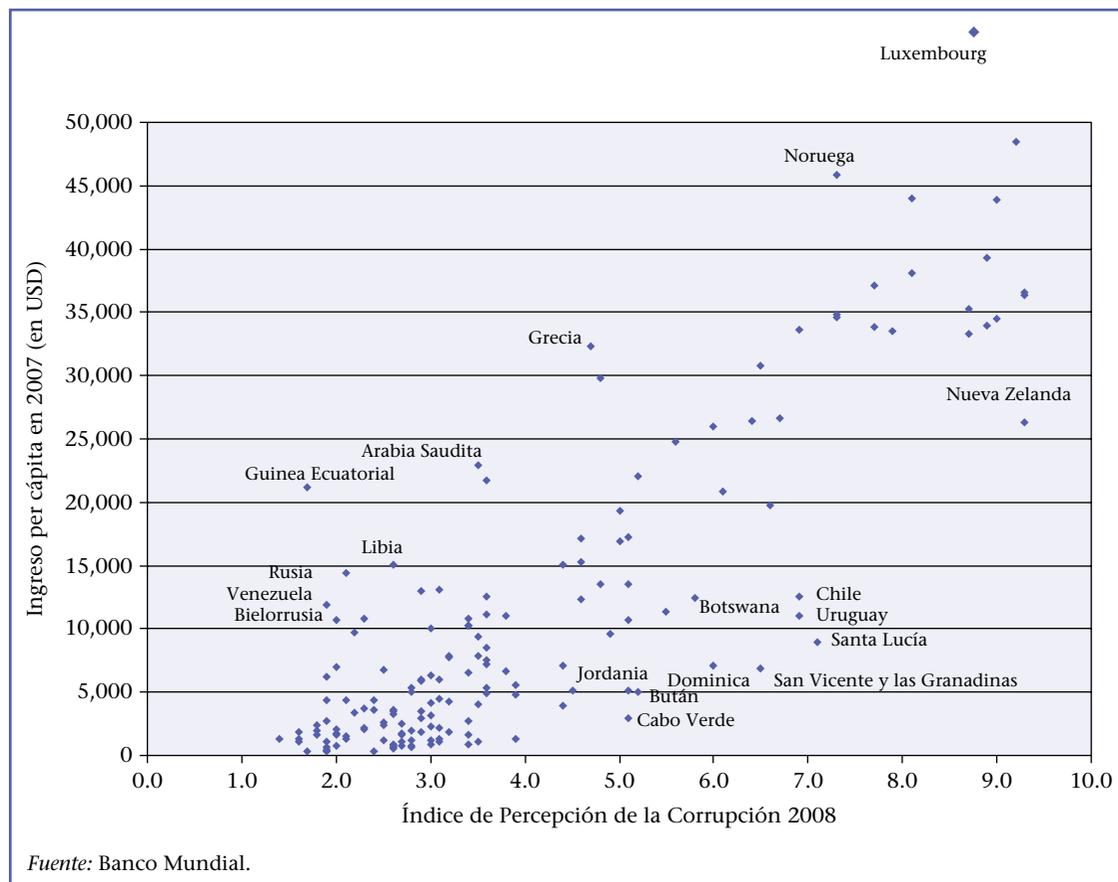


Gráfico 9: Corrupción y pobreza

del IPC de un punto (sobre 10) se asocia con una mayor productividad, un incremento de los flujos de capital equivalente al 0,8% del PIB de un país y un aumento del ingreso promedio de casi el 4%. Estas cifras pueden ayudar a que cada país evalúe las pérdidas anuales que causa la corrupción.

La pobreza no siempre arrastra a un país a una espiral negativa de malas prácticas de gobierno y privaciones económicas. Como muestra el gráfico 9, algunos países como Bután, Botswana, Cabo Verde, Chile, Jordania, Uruguay y ciertas islas del Caribe, pese a tener ingresos bajos, continúan presentando niveles relativamente bajos de corrupción percibida. Algunos de estos países, por lo tanto, pueden servir de inspiración para generar cambios. Por otra parte, varios países ricos en recursos naturales obtienen una calificación en el IPC particularmente baja. Esto constituye una demostración gráfica de la conocida “maldición de los recursos”.

Se puede consultar una descripción más detallada de la metodología y la investigación correspondiente en www.icgg.org.

Tabla 11. Índice de Percepción de la Corrupción 2008

Posición del país	País/territorio	Puntuación del IPC 2008 ^a	Encuestas utilizadas ^b	Intervalo de confianza ^c
1	Dinamarca	9.3	6	9.1–9.4
	Nueva Zelanda	9.3	6	9.2–9.5
	Suecia	9.3	6	9.2–9.4
4	Singapur	9.2	9	9.0–9.3
5	Finlandia	9.0	6	8.4–9.4
	Suiza	9.0	6	8.7–9.2
7	Islandia	8.9	5	8.1–9.4
	Países Bajos	8.9	6	8.5–9.1
9	Australia	8.7	8	8.2–9.1
	Canadá	8.7	6	8.4–9.1
11	Luxemburgo	8.3	6	7.8–8.8
12	Austria	8.1	6	7.6–8.6
	Hong Kong	8.1	8	7.5–8.6
14	Alemania	7.9	6	7.5–8.2
	Noruega	7.9	6	7.5–8.3
16	Irlanda	7.7	6	7.5–7.9
	Reino Unido	7.7	6	7.2–8.1
18	Bélgica	7.3	6	7.2–7.4
	Japón	7.3	8	7.0–7.6
	Estados Unidos	7.3	8	6.7–7.7
21	Santa Lucía	7.1	3	6.6–7.3
22	Barbados	7.0	4	6.5–7.3
23	Chile	6.9	7	6.5–7.2
	Francia	6.9	6	6.5–7.3
	Uruguay	6.9	5	6.5–7.2
26	Eslovenia	6.7	8	6.5–7.0
27	Estonia	6.6	8	6.2–6.9
28	Qatar	6.5	4	5.6–7.0
	San Vicente y las Granadinas	6.5	3	4.7–7.3
	España	6.5	6	5.7–6.9
31	Chipre	6.4	3	5.9–6.8
32	Portugal	6.1	6	5.6–6.7
33	Dominica	6.0	3	4.7–6.8

Tabla 11 (sigue)

Posición del país	País/territorio	Puntuación del IPC 2008 ^a	Encuestas utilizadas ^b	Intervalo de confianza ^c
	Israel	6.0	6	5.6–6.3
35	Emiratos Árabes Unidos	5.9	5	4.8–6.8
36	Botswana	5.8	6	5.2–6.4
	Malta	5.8	4	5.3–6.3
	Puerto Rico	5.8	4	5.0–6.6
39	Taiwán	5.7	9	5.4–6.0
40	Corea del Sur	5.6	9	5.1–6.3
41	Mauricio	5.5	5	4.9–6.4
	Omán	5.5	5	4.5–6.4
43	Bahrein	5.4	5	4.3–5.9
	Macao	5.4	4	3.9–6.2
45	Bután	5.2	5	4.5–5.9
	República Checa	5.2	8	4.8–5.9
47	Cabo Verde	5.1	3	3.4–5.6
	Costa Rica	5.1	5	4.8–5.3
	Hungría	5.1	8	4.8–5.4
	Jordania	5.1	7	4.0–6.2
	Malasia	5.1	9	4.5–5.7
52	Letonia	5.0	6	4.8–5.2
	Eslovaquia	5.0	8	4.5–5.3
54	Sudáfrica	4.9	8	4.5–5.1
55	Italia	4.8	6	4.0–5.5
	Seychelles	4.8	4	3.7–5.9
57	Grecia	4.7	6	4.2–5.0
58	Lituania	4.6	8	4.1–5.2
	Polonia	4.6	8	4.0–5.2
	Turquía	4.6	7	4.1–5.1
61	Namibia	4.5	6	3.8–5.1
62	Croacia	4.4	8	4.0–4.8
	Samoa	4.4	3	3.4–4.8
	Túnez	4.4	6	3.5–5.5
65	Cuba	4.3	4	3.6–4.8
	Kuwait	4.3	5	3.3–5.2

Tabla 11 (sigue)

Posición del país	País/territorio	Puntuación del IPC 2008 ^a	Encuestas utilizadas ^b	Intervalo de confianza ^c
67	El Salvador	3.9	5	3.2–4.5
	Georgia	3.9	7	3.2–4.6
	Ghana	3.9	6	3.4–4.5
70	Colombia	3.8	7	3.3–4.5
	Rumania	3.8	8	3.4–4.2
72	Bulgaria	3.6	8	3.0–4.3
	China	3.6	9	3.1–4.3
	Macedonia	3.6	6	2.9–4.3
	México	3.6	7	3.4–3.9
	Perú	3.6	6	3.4–4.1
	Surinam	3.6	4	3.3–4.0
	Suazilandia	3.6	4	2.9–4.3
	Trinidad y Tobago	3.6	4	3.1–4.0
80	Brasil	3.5	7	3.2–4.0
	Burkina Faso	3.5	7	2.9–4.2
	Marruecos	3.5	6	3.0–4.0
	Arabia Saudita	3.5	5	3.0–3.9
	Tailandia	3.5	9	3.0–3.9
85	Albania	3.4	5	3.3–3.4
	India	3.4	10	3.2–3.6
	Madagascar	3.4	7	2.8–4.0
	Montenegro	3.4	5	2.5–4.0
	Panamá	3.4	5	2.8–3.7
	Senegal	3.4	7	2.9–4.0
	Serbia	3.4	6	3.0–4.0
92	Argelia	3.2	6	2.9–3.4
	Bosnia y Herzegovina	3.2	7	2.9–3.5
	Lesotho	3.2	5	2.3–3.8
	Sri Lanka	3.2	7	2.9–3.5
96	Benin	3.1	6	2.8–3.4
	Gabón	3.1	4	2.8–3.3
	Guatemala	3.1	5	2.3–4.0
	Jamaica	3.1	5	2.8–3.3

Tabla 11 (sigue)

Posición del país	País/territorio	Puntuación del IPC 2008 ^a	Encuestas utilizadas ^b	Intervalo de confianza ^c
102	Kiribati	3.1	3	2.5–3.4
	Mali	3.1	6	2.8–3.3
	Bolivia	3.0	6	2.8–3.2
	Yibuti	3.0	4	2.2–3.3
	República Dominicana	3.0	5	2.7–3.2
	Líbano	3.0	4	2.2–3.6
	Mongolia	3.0	7	2.6–3.3
	Ruanda	3.0	5	2.7–3.2
109	Tanzania	3.0	7	2.5–3.3
	Argentina	2.9	7	2.5–3.3
	Armenia	2.9	7	2.6–3.1
	Belice	2.9	3	1.8–3.7
	Moldavia	2.9	7	2.4–3.7
	Islas Salomón	2.9	3	2.5–3.2
115	Vanuatu	2.9	3	2.5–3.2
	Egipto	2.8	6	2.4–3.2
	Malawi	2.8	6	2.4–3.1
	Maldivas	2.8	4	1.7–4.3
	Mauritania	2.8	7	2.2–3.7
	Níger	2.8	6	2.4–3.0
121	Zambia	2.8	7	2.5–3.0
	Nepal	2.7	6	2.4–3.0
	Nigeria	2.7	7	2.3–3.0
	Santo Tomé y Príncipe	2.7	3	2.1–3.1
	Togo	2.7	6	1.9–3.7
126	Vietnam	2.7	9	2.4–3.1
	Eritrea	2.6	5	1.7–3.6
	Etiopía	2.6	7	2.2–2.9
	Guyana	2.6	4	2.4–2.7
	Honduras	2.6	6	2.3–2.9
	Indonesia	2.6	10	2.3–2.9
	Libia	2.6	5	2.2–3.0
Mozambique	2.6	7	2.4–2.9	

Tabla 11 (sigue)

Posición del país	País/territorio	Puntuación del IPC 2008 ^a	Encuestas utilizadas ^b	Intervalo de confianza ^c
134	Uganda	2.6	7	2.2–3.0
	Comoras	2.5	3	1.9–3.0
	Nicaragua	2.5	6	2.2–2.7
	Pakistán	2.5	7	2.0–2.8
	Ucrania	2.5	8	2.2–2.8
138	Liberia	2.4	4	1.8–2.8
	Paraguay	2.4	5	2.0–2.7
	Tonga	2.4	3	1.9–2.6
141	Camerún	2.3	7	2.0–2.7
	Irán	2.3	4	1.9–2.5
	Filipinas	2.3	9	2.1–2.5
	Yemen	2.3	5	1.9–2.8
145	Kazajstán	2.2	6	1.8–2.7
	Timor-Leste	2.2	4	1.8–2.5
147	Bangladesh	2.1	7	1.7–2.4
	Kenia	2.1	7	1.9–2.4
	Rusia	2.1	8	1.9–2.5
	Siria	2.1	5	1.6–2.4
	Bielorrusia	2.0	5	1.6–2.5
151	República Centroafricana	2.0	5	1.9–2.2
	Costa de Marfil	2.0	6	1.7–2.5
	Ecuador	2.0	5	1.8–2.2
	Laos	2.0	6	1.6–2.3
	Papua Nueva Guinea	2.0	6	1.6–2.3
	Tayikistán	2.0	8	1.7–2.3
	Tayikistán	2.0	8	1.7–2.3
158	Angola	1.9	6	1.5–2.2
	Azerbaiyán	1.9	8	1.7–2.1
	Burundi	1.9	6	1.5–2.3
	Congo, República del	1.9	6	1.8–2.0
	Gambia	1.9	5	1.5–2.4
	Guinea-Bissau	1.9	3	1.8–2.0
	Sierra Leona	1.9	5	1.8–2.0
	Venezuela	1.9	7	1.8–2.0

Tabla 11 (sigue)

Posición del país	País/territorio	Puntuación del IPC 2008 ^a	Encuestas utilizadas ^b	Intervalo de confianza ^c
166	Camboya	1.8	7	1.7–1.9
	Kirguistán	1.8	7	1.7–1.9
	Turkmenistán	1.8	5	1.5–2.2
	Uzbekistán	1.8	8	1.5–2.2
	Zimbabwe	1.8	7	1.5–2.1
171	Congo, República Democrática del	1.7	6	1.6–1.9
	Guinea Ecuatorial	1.7	4	1.5–1.8
173	Chad	1.6	6	1.5–1.7
	Guinea	1.6	6	1.3–1.9
	Sudán	1.6	6	1.5–1.7
176	Afganistán	1.5	4	1.1–1.6
177	Haití	1.4	4	1.1–1.7
178	Irak	1.3	4	1.1–1.6
	Myanmar	1.3	4	1.0–1.5
180	Somalia	1.0	4	0.5–1.4

^a “Puntuación del IPC 2008”: hace referencia a las percepciones de los empresarios y analistas de país sobre el grado de corrupción, en una escala de cero (percepción de muy corrupto) a diez (percepción de ausencia de corrupción).

^b “Encuestas utilizadas”: hace referencia al número de encuestas que evaluaron el desempeño de un país. En total, se utilizaron 13 encuestas y evaluaciones de expertos, y se aplicó un requisito mínimo de 3 para que un país pudiera ser incluido en el IPC.

^c “Intervalo de confianza”: proporciona un rango de valores posibles de la puntuación del IPC. Refleja la forma en que puede variar la puntuación de un país, según la precisión de las mediciones. En términos nominales, la puntuación se sitúa con un 5% de probabilidad por encima de este rango, y con otro 5% por debajo. Sin embargo, especialmente cuando se dispone de pocas fuentes, una estimación no sesgada del rango promedio se obtiene con una probabilidad inferior al valor nominal del 90%.

Índice de Fuentes de Soborno 2008¹

Juanita Riaño²

El Índice de Fuentes de Soborno 2008 (IFS 2008) clasifica a 22 de los países económicamente más influyentes del mundo en función de la propensión de sus empresas a pagar sobornos

1 Esta sección se basa en el Índice de Fuentes de Soborno 2008 de Transparency International. Para descargar el informe completo, visite http://transparency.org/policy_research/surveys_indices/bpi.

2 Juanita Riaño coordina el Índice de Fuentes de Soborno desde la Secretaría de Transparency International en Berlín.

en el extranjero. Transparency International utiliza este índice, que se centra principalmente en la oferta de corrupción, para complementar las conclusiones del Índice de Percepción de la Corrupción, que se centra en la demanda de corrupción y registra las percepciones sobre el soborno en el sector público y sobre quienes lo reciben. El IPC muestra sistemáticamente que los países en desarrollo —aquellos que enfrentan los desafíos más difíciles en términos económicos y de gobernabilidad— tienen un desempeño deficiente. El IFS traslada la atención hacia la dimensión internacional de la corrupción, y analiza en qué medida se percibe que las empresas de países industrializados pagan sobornos cuando operan en el extranjero. Los resultados del IFS apuntan a una necesidad urgente de que los actores involucrados en la lucha contra la corrupción se concentren en el papel y la responsabilidad del sector privado para poner fin a los flujos de fondos corruptos.

Fuentes de información y metodología

El IFS 2008 se construye a partir de las respuestas a una encuesta en la que participan más de 2.742 altos ejecutivos de empresas. Se realizaron al menos 100 entrevistas a altos ejecutivos de 26 países entre los principales receptores de inversión extranjera directa (IED)³. Los empresarios fueron seleccionados mediante un proceso de estratificación que tuvo en cuenta el tamaño, el sector y la ubicación de las empresas.

Para calcular el IFS 2008, se pidió a los ejecutivos, que habían declarado mantener relaciones comerciales con compañías con sede en alguno de los 22 países clasificados, que asignaran una puntuación a cada uno de los países en una escala de cinco puntos (de 1 = nunca, a 5 = casi siempre) al contestar a la siguiente pregunta: “¿Con qué frecuencia practican el soborno en su país las empresas provenientes de (nombre del país)?”.

Las respuestas a estas preguntas conducen a una evaluación informada de las opiniones de altos ejecutivos empresariales sobre la prevalencia del soborno que “exportan” varias de las economías más poderosas del mundo. Para facilitar la creación del índice, la escala de cinco puntos se convierte después a un sistema de 10 puntos. Dado que el propósito del IFS es reflejar opiniones sobre el soborno transnacional, no se incluyen apreciaciones sobre el propio país de los encuestados. Por último, los países se clasifican en función de la puntuación obtenida por cada uno.

Resultados

La tabla 12 muestra los resultados del IFS 2008. Cuanto mayor es la puntuación de un país, menor es la probabilidad de que las empresas de ese país participen en sobornos cuando realizan negocios en el extranjero.

3 Argentina, Brasil, Chile, la República Checa, Egipto, Francia, Alemania, Ghana, Hungría, la India, Indonesia, Japón, Malasia, México, Marruecos, Nigeria, Pakistán, Filipinas, Polonia, Rusia, Senegal, Singapur, Sudáfrica, Corea del Sur, el Reino Unido y Estados Unidos. Estos países fueron seleccionados sobre la base de su volumen comercial y de IED. En 2006, la suma de las importaciones globales de bienes y servicios y los flujos de inversión extranjera directa provenientes de los 26 países representaba el 54% del total mundial (UNCTAD, *Handbook of Statistics* (Ginebra: UNCTAD, 2008). Ver también www.unctad.org/Templates/Page.asp?intItemID=1890&lang=1.

Tabla 12. Índice de Fuentes de Soborno 2008

Posición	País/territorio	IFS 2008	Desviación estándar	Intervalo de confianza 95%	
				Mínimo	Máximo
1	Bélgica	8.8	2.00	8.5	9.0
1	Canadá	8.8	1.80	8.5	9.0
3	Países Bajos	8.7	1.98	8.4	8.9
3	Suiza	8.7	1.98	8.4	8.9
5	Alemania	8.6	2.14	8.4	8.8
5	Japón	8.6	2.11	8.3	8.8
5	Reino Unido	8.6	2.10	8.4	8.7
8	Australia	8.5	2.23	8.2	8.7
9	Francia	8.1	2.48	7.9	8.3
9	Singapur	8.1	2.60	7.8	8.4
9	Estados Unidos	8.1	2.43	7.9	8.3
12	España	7.9	2.49	7.6	8.1
13	Hong Kong	7.6	2.67	7.3	7.9
14	Sudáfrica	7.5	2.78	7.1	8.0
14	Corea del Sur	7.5	2.79	7.1	7.8
14	Taiwán	7.5	2.76	7.1	7.8
17	Brasil	7.4	2.78	7.0	7.7
17	Italia	7.4	2.89	7.1	7.7
19	India	6.8	3.31	6.4	7.3
20	México	6.6	2.97	6.1	7.2
21	China	6.5	3.35	6.2	6.8
22	Rusia	5.9	3.66	5.2	6.6

Fuente: Encuesta de Fuentes de Soborno 2008 de TI.

Según el IFS 2008, las empresas de Bélgica y Canadá se perciben como menos propensas a pagar sobornos cuando operan en el extranjero. Inmediatamente después de estos países figuran los Países Bajos y Suiza. En el extremo opuesto se encuentran las empresas de Rusia y China, que, según los encuestados, tienen mayor propensión a participar en sobornos en el extranjero.

Es importante señalar que ningún país obtuvo una puntuación de 9 o 10, y esto indica que se considera que todas las economías más influyentes del mundo participan en cierta medida en la exportación de corrupción. Por lo tanto, todos los países tienen que mejorar su aplicación de las leyes contra la corrupción que rigen al sector privado, y ninguna empresa puede complacerse con la solidez de su sistema anticorrupción en la totalidad de su cadena de suministro.

Tipos de soborno

Otras preguntas de la encuesta, que fue realizada por Gallup International para TI, analizan la frecuencia de tres tipos distintos de corrupción utilizados por las empresas al operar en el extranjero:

- el soborno de políticos de alto nivel o partidos políticos;
- el soborno de funcionarios públicos de niveles inferiores para “acelerar las cosas”; y
- el uso de relaciones personales o familiares para obtener contratos públicos.

A fin de evaluar estos tipos de corrupción, se preguntó a ejecutivos de alto rango con qué frecuencia las empresas que conocían y que estaban basadas en uno de los 22 países clasificados participaban en cada tipo de soborno⁴. El gráfico 10 muestra los resultados.

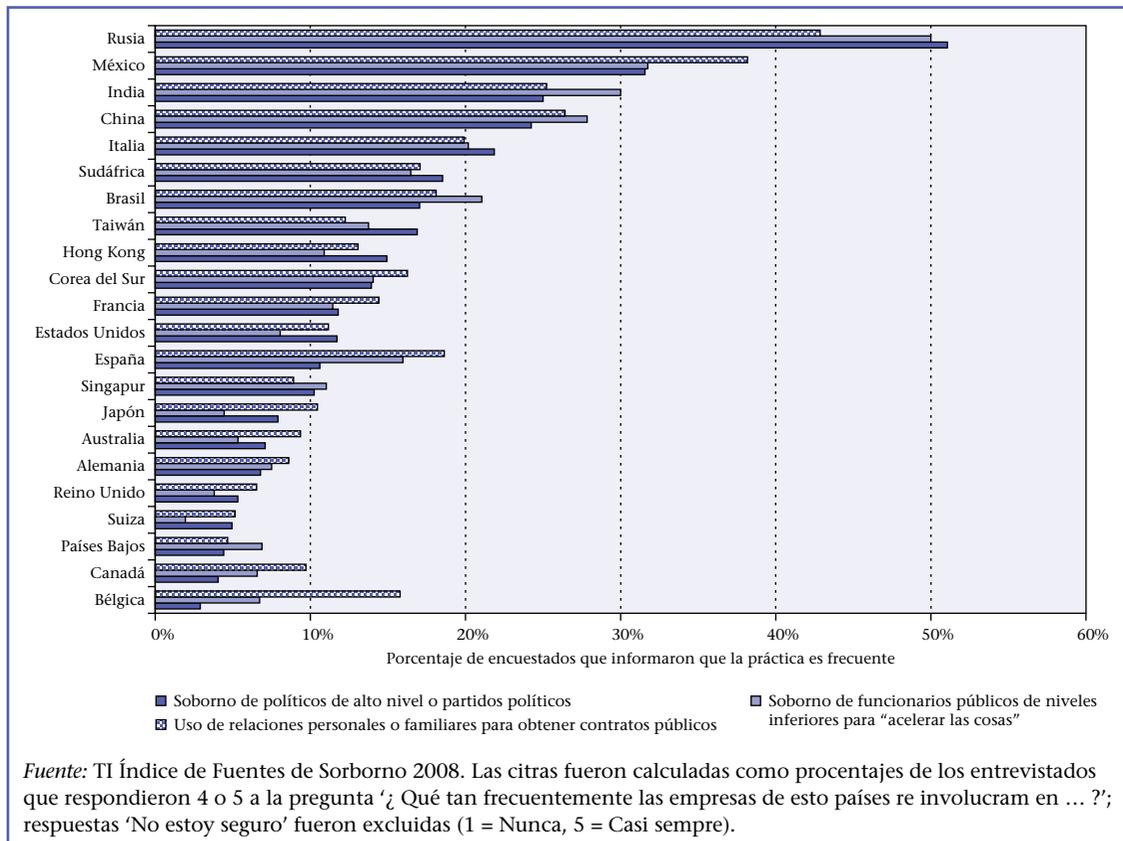


Gráfico 10: Tipos de soborno transnacional

4 De la lista de 22 países del IFS 2008, se pidió a ejecutivos de empresas de los 26 países encuestados que seleccionaran un grupo de hasta cinco países con los que habían mantenido mayor contacto comercial al trabajar en su región durante los últimos cinco años. Estos fueron los únicos países que se evaluaron. El 0,6% de los encuestados mencionaron más de cinco países, y sus respuestas se tuvieron también en cuenta para el análisis, ya que no alteraban los resultados.

En general, los resultados de este análisis son acordes con los del IFS 2008. Las empresas de Rusia, México, la India y China son según los encuestados las que más participan en las tres prácticas, pero con patrones de corrupción distintos. Algunos hallazgos interesantes son:

- Cerca de la mitad de los encuestados señaló que las empresas de Rusia suelen sobornar a políticos de alto nivel y partidos políticos, y participan en el soborno de funcionarios públicos de niveles inferiores, mientras que un número algo inferior estimó que en Rusia es común que las empresas recurran a las relaciones personales y familiares para conseguir contratos públicos.
- El 38% de los encuestados señaló que las empresas de México son propensas a recurrir a las relaciones personales y familiares para conseguir contratos públicos, pero sólo el 32% opinó que participan en el soborno de políticos de alto nivel, partidos políticos o funcionarios de niveles inferiores.
- El 30% de los encuestados indicó que las empresas de la India son propensas a sobornar a funcionarios públicos de bajo nivel para “acelerar las cosas”, lo que supone un resultado mayor que el de los otros dos tipos de soborno transnacional analizados.

Incluso quienes mostraron mejor desempeño en el IFS 2008 tuvieron un desempeño bastante deficiente en algunas áreas.

- El 16% de los encuestados consideró que las empresas belgas recurren “con frecuencia” o “casi siempre” a las relaciones personales o familiares para conseguir contratos públicos.
- El 10% señaló que las empresas canadienses recurren “con frecuencia” a las relaciones personales o familiares cuando operan en el extranjero.
- El 7% de los encuestados dijo que las empresas con sede en los Países Bajos recurren “con frecuencia” al soborno de funcionarios de niveles inferiores para “acelerar las cosas” cuando operan en el extranjero.
- El 5% de los encuestados dijo que las empresas suizas sobornan “con frecuencia” a políticos de alto nivel o partidos políticos, o recurren a las relaciones personales o políticas para conseguir contratos públicos.

Los resultados del IFS 2008 muestran que aún se percibe que muchas de las economías más influyentes del mundo contribuyen considerablemente a la corrupción en el extranjero. Por consiguiente, TI insta a los gobiernos y al sector privado a que renueven las iniciativas para frenar la oferta de corrupción.

8 Fortalecer la integridad corporativa: estudios empíricos sobre la divulgación de información, y la difusión y el cumplimiento de la normativa

Transparencia en la presentación de informes sobre medidas anticorrupción: un estudio de las prácticas corporativas

Susan Côté-Freeman¹

Un entorno de regulación más estricto y la serie de escándalos de corrupción de la última década han motivado a las empresas a considerar más seriamente los riesgos que el soborno y la corrupción representan para sus negocios. Si bien las encuestas y los hechos señalan una creciente adopción de códigos y medidas anticorrupción por parte de las empresas, se sabe muy poco sobre cuál es el alcance real de estos compromisos. Asimismo, la publicación por las empresas de informes relativos a sus medidas contra el soborno y la corrupción es, cuanto menos, desigual.

Con el fin de esclarecer este tema, Transparency International encargó una investigación para evaluar la presentación de informes por parte de las empresas en función de los criterios de Transparencia en la Presentación de Informes Anticorrupción (Transparency in Reporting on Anti-Corruption, TRAC). Los criterios TRAC examinan en qué medida 500 grandes empresas que cotizan en bolsa de 32 países/territorios habían implementado, hasta julio de 2007, estrategias, políticas y sistemas de gestión para combatir el soborno y la corrupción. Los datos se obtuvieron de fuentes públicamente disponibles, como informes anuales, informes sobre sostenibilidad y sitios web de las empresas. El principal objetivo de TRAC es ayudar a mejorar y estandarizar la presentación de informes sobre medidas contra la corrupción por parte de las empresas.

TRAC está basado en un análisis de empresas individuales y presenta resultados agregados por país/territorio y sectores. En esta primera edición de la encuesta, TI se ha abstenido deliberadamente de publicar una clasificación de las empresas por considerar que la presentación de informes sobre medidas anticorrupción constituye aún una práctica incipiente. Para TI es preferible, en cambio, dedicarse en esta etapa inicial a comunicar criterios para la presentación de informes y a mostrar ejemplos de mejores prácticas.

Cuadro 5 Información solicitada sobre iniciativas corporativas de lucha contra el soborno para la encuesta de TRAC

Estrategia (máximo: 10 puntos)

- Un código de conducta o declaración de principios generales, incluida una referencia a la condena del soborno (2)
- La pertenencia a iniciativas que reúnen a múltiples actores y presentan un componente anticorrupción (Pacto Mundial, Iniciativa de Asociación contra la Corrupción [Partnership Against Corruption Initiative, PACI] del Foro Económico Mundial, distintas iniciativas sectoriales, etc.) (3)
- Una política específica contra el soborno o contra la corrupción (2)
- El grado de aplicación de esta política a los empleados, socios comerciales y terceros (3)

Política (máximo 15 puntos) – El alcance y la profundidad de los siguientes aspectos de la empresa

- El compromiso con la política anticorrupción (5)
- La prohibición de realizar pagos de facilitación (3,5)
- La regulación del ofrecimiento y aceptación indebidos de obsequios por los empleados (2,5)
- La regulación y transparencia de las contribuciones políticas (2)
- El compromiso con la transparencia de las actividades de lobby (2)

Sistemas de gestión (máximo 25 puntos) – El grado en que la empresa

- exige a los socios comerciales que cumplan con su enfoque contra la corrupción, incluida la debida diligencia y la capacitación de los socios, según corresponda (5)
- proporciona capacitación a empleados y agentes, y comunica claramente sus políticas, incluidas las lenguas aborígenes, según corresponda (5)
- cuenta con un sistema de denuncia de irregularidades y de ayuda/asistencia a empleados, incluidas disposiciones de no victimización (5)
- cuenta con sistemas de revisión y verificación para monitorear cuestiones e irregularidades vinculadas con la corrupción, así como para tomar medidas contra los empleados involucrados, y somete sus sistemas a verificación/auditoría externa (5)
- informa sobre indicadores clave de desempeño (ICD) como la cantidad y la naturaleza de las denuncias, la cantidad de medidas disciplinarias por corrupción y sobornos, y el alcance de la capacitación relacionada con el soborno (5)

Sistema de puntuación de TRAC

Las 500 empresas seleccionadas para la encuesta TRAC fueron analizadas a fin de determinar qué información habían publicado respecto de cada elemento indicado en el cuadro

anterior. Se asignó a cada empresa una puntuación numérica para cada una de las tres áreas —“Estrategia”, “Política” y “Sistemas de gestión”— así como una puntuación total. La puntuación total se convirtió posteriormente a una escala de calificación de una a cinco estrellas, siendo cinco estrellas la calificación máxima². Ninguna empresa alcanzó la asignación máxima de 50 puntos, mientras que 75 compañías tuvieron una puntuación de cero puntos y recibieron el mínimo de una estrella.

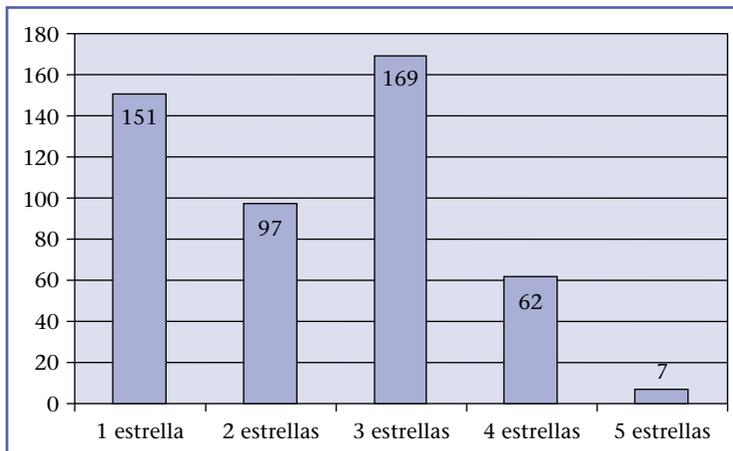


Gráfico 11: Cantidad de compañías según categoría de calificación

Aspectos destacados de la encuesta

Los resultados demuestran que, en general, las empresas líderes no presentan información de forma convincente sobre la forma en que introducen las medidas anticorrupción en sus organizaciones. La puntuación promedio fue de tan sólo 17 respecto de un máximo de 50. Sólo siete empresas obtuvieron una calificación de cinco estrellas, mientras que otras 62 recibieron cuatro estrellas. Aunque en muchos casos las empresas han adquirido compromisos estratégicos de tolerancia cero frente al soborno y la corrupción, estos no siempre se complementan con un mecanismo de presentación de informes sobre los sistemas de apoyo.

TRAC analizó también las puntuaciones promedio de las empresas de distintos países/territorios, muchos de los cuales representaban a las principales economías del mundo. La puntuación promedio de las empresas canadienses y estadounidenses las colocó en la categoría máxima, aunque con una calificación de tres estrellas que aún permite numerosas mejoras, junto con los Países Bajos y Suiza. Los países/territorios con los promedios más bajos fueron Rusia, Taiwán, China, Bélgica y Japón.

² 0–9,9 puntos = 1 estrella, 10–19,9 puntos = 2 estrellas, 20–29,9 puntos = 3 estrellas, 30–39,9 puntos = 4 estrellas, 40–50 puntos = 5 estrellas.

Tabla 13. Clasificación de TRAC por país/territorio

Estrellas	País/ territorio
*	Rusia
*	Taiwán
*	China
*	Bélgica
*	Japón
**	Hong Kong
**	Corea del Sur
**	Francia
**	Suecia
**	Alemania
**	Italia
**	España
***	Reino Unido
***	Países Bajos
***	Suiza
***	Estados Unidos
***	Canadá

Nota: Sólo se incluyen en la clasificación los países/territorios con más de diez empresas en la muestra.

Las clasificaciones por sector de la industria también abarcaron un amplio espectro. El sector del petróleo y el gas, y el sector aeroespacial y de defensa, mostraron los mejores desempeños. Si bien estos sectores han sido percibidos tradicionalmente como proclives a la corrupción, los resultados sugieren que algunas empresas líderes en estos ámbitos han desarrollado prácticas de divulgación de información más extensas, posiblemente en respuesta a los escándalos y a las mayores expectativas de los actores interesados. Las empresas constructoras y de ingeniería de gran escala muestran puntuaciones promedio bastante inferiores, lo que sugiere que no comunican eficazmente las medidas que están implementando para controlar el riesgo de corrupción.

Es importante precisar que TRAC no busca medir el grado de corrupción de las empresas. Tampoco presupone que las empresas con alta puntuación no participen en prácticas corruptas ni, a la inversa, que las empresas con baja puntuación lo hagan. No obstante, el deficiente desempeño de algunos países/territorios y de ciertos sectores de la industria en lo que respecta a la presentación de informes genera serias dudas de que sus empresas hayan establecido políticas y sistemas para prevenir el soborno.

TI considera que los riesgos y las responsabilidades asociadas con el soborno y la corrupción exigen un mayor nivel de transparencia por parte de las empresas. Los criterios TRAC son un primer intento de TI para apreciar el alcance y la calidad de la divulgación de información por las empresas sobre sus sistemas de prevención del soborno y la corrupción. Los resultados demuestran que hace falta mejorar mucho en este terreno. Para ello TI ofrece asistencia, proporcionando orientación sobre presentación de informes en materia de lucha contra la corrupción. Sería alentador que las empresas tuvieran en cuenta los criterios de evaluación de TRAC para enfocar sus prácticas de divulgación de información contra el soborno, y que las iniciativas de presentación de informes existentes consideraran los criterios TRAC en materia de soborno y corrupción.

Transparencia en los ingresos de las compañías de petróleo y gas

Juanita Olaya¹

*Promover la transparencia en los ingresos: Informe 2008 sobre la transparencia en los Ingresos Provenientes de las Compañías de Petróleo y Gas*², de Transparency International, evalúa las políticas actuales de 42 compañías de petróleo y gas líderes³, sus sistemas de gestión y su desempeño en áreas relevantes para la transparencia en los ingresos vinculados con sus operaciones de extracción. Este informe tiene su origen en el movimiento global para combatir la “maldición de los recursos”, por la cual la gran riqueza generada por las industrias extractivas puede a la vez socavar el crecimiento económico y el desarrollo social de un país. La gestión deficiente de los ingresos provenientes de las actividades extractivas puede potenciar la corrupción tanto en el sector público como privado, o incluso propiciar los conflictos. La pobreza, la inestabilidad y el debilitamiento del Estado de derecho resultantes no sólo repercuten en la población local, sino que además pueden dañar el prestigio de las compañías y generar un menor rendimiento para los inversionistas⁴.

Incrementar la calidad de la gobernabilidad y la gestión de los recursos es una condición clave para transformar esta maldición en una bendición. Una medida crucial para este propósito consiste en fortalecer la rendición de cuentas de los responsables de la adopción de decisiones

1 Juanita Olaya es ex gerente de programas del proyecto Promoción de la Transparencia en los Ingresos de Transparency International.

2 El informe completo se encuentra disponible en línea, en varios idiomas, en www.transparency.org/policy_research/surveys_indices/promoting_revenue_transparency.

3 Las compañías incluidas en el presente Informe fueron elegidas en función de su relevancia, su presencia geográfica y su tamaño, y no son una muestra representativa de las compañías extractivas de petróleo y gas. El Informe contempla 19 compañías petroleras internacionales (CPI) y 23 compañías petroleras nacionales (CPN).

4 Ver el artículo en pág. 61.

que controlan los recursos extractivos y los ingresos provenientes de estos. Para garantizar la rendición de cuentas, es necesario contar con información adecuada sobre los recursos que se obtienen mediante la extracción, los ingresos que generan y el destino de estos fondos. Esta información debe ser proporcionada tanto por las empresas como por los gobiernos para que pueda ser contrastada y verificada por la sociedad civil.

Diseño de la investigación

Con respecto a la transparencia en los ingresos, el informe de TI aborda tres áreas de acción corporativa en las que la divulgación de información puede contribuir a mejorar la rendición de cuentas en la gestión de los ingresos relativos a la extracción: pagos a los gobiernos anfitriones, operaciones, y programas corporativos contra la corrupción. Cada área se analiza en tres niveles de implementación: política, sistemas de gestión y desempeño. Las empresas son evaluadas en un total de 21 países en los que operan, en función de información difundida por ellas.

Si bien el objeto principal del análisis son las prácticas de presentación de informes sobre ingresos generados por compañías de petróleo y gas, el estudio refleja también el hecho de que las empresas operan en un entorno de regulación complejo que requiere la participación y el respaldo tanto de los gobiernos anfitriones como de los países de origen. Como resultado, la metodología fue diseñada para centrarse en el rol de las empresas, y no para exigir que rindan cuentas o respondan por las obligaciones del gobierno anfitrión o de origen.

Se adoptó una estrategia participativa para la investigación y la redacción del informe. Una gran variedad de actores, principalmente las empresas mismas, participaron en el diseño de la investigación y en el proceso de análisis de datos. Varias empresas aprovecharon esta oportunidad para examinar sus propios datos y formular observaciones; lamentablemente, y pese a los esfuerzos por lograr su participación, cerca de 30 de ellas no utilizaron esta oportunidad. Esperamos que, en las futuras ediciones de este informe, sean más las compañías que estén dispuestas a revisar sus datos. El proceso de redacción del informe incorporó los aportes de un grupo variado de actores.

Conclusiones de la investigación

Los resultados del informe arrojan cinco conclusiones principales.

- *La transparencia en los ingresos aún no constituye una práctica común en la industria.* Dos tercios de las compañías evaluadas se encuentran en las categorías de desempeño medio o bajo. La mayoría de las compañías evaluadas ofrecen informes insuficientes sobre sus pagos a los gobiernos anfitriones (ver gráfico 12).
- *Hay una gran disparidad en las prácticas de las compañías.* Las principales compañías petroleras

internacionales (CPI) y compañías petroleras nacionales (CPN) muestran que la transparencia en los ingresos es posible y que los esfuerzos proactivos de las compañías pueden marcar la diferencia. Esta información puede resultar útil para alentar a las compañías a que ejerzan presión de pares sobre sus competidores, a fin de establecer un estándar común alto. Es imprescindible trabajar para alcanzar ese estándar.

- *Las buenas prácticas en la transparencia de los ingresos comienzan en nuestro propio entorno*, ya que las reglamentaciones nacionales tienen una fuerte influencia en las prácticas actuales de transparencia en los ingresos de las compañías.
- *Las estrategias de regulación producen impactos sistemáticos*. Existen dos tipos principales de normas que, aunque hoy presentan un impacto limitado, tienen el potencial de afianzar aún más la igualdad de condiciones:
 - Regulaciones con impacto en varios países, como las relativas a la cotización bursátil y las normas contables;
 - Reformas en los gobiernos anfitriones similares a la Iniciativa para la Transparencia de las Industrias Extractivas (Extractive Industries Transparency Initiative, EITI)⁵.
- *La divulgación de información sobre transparencia en los ingresos se ve obstaculizada* por la dificultad de obtener, interpretar y comparar los datos de distintas compañías y países que utilizan diferentes formatos de presentación de informes.

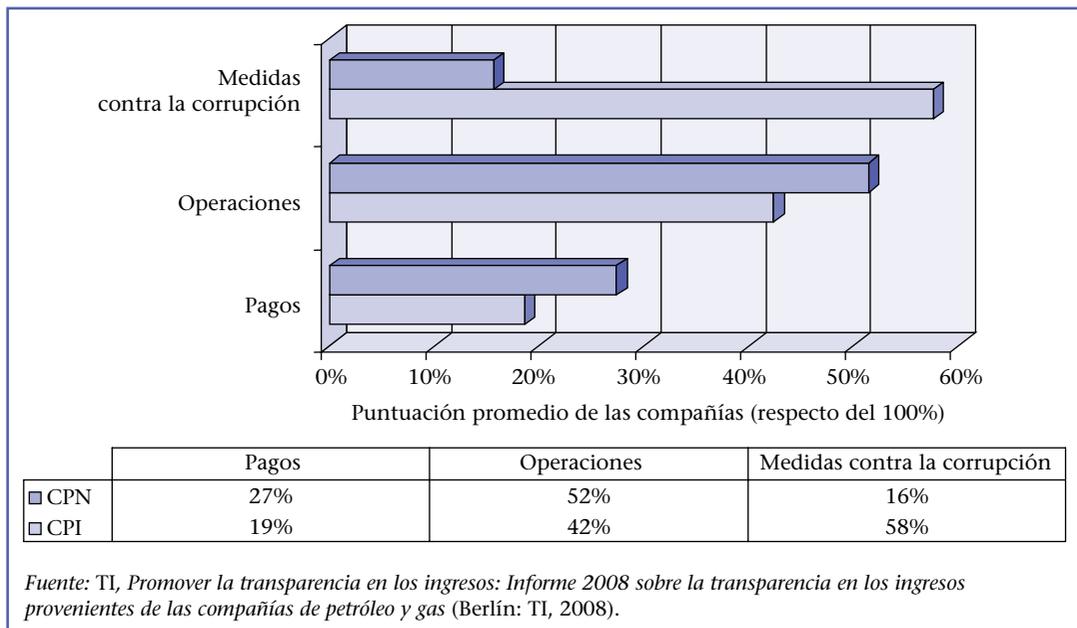


Gráfico 12: Resultados estimados de CPI y CPN, según áreas de transparencia en los ingresos

5 La EITI es una iniciativa voluntaria mediante la cual los países anfitriones y las compañías extractivas se comprometen a divulgar los pagos efectuados en relación con las actividades extractivas y los recibos de los gobiernos. Ambos datos luego se someten a un proceso de contraste independiente.

Sobre la base de estos resultados, el informe presenta cuatro recomendaciones principales para mejorar la transparencia en los ingresos.

En primer lugar, las compañías de petróleo y gas deben proporcionar información en forma proactiva en todas las áreas pertinentes para la transparencia en los ingresos, por cada país. Deben también disuadir a los gobiernos de incluir cláusulas de confidencialidad que dificulten la transparencia en los ingresos. Las compañías que ya han comenzado a divulgar información en algunos países deben extender esta práctica a todos los países en los que operan.

En segundo lugar, los gobiernos de origen y los organismos de regulación correspondientes deben considerar de forma urgente la posibilidad de requerir a las compañías la publicación de información relevante para la transparencia en los ingresos, tanto para sus operaciones en sus países de origen como en el exterior. Esto ayudaría a superar las restricciones de confidencialidad en los países anfitriones, a exigir que los gobiernos anfitriones rindan cuentas y a propiciar la igualdad de condiciones que permita un mayor grado de transparencia. Para conseguir estos objetivos, se recomiendan las siguientes acciones:

- los gobiernos de los países de origen deben exigir a sus compañías transparencia en los ingresos;
- los gobiernos de los países de origen deben asegurarse de que las CPN apliquen los más altos estándares de transparencia a sus operaciones en su territorio y en el exterior; y
- cuando la transparencia en los ingresos no sea obligatoria por ley, las reglamentaciones sobre cotización bursátil y las normas internacionales de contabilidad deben ser adaptadas de modo tal que promuevan la divulgación de información relevante para la transparencia en los ingresos.

En tercer lugar, los gobiernos de los países productores de petróleo y gas deben considerar de forma urgente la posibilidad de introducir reglamentaciones que exijan a todas las compañías que operan en su territorio que difundan toda la información relevante para la transparencia en los ingresos. Se recomienda que más países anfitriones implementen la iniciativa EITI y tomen medidas que fijen los más altos estándares para la transparencia en los ingresos en su territorio. Los países que ya estén adoptando medidas en este sentido deben asegurarse de que sus reglamentaciones se implementen de manera efectiva. Esto incluye la divulgación por parte de sus propias CPN y otras empresas del Estado relacionadas con esta industria. De manera similar, se insta a los países anfitriones a que eliminen aquellos aspectos de las cláusulas de confidencialidad que no se refieran a la información protegida legalmente e impidan la plena transparencia en los ingresos en su territorio.

En cuarto lugar, los organismos reguladores y las compañías deben mejorar la accesibilidad, exhaustividad y comparabilidad de sus informes en todas las áreas relevantes para la transparencia en los ingresos mediante la adopción de normas globales y uniformes para la presentación de informes. Es importante que las medidas tendientes a adoptar normas uniformes (p. ej., normas internacionales de contabilidad, requisitos para la cotización bursátil) reciban pleno respaldo. Las iniciativas de regulación deben abordar las características y la calidad de los informes al establecer modelos de publicación.

Un panorama desigual: evaluar la aplicación de la Convención de la OCDE contra el Soborno

Gillian Dell¹

La adopción de la Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención de la OCDE contra el Soborno) en 1997 constituyó un momento paradigmático de la lucha contra la corrupción internacional: simbolizó el compromiso colectivo de los gobiernos de los principales Estados industrializados de enfrentar la oferta de corrupción y prohibir el soborno transnacional. Dado que las principales compañías multinacionales se encuentran en países de la OCDE, la Convención se presentó como un elemento clave para superar los efectos perniciosos del soborno transnacional en las instituciones democráticas, los programas de desarrollo y la competencia entre las empresas. La Convención cuenta hoy con 37 Estados parte, que deben cumplir el requisito de tipificar como delito el soborno en el extranjero.

Monitorear la aplicación de la Convención resulta esencial, a efectos de apreciar su efectividad e identificar brechas que requieran medidas adicionales por los responsables de la adopción de las políticas nacionales.

Metodología

Transparency International ha desarrollado una metodología para evaluar el avance logrado por cada país en la implementación de la Convención. El *Informe sobre el avance en la implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE 2008*, la cuarta edición de esta publicación anual², se basa en información proporcionada por especialistas nacionales seleccionados por los capítulos nacionales de TI en cada país. Estos especialistas evalúan los avances logrados mediante un cuestionario semiestructurado que aborda 13 ámbitos temáticos, desde la cantidad de investigaciones y casos iniciados hasta otras características institucionales relacionadas, como la protección de denunciantes, los procedimientos de denuncia y los obstáculos legales. En muchos países fue difícil determinar la cantidad de investigaciones, por lo que se hizo constar sólo la correspondiente al año en cuestión, a fin de evitar el cómputo doble de las investigaciones que culminaron en juicios. La inclusión en el informe de avance de los principales casos nacionales de soborno por parte de empresas extranjeras o sus subsidiarias ofrece perspectivas adicionales sobre la forma en que el soborno afecta a los propios países de la OCDE y qué medidas adoptan estos para enfrentarlo.

1 Gillian Dell es gerente de programas en Transparency International.

2 TI, *Informe sobre el avance en la implementación de la Convención contra el Soborno de la OCDE 2008* (Berlín: TI, 2008).

Más de la mitad del vaso continúa vacía

Según concluye el informe, sólo 16 de 34 países presentan niveles de implementación significativos, mientras que en los restantes estos niveles son bajos o nulos. Esta falta de implementación a gran escala supone un riesgo real de que se produzcan retrocesos, aun por parte de los países que muestran una implementación más estricta ya que podrían verse desmotivados por la falta de avances colectivos. En este contexto, la decisión del Reino Unido de concluir la investigación de las denuncias de sobornos contra BAE Systems en diciembre de 2006 constituyó un revés especialmente negativo para la Convención.

La tabla 14 muestra que la implementación se ha incrementado notablemente en tres países del G7: Francia, Alemania y Estados Unidos. También muestra que otros tres países del G7 presentan una implementación mínima o nula: Canadá, Japón y el Reino Unido.

En relación con la transparencia, los especialistas de 24 de los países estudiados informaron de una falta de acceso a la información sobre los casos y/o las investigaciones.

Tabla 14. Casos de soborno transnacional e investigaciones

	País	Implementación				Participación en exportaciones mundiales (%) durante 2007 (UNCTAD, 2007)
		Casos		Investigaciones		
		2008	2007	2008	2007	
1	Argentina	1	0	0	0	0.36
2	Australia	1 (1)	u	s (s)	4 (1)	1.06
3	Austria	0	0	2	0	1.25
4	Bélgica	4	4	s	s	2.90
5	Brasil	u	0	s (s)	1	1.06
6	Bulgaria	3	3	0	0	0.14
7	Canadá	1	1	s	s	3.14
8	Chile	0	0	0	0	0.45
9	República Checa	0	0	1	0	0.73
10	Dinamarca	17 (17)	1	0	21 (21)	0.97
11	Estonia	0	0	0	0	0.09
12	Finlandia	1	0	3	1	0.64
13	Francia	19	9	16	u	4.11
14	Alemania	43+	+4	>88	>83 (63)	8.80
15	Grecia	0	u	1 or 0	u	0.38
16	Hungría	23	18	1	27	0.58
17	Irlanda	0	u	3 (3)	3 (3)	1.23
18	Italia	2	2	3	1	3.44

Tabla 14 (sigue)

	País	Implementación				Participación en exportaciones mundiales (%) durante 2007 (UNCTAD, 2007)
		Casos		Investigaciones		
		2008	2007	2008	2007	
19	Japón	1	1	u	u	5.15
20	México	0	0	0	0	1.80
21	Países Bajos	7 (7)	0	3	8 (7)	3.69
22	Nueva Zelanda	0	0	s (s)	2 (2)	0.20
23	Noruega	4	2	u	u	1.04
24	Polonia	0	0	0	0	0.88
25	Portugal	u	0	u	2	0.41
26	Eslovaquia	0	0	0	0	0.32
27	Eslovenia	0	0	0	0	0.17
28	Corea del Sur	5	5	1	2	2.20
29	España	2	2	0	1	2.11
30	Suecia	1	1	15 (12)	14 (12)	1.34
31	Suiza	16 (14)	1	36	23 (17)	1.31
32	Turquía	0	0	1	0	0.72
33	Reino Unido	0	0	20	15	4.56
34	Estados Unidos	103	67	69	60	9.84

Fuente: Adaptado de TI, 2008.

Nota: () = casos de petróleo por alimentos, algunos casos no son soborno; d = desconocidos; a = algunos.

El análisis también pone de manifiesto que el estado de los sistemas normativos y de implementación continúa siendo inadecuado en muchos países. En 18 países se advirtieron obstáculos normativos, al tiempo que la implementación se ve dificultada por falta de coordinación centralizada (en 14 países), inexistencia de procedimientos de denuncia adecuados (en 13 países) y deficiencias en la protección de los denunciantes en nada menos que 26 países.

Mantener el impulso para lograr una implementación más estricta requerirá continuar realizando un monitoreo riguroso en el marco del Grupo de Trabajo sobre Soborno de la OCDE. Este debería incluir visitas a los países, reuniones periódicas con fiscales y la publicación de un informe anual sobre los juicios e investigaciones de casos de soborno transnacional.

Las leyes que prohíben el soborno en el extranjero son efectivas para disuadir las inversiones en los países corruptos

Alvaro Cuervo-Cazurra¹

Con el fin de combatir la corrupción, los países adoptan leyes para sancionar el soborno y reducir la demanda de sobornos por parte de políticos y funcionarios gubernamentales. La legislación, sin embargo, no siempre es efectiva en todos los países, ya que es posible que un juez acepte un soborno a cambio de no aplicar la ley en un caso concreto, o que el funcionario del gobierno que exija un soborno sea un político con suficiente poder como para modificar las leyes o afectar su aplicación.

Por lo tanto, una estrategia importante, además de contar con leyes que sancionen dicha práctica, es fortalecer las leyes específicas contra el soborno en el extranjero para reducir la oferta de sobornos por parte de inversionistas en el exterior. Estas leyes reducen los incentivos para la corrupción, al incrementarse el riesgo de que las compañías multinacionales que pagan sobornos a funcionarios gubernamentales extranjeros sean detectadas. Dado que los principales inversores extranjeros provienen generalmente de países con sistemas judiciales relativamente efectivos, esta podría ser una estrategia prometedora para combatir la corrupción en el extranjero.

Existen no obstante dudas acerca de la efectividad de tales leyes. Los estudios han demostrado que los inversionistas estadounidenses no muestran una propensión menor que otros a invertir en países corruptos, pese a estar regulados por la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA) desde 1977.

Por consiguiente, el presente estudio sostiene que los países no sólo deben implementar leyes contra el soborno en el extranjero sino que además deben coordinar su implementación con otros países, de modo que los inversionistas tomen mayor conciencia sobre la realidad y las implicaciones de la corrupción para el país receptor. Si las leyes contra el soborno son implementadas por un solo país, los funcionarios públicos corruptos no tendrán dificultades para exigir un soborno a los competidores de otros países que no enfrenten restricciones sobre soborno transnacional. Esto puede ejercer presión sobre las empresas del país que sí cuenta con leyes contra la corrupción en el exterior para mantenerse competitivas. Cuando todas las empresas en el mercado estén sujetas a normas similares, se habrá creado una igualdad de condiciones para que puedan competir en el extranjero con integridad.

¹ Álvaro Cuervo-Cazurra es profesor adjunto en la Moore School of Business, University of South Carolina (EE. UU.).

Diseño de la investigación

Esta idea fue puesta a prueba analizando la efectividad de la Convención de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. En 1997, los 30 miembros de la OCDE y otros seis países no miembros² acordaron reformar sus leyes nacionales y prohibir el soborno de funcionarios extranjeros y de funcionarios de instituciones internacionales. La Convención fue ratificada en 1999, y ha dado lugar a una reforma paulatina de las leyes nacionales para prohibir el pago de sobornos en el extranjero. Además, la Convención prevé un proceso de revisión periódica, cuyo propósito es asegurar que las leyes no sólo sean modificadas sino además implementadas y que se persiga y juzgue de manera eficiente el pago de sobornos en el extranjero.

Para evaluar el impacto de la Convención, el estudio analiza cuatro flujos de inversión extranjera directa (IED) hacia 103 economías receptoras durante el período 1996 a 2002, tomando 1999, año en que se ratificó la Convención, como punto intermedio. El análisis se centra en determinar si los inversionistas de países que adoptaron leyes contra el soborno en el extranjero como resultado de la Convención de la OCDE adquirieron una mayor concienciación sobre la corrupción en los países receptores y redujeron sus inversiones en países percibidos como corruptos, más allá de la reducción general en la IED que normalmente produce la corrupción³. Se utilizaron diversos modelos econométricos para examinar esta cuestión, incluidas las llamadas estimaciones de doble diferencia, y se tuvieron en cuenta varios determinantes estándares de los flujos de inversiones en el exterior, como el tamaño de los países, la distancia geográfica y las semejanzas culturales.

Resultados

El análisis muestra que los inversionistas de países que han implementado leyes contra el soborno en el exterior han desarrollado una mayor conciencia acerca de la corrupción en el país receptor. Estos inversionistas redujeron sus IED en los países que percibían como corruptos después de que sus países de origen implementaran leyes contra el soborno en el extranjero.

El estudio también analiza específicamente la conducta de los inversionistas estadounidenses antes y después de la ratificación por su país de la Convención de la OCDE, y determina que estos ya no tienen incentivos para eludir la FCPA ya que otros importantes inversionistas extranjeros están sujetos a las mismas normas. Los inversores de Estados Unidos mostraron una mayor preocupación por la corrupción en los países receptores y redujeron sus IED en los países que percibían como corruptos tras la ratificación de la Convención de la OCDE.

Estos hallazgos sugieren que si bien las leyes contra el soborno en el extranjero parecen ser eficaces, sólo lo son plenamente cuando las normas existentes se aplican de forma coordinada por varios países. El estudio muestra cómo la creación y la implementación de leyes contra el soborno en el extranjero pueden efectivamente afectar la conducta de los inversionistas, y subrayan los beneficios de la colaboración entre los países y el valor añadido que aportan las instituciones internacionales.

2 Argentina, Brasil, Bulgaria, Chile, Estonia y Eslovenia.

3 Para consultar el estudio completo, ver Á. Cuervo-Cazurra, "The Effectiveness of Laws against Bribery Abroad", *Journal of International Business Studies*, vol. 39, n° 4 (2008).

Implementación pública y privada de las leyes en materia de títulos valores: análisis basado en los recursos

Howell E. Jackson y Mark J. Roe¹

¿Qué mecanismos de gobernabilidad son más efectivos para respaldar el desarrollo de los mercados financieros? ¿La implementación privada, por ejemplo, a través de juicios iniciados por inversionistas víctimas de fraude, o la implementación pública a través de organismos reguladores?

Hasta el momento, estudios empíricos influyentes han sugerido que la implementación privada es más efectiva y ha contribuido además a definir la agenda de las políticas². No obstante, su evaluación de la implementación pública se ha limitado, en gran medida, a analizar las normas que figuran en los libros y el diseño estructural del control reglamentario. Los recursos efectivos, es decir, el personal y los presupuestos, no han sido tenidos en cuenta.

El presente estudio sostiene que al considerar estas dos variables relativas a los recursos se obtiene un panorama totalmente distinto, con importantes consecuencias para el desarrollo de los mercados financieros. Sobre la base de datos correspondientes a presupuestos y niveles de personal afectados a fines reguladores de más de 45 países, se demuestra que la implementación pública es al menos tan importante como la implementación privada para explicar los resultados de los mercados financieros en todo el mundo. Una implementación pública intensa se corresponde con resultados financieros más sólidos³.

Diseño de la investigación

El estudio elabora dos categorías relativas a la implementación pública de la regulación de títulos valores, ambas basadas en los recursos: en la primera el presupuesto para regulación se ajusta al PIB del país; en la segunda el personal destinado a regulación se ajusta a la población del país.

La muestra completa para analizar estas categorías comprende información sobre cantidad de personal de 53 países y territorios, e información relativa a presupuestos de 46.

Se realizan varias pruebas econométricas para examinar la función de estos indicadores en la determinación de diversos parámetros de desarrollo de los mercados financieros y para

1 Howell E. Jackson y Mark J. Roe son profesores de Derecho en Harvard University (EE. UU.). Este artículo se publicará próximamente en el *Journal of Financial Economics*; también disponible en ssrn.com/abstract=100086.

2 Ver, por ejemplo, R. La Porta, F. López-de-Silanes y A. Shleifer, "What Works in Securities Laws?", *Journal of Finance*, vol. 61, n° 1 (2006).

3 Para consultar el estudio completo, ver H. E. Jackson y M. J. Roe, *Public and Private Enforcement of Securities Laws: Resource-based Evidence*, Documento de trabajo n° 08-28 (Cambridge, MA: Harvard Law School, 2007).

comparar la importancia de los *recursos de implementación* relativos a la *implementación privada* con los parámetros de la implementación formal, como leyes y reglamentaciones o el diseño estructural de las instituciones reguladoras.

Un panorama totalmente distinto

Los países incluidos en el estudio asignan niveles de recursos muy dispares al control financiero. Canadá, por ejemplo, declara tener casi 39 autoridades reguladoras en materia de títulos valores por millón de habitantes, mientras que España, con un PIB similar, declara poco más de siete autoridades por millón de habitantes. El nivel de recursos públicos destinado a la regulación financiera suele ser más elevado en las jurisdicciones que se rigen por el sistema del derecho anglosajón (*common law*) que en los países que aplican el derecho continental (*civil law*).

Tabla 15. Recursos para la implementación pública de la reglamentación en materia de títulos de valores, en determinados países

	Personal por millón de habitantes	Presupuesto en USD por mil millones de USD de PIB
Argentina	3.46	15,984
Brasil	2.68	35,260
Canadá	38.98	83,932
Francia	5.93	29,205
Alemania	4.43	13,527
India	0.43	n/a
Indonesia	1.97	5,571
Japón	4.61	17,000
Países Bajos	23.52	138,785
Sudáfrica	3.82	118,453
Corea del Sur	13.15	95,147
Turquía	6.18	45,417
Reino Unido	19.05	81,709
Estados Unidos	23.29	76,459

Las normas estrictas sobre el papel no siempre están acompañadas por recursos suficientes para implementarlas. Francia es un buen ejemplo de ello: si bien las autoridades reguladoras francesas en materia de títulos valores tienen un alto nivel de poder formal e independencia, el país asigna sólo alrededor de 29.200 dólares por mil millones de PIB a la implementación. Los organismos reguladores de los Países Bajos, en cambio, tienen poderes formales de imple-

mentación ligeramente por debajo del promedio, pero en términos de recursos para medir la implementación pública se encuentran muy por encima de la media.

Los recursos son importantes, al igual que la implementación pública

El análisis econométrico del conjunto de datos demuestra que los recursos presupuestarios y el personal de los organismos reguladores están significativamente asociados con medidas estándar del desarrollo de las bolsas de valores (capitalización bursátil, volumen de negociación, cantidad de empresas nacionales y cantidad de ofertas públicas iniciales). Una implementación pública más intensa se corresponde con mejores resultados de los mercados financieros, incluso cuando se tiene en cuenta la rigurosidad de las normas formales y las estructuras de regulación. Los recursos destinados a la implementación pública pueden ser indicativos del grado en que una autoridad pública es capaz de controlar los mercados, investigar empresas específicas por violaciones, emprender acciones de cumplimiento y revisar la mejora de la normativa.

La investigación también concluyó que el desempeño de la implementación pública es similar al de la implementación privada, cuando se toman en cuenta los recursos que se destinan efectivamente a la implementación pública. La implementación pública puede recurrir a estrictas sanciones penales, económicas y que afecten el prestigio a fin de disuadir las infracciones. Por otro lado, la implementación privada se beneficia de actores que cuentan con mayor cantidad de información y están próximos a las operaciones en cuestión.

Sin embargo, ni la implementación pública ni la privada son perfectas. Los actores públicos pueden tener incentivos contradictorios e insuficientes para alcanzar un buen desempeño, y les puede faltar información sobre las condiciones de los mercados en general y de las empresas en particular. En cuanto a la implementación privada, es posible que padezca problemas relativos a la acción colectiva y al fenómeno del parasitismo (*free-riders*), y que deba soportar poderes judiciales lentos e imprecisos, o abogados excesivamente preocupados por su propio beneficio. Además, los actores privados no disponen de la capacidad de imponer sanciones económicas severas a los infractores.

Implicaciones para el desarrollo de los mercados financieros en contextos de gobernabilidad débil

Estos datos esclarecen cuestiones asociadas con la implementación pública en Estados con estructuras de gobernabilidad débiles. Actualmente se presume que en este tipo de entornos es preferible la implementación privada, porque los riesgos de corrupción son altos, y los organismos reguladores y la implementación pública son especialmente vulnerables a ser capturados por políticos corruptos y burócratas.

No obstante, incluso en estos contextos, no hay muchos motivos para creer que los procesos judiciales iniciados por particulares son necesariamente más eficaces en términos estructu-

rales. Los juicios dependen del funcionamiento de un mecanismo de gobernabilidad pública, el Poder Judicial, respecto del cual no se puede suponer, a priori, que sea menos proclive a la corrupción que los organismos reguladores. Por el contrario, puede resultar más provechoso, *en el corto plazo*, fortalecer la implementación pública y ocuparse de reformar las autoridades reguladoras especializadas, en lugar de promover una reforma judicial integral para mejorar las perspectivas de la implementación privada.

La ley y el mercado: el impacto de la implementación

John C. Coffee, Jr.¹

Evaluar el impacto de las leyes y las reglamentaciones en el desarrollo financiero es un ámbito importante de la investigación académica que contribuye enormemente al diseño de los marcos de gobernabilidad correspondientes. Hasta el momento, gran parte de la atención se ha concentrado en detectar diferencias de fondo en la legislación (las leyes escritas) y vincular estas diferencias con los respectivos perfiles de desempeño de los mercados financieros. Un enfoque tan limitado puede dar lugar a conclusiones incompletas y, en ocasiones, confusas, ya que excluye un aspecto importante: la intensidad de la implementación, es decir, en qué medida se ponen en práctica las leyes promulgadas.

Una primera serie de estudios sobre la intensidad de la aplicación de la ley ha comenzado a esclarecer, en cierta medida, cuáles son los recursos necesarios para ésta, como por ejemplo el presupuesto y la cantidad de personal de los organismos reguladores. Este estudio se basa en dichos trabajos y amplía el análisis a los resultados de la implementación en el Reino Unido y Estados Unidos, evaluando el número de acciones de cumplimiento emprendidas, o el tipo y la severidad de las sanciones impuestas. Los resultados empíricos que se resumen aquí forman parte de una investigación más extensa sobre la importancia de la intensidad de la implementación de las leyes para explicar el desarrollo financiero². Las cifras presentadas tienen por objeto advertir sobre algunos datos relevantes con respecto a las diferencias empíricas en las intensidades de implementación y sobre ciertos desafíos que surgen al compararlos.

Hacia una imagen matizada de las normas y su eficacia: de las leyes a la intensidad y el estilo de implementación

Tal como muestra el gráfico 13, las sanciones económicas impuestas por las autoridades reguladoras en materia de títulos valores en el Reino Unido (Autoridad de Servicios Financieros [Financial Services Authority, FSA]) y en Estados Unidos (Comisión del Mercado de Valores [Securities and Exchange Commission, SEC]) varían significativamente.

1 John C. Coffee, Jr., es profesor de Derecho Adolf A. Berle en Columbia University Law School, Nueva Cork (EE. UU.).

2 Para consultar el estudio completo, ver J. C. Coffee, Jr., "Law and the Market: The Impact of Enforcement", *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 156, n° 2 (2007).

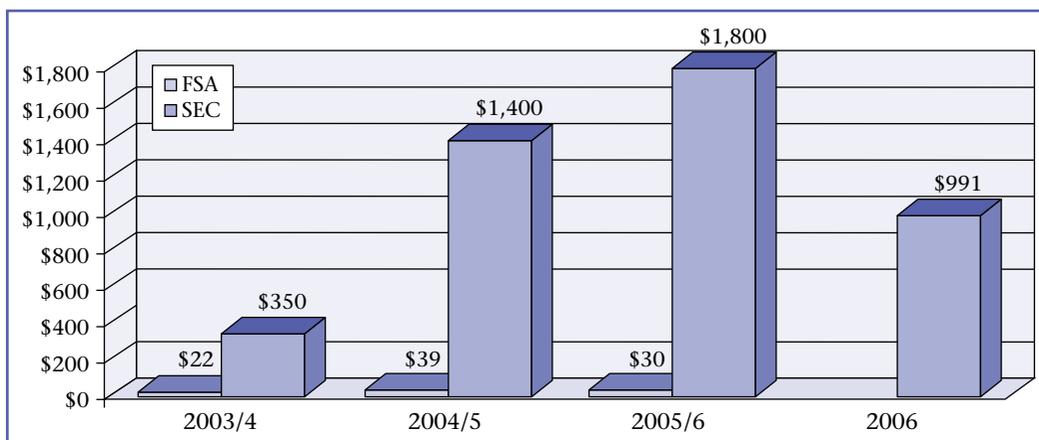


Gráfico 13: Sanciones económicas aplicadas anualmente: SEC versus FSA (en millones de USD)

Esta disparidad sigue siendo significativa aun considerando el diferente tamaño de los mercados de valores en ambos países.

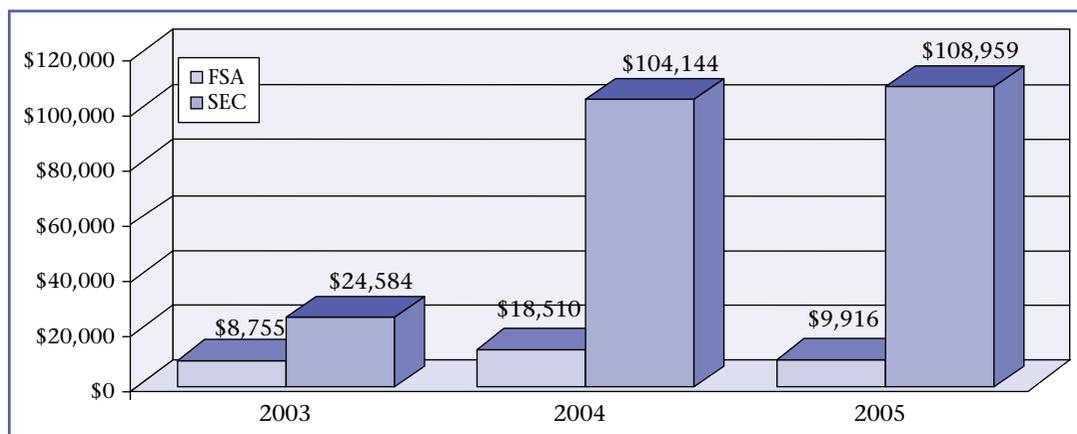


Gráfico 14: Sanciones económicas aplicadas anualmente (USD por mil millones de dólares de capitalización bursátil)

A primera vista puede parecer que las asignaciones presupuestarias globales no ofrecen una explicación muy acabada de estas diferencias. Estados Unidos no gasta más que otros países en implementación si se toma en cuenta el tamaño del mercado y el PIB.

No obstante, un análisis más minucioso revela enfoques totalmente distintos en la manera de asignar los recursos presupuestarios. La SEC de Estados Unidos asignó entre el 37% y el 41% de su presupuesto total a actividades de implementación entre 2004 y 2007, mientras que la

FSA del Reino Unido destinó únicamente alrededor de un tercio de sus recursos —entre 12% y 13%— a actividades de este tipo.

Estas cifras reflejan diferencias en los estilos de implementación. Independientemente de los recursos presupuestarios que tengan a su disposición, las autoridades reguladoras pueden comportarse de maneras muy diversas. Algunas asesoran, realizan peticiones e incluso emiten advertencias, pero tardan en castigar. Otras creen que las multas punitivas generan un efecto disuasivo general deseable y que el mayor peligro radica en aplicar sanciones demasiado benignas que puedan ser absorbidas fácilmente por la empresa como un costo de operación. En esta cuestión, la FSA y la SEC parecen situarse en extremos opuestos.

Estas observaciones empíricas ponen de manifiesto que la intensidad y el estilo de implementación son susceptibles de variar enormemente de un país a otro, y que es necesario tomar en cuenta dichos aspectos de la implementación al evaluar la eficacia y el impacto de las leyes y reglamentaciones.

La intensidad y el estilo de implementación son importantes. Ignorar los recursos presupuestarios, la cantidad de personal, los resultados y el estilo de implementación distorsiona nuestra comprensión sobre lo que puede funcionar y lo que no al regular los títulos valores³.

3 El estudio completo toma estas conclusiones como punto de partida para reexaminar argumentos sobre la eficacia de las jurisdicciones que se rigen por el sistema de derecho anglosajón (*common law*) en comparación con aquellas que aplican el derecho continental (*civil law*) para respaldar el desarrollo de los mercados financieros.