Nuevas tendencias sobre anticorrupción y transparencia: ¿Cuál es su impacto?

Por Claudia Paluszkiewicz

> *La corrupción asfixia a las personas, comunidades y naciones. Debilita la educación y la salud, socava los procesos electorales y refuerza las injusticias al viciar los sistemas de justicia penal y el estado de derecho. También desvía recursos nacionales y extranjeros, con lo que menoscaba el desarrollo económico y social y acentúa la pobreza.* Ban Ki-moon, ex-Secretario General de las Naciones Unidas. Mensaje por el Día Internacional contra la Corrupción 2016 [1].

"*Cada año se paga un billón de dólares en sobornos y se calcula que se roban 2,6 billones de dólares anuales mediante la corrupción, suma que equivale a más del 5 % del producto [interno bruto] mundial. Según el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, se calcula que en los países en desarrollo se pierde, debido a la corrupción, una cantidad de dinero diez veces mayor que la dedicada a la asistencia oficial para el desarrollo*"[2].

A diario recibimos noticias sobre nuevas iniciativas o normas en materia de anticorrupción y transparencia, pero también sobre escándalos de corrupción originados en los más variados rincones del planeta. Organismos internacionales, organizaciones no gubernamentales y la ciudadanía reclaman a sus gobiernos condenas efectivas por estos delitos y políticas de integridad.

En la Argentina, a partir del 2016 se observó un impulso desde el Gobierno, para implementar una agenda que contemple normas y acciones en pos de la transparencia en los negocios y la prevención de la corrupción, principalmente para llevar a la Argentina a cumplir con sus compromisos internacionales[3], propiciando su ingreso a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE). Este discurso está siendo acompañado por un avance normativo.

---

[1] http://www.un.org/en/events/anticorruptionday/messages.shtml, día de consulta: 22 de marzo de 2017.

[2] http://www.un.org/es/events/anticorruptionday/index.shtml, día de consulta: 22 de marzo de 2017.

[3] Ley N° 24.759, aprobación de la Convención Interamericana contra la Corrupción, firmada en la tercera sesión plenaria de la Organización de los Estados Americanos; Ley N°25.319, aprobación de la Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, suscripta en París; Ley N° 26.097, aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York.

Artículo publicado en Portal Empresa: https://goo.gl/VH8r6X

Las iniciativas son variadas. En algunos casos tienden a completar el marco regulatorio ya existente, como en el caso de la reglamentación del régimen de obsequios y viajes de funcionarios públicos previsto en la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública N° 25.188. En otro casos, se debate la posibilidad de aplicar mayores sanciones a las empresas, extendiendo la responsabilidad penal por delitos de corrupción a las personas jurídicas (hoy, son pasibles de condena únicamente las personas humanas involucrados en dichos delitos).

¿Cuáles son las principales nuevas normas que pueden tener un impacto directo en las políticas y programas de las empresas?

Obsequios y viajes

A más de 17 años de la sanción de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, se reglamentó el régimen de excepción para obsequios de cortesía o de costumbre diplomática, y el régimen de viajes de funcionarios públicos[4].

Como principio general, los funcionarios públicos no pueden recibir regalos, obsequios, donaciones, beneficios o gratificaciones, de cosas, servicios o bienes, incluyendo la cesión gratuita del uso de los mismos, con motivo o en ocasión del desempeño de sus funciones. El nuevo régimen reglamenta las excepciones a esta prohibición y determina cuándo y cómo procede la incorporación de dichos obsequios al Estado nacional.

¿En qué casos los funcionarios públicos pueden recibir obsequios?

Quedan exceptuados de la prohibición general, los obsequios recibidos **por cortesía,** en caso de que puedan considerase demostraciones o actos con que se manifiesta atención, respeto o afecto con motivo de un acontecimiento en el cual resulta usual efectuarlos. Asimismo, se exceptúan los obsequios recibidos **por costumbre diplomática** (reconocimientos protocolares de Gobiernos, organismos internacionales o entidades sin fines de lucro).

Sin embargo, los obsequios y viajes exceptuados de la prohibición no podrán provenir de una persona o entidad que:

[4] Decreto N° 1179/2016. Reglamentación del régimen de obsequios a funcionarios públicos.

- lleve a cabo actividades reguladas o fiscalizadas por el órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- gestione o explote concesiones, autorizaciones, privilegios o franquicias otorgados por el órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- sea contratista o proveedor de obras, bienes o servicios del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- procure una decisión o acción del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario;
- tenga intereses que pudieran verse significativamente afectados por una decisión, acción, retardo u omisión del órgano o entidad en el que se desempeña el funcionario.
- Sin perjuicio de esto, los obsequios entregados en una visita, evento o actividad oficial pública podrían ser admitidos.

Asimismo, en particular respecto de los viajes, los funcionarios públicos podrán aceptar el pago de gastos de viajes y/o estadías únicamente en los siguientes casos: para el dictado de conferencias, cursos o actividades académicas o culturales, o la participación en ellas; y siempre y cuando que no resultare incompatible con las funciones del cargo, o prohibido por normas especiales.

¿Qué obsequios y viajes se incluyen en el registro?

La respuesta es simple: todos.

Aquellos obsequios de cortesía que alcancen un monto fijado en la norma (actualmente $4.000) pasan al patrimonio del Estado; en el caso de los obsequios recibidos por costumbre diplomática se aplica el mismo monto, pero también deben pasar al patrimonio del Estado aquellos obsequios con “valor institucional”.

Una buena noticia: se encuentra disponible en el portal de la oficina anticorrupción el acceso público a dichos registros (para más información ver el link https://www.argentina.gob.ar/anticorrupcion/obsequiosyviajes). El nombre del Gobierno, persona humana o jurídica que haya otorgado el obsequio o viaje también se publica.

Este régimen es aplicable a los funcionarios de los tres poderes del Estado nacional. Por su parte, esta nueva norma debe articularse con lo dispuesto en otros regímenes aplicables, como el Código de Ética de la Función Pública, normas provinciales y de entes reguladores.

Colaboradores eficaces

La reducción de la pena a quienes, siendo investigados por un delito, colaboren efectivamente con las autoridades ya se encontraba contemplada en el Código Penal (por ejemplo, en el caso de narcotráfico, hechos de terrorismo, lavado de activos, trata de personas, secuestro extorsivo).

En particular, la Ley N° 27.304 reforma el Código Penal, extendiendo la figura del "arrepentido" o "colaborador eficaz" a los **delitos contra la administración pública y el orden económico y financiero**. La norma determina criterios para otorgar el beneficio, y establece cómo se realiza el acuerdo entre el fiscal y el imputado arrepentido.

¿Cuál es la importancia de esta nueva ley en pos de la lucha contra la corrupción? Principalmente, se trata de una herramienta efectiva para el avance de la investigación de delitos, ya que confiere incentivos para que el imputado rompa el "pacto de silencio" a cambio de obtener una reducción de su pena. Por otra parte, puede ser un disuasivo para emprender una actividad ilícita, ya que existe el riesgo de que cualquier individuo, al verse imputado en este tipo de delitos, denuncie a sus "socios" en dichos negocios ilícitos, a cambio de beneficios.

Personas jurídicas y delitos de corrupción

Legislar sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de corrupción y cohecho transnacional no es una iniciativa asilada de la Argentina. Por el contrario, Argentina es el único país signatario de la convención de la OCDE que aún no ha adoptado una norma sancionando el cohecho transnacional de acuerdo con sus compromisos internacionales[5] y por eso, es imperiosa la necesidad de obtener su aprobación.

Nuestro Código Penal ya prevé sanciones para las personas jurídicas (por ejemplo, en el caso de lavado de activos, financiamiento del terrorismo, uso de información privilegiada, manipulación de mercado) y el objeto del proyecto de ley (el "Proyecto") es hacer extensiva esta responsabilidad a otros delitos.

[5] https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/Liability-Legal-Persons-Foreign-Bribery-Stocktaking.pdf, día de consulta: 22 de marzo de 2017.

En términos generales, el Proyecto determina cuándo son responsables penalmente las personas jurídicas por delitos contra la administración pública y por cohecho transnacional ya previstos en el Código Penal, estableciendo los procedimientos, las sanciones, las características de un programa de integridad y la implementación de un acuerdo de colaboración durante la investigación de estos delitos. Asimismo, amplía la aplicación del Código Penal al delito de cohecho transnacional cometido por argentinos en el extranjero.

¿Cuándo son responsables?

Conforme el actual Proyecto, las personas jurídicas, nacionales o extranjeras, con o sin participación estatal, sociedades, asociaciones civiles, simples asociaciones, fundaciones, mutuales y cooperativas son responsables por delitos contra la administración pública y cohecho transnacional realizados directa o indirectamente, en su nombre, representación o interés, de los que puedan resultar beneficiadas, y cuando la comisión del delito sea consecuencia de **un control y supervisión inadecuado** por parte de éstas. El control y supervisión **es adecuado** cuando, con anterioridad a la comisión del delito, se haya implementado un **Programa de Integridad**, en los términos previstos en el Proyecto.

En particular, se establece la responsabilidad de la persona jurídica por delitos realizados en su nombre, representación o interés por personas con influencia en la conformación de la voluntad social (dueños, socios, accionistas, asociados), apoderados, representantes, directores, gerentes o cualquier otro miembro o empleado que se desempeñe bajo su supervisión o dirección, y representantes en contratos asociativos, agencia, concesión o fideicomiso.

Asimismo, se prevé la responsabilidad por la actuación de proveedores, contratistas, agentes, distribuidores, y la responsabilidad de sociedades controlantes por los actos de sociedades controladas y de la persona jurídica como sucesora (por ejemplo, fusión, adquisiciones).

El Proyecto contempla sanciones significativas tales como multas de entre el 1 % y el 20 % de los ingresos brutos anuales del ejercicio anterior a la comisión del delito, la suspensión total o parcial de actividades, la suspensión del uso de patentes y marcas, la suspensión del acceso a beneficios o subsidios estatales, o para participar en concursos o licitaciones públicas, entre otras. El delito cometido no solo con la intervención, sino con el conocimiento o tolerancia de los miembros de la alta dirección, es un factor agravante de las multas.

En todos los casos, la implementación de un Programa de Integridad que evidencie una supervisión y control adecuados de las actividades de la empresa es clave como política de prevención y será considerada para morigerar las sanciones e incluso limitar la responsabilidad.

El Proyecto, actualmente en el Congreso, se encuentra sujeto a posibles modificaciones como resultado de su tratamiento legislativo.

Más leyes, decretos y proyectos

Otras normas que reflejan acciones concretas en pos de la transparencia en la gestión y en los negocios son la **Ley de Acceso a la Información Pública**[6], la cual entrará en vigencia en septiembre de 2017, los recientes decretos sobre procedimientos en caso de **conflictos de intereses en procesos y contrataciones** en los cuales el Estado nacional sea parte[7], y las **modificaciones al régimen de contrataciones con el Estado**[8]. También cabe mencionar que el **Proyecto de Ley de Extinción de Dominio sobre Bienes Provenientes de Actividades Ilícitas** cuenta con media sanción de Diputados, y se encuentra actualmente en la Cámara de Senadores para su tratamiento.

¿Cuál es su impacto para las empresas?

A la luz de estas nuevas normas, las empresas tendrán que considerar la pronta implementación de un plan de acción que considere un control y supervisión adecuados de sus actividades, incluyendo:

- Desarrollar e implementar un Programa de Integridad con apoyo del Directorio.
- Nombrar un responsable interno del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad.
- Impartir capacitaciones en relación con el Programa de Integridad.
- Supervisar acciones de sociedades controladas.

[6] Ley N° 27.275. Decreto N° 79/2017.
[7] Decretos N° 201/2017 y N° 202/2017.
[8] Decreto N° 1030/2016. En lo que respecta a las pautas para la inelegibilidad, la oferta puede ser desestimada cuando se trate de personas jurídicas condenadas, con sentencia firme recaída en el extranjero, por prácticas de soborno o cohecho transnacional por el plazo igual al doble de su condena, o personas humanas o jurídicas incluidas en listas de inhabilitados del Banco Mundial y/o del BID por prácticas de corrupción.

- Implementar políticas y procedimientos para comprobar la integridad y reputación de terceros.
- Conducir una auditoría durante los procesos de transformación societaria y las adquisiciones.
- Implementar canales de denuncia, protección de denunciantes, y un sistema de investigación interna.
- Revisar las políticas y los procedimientos para manejo de crisis.
- Revisar las políticas sobre obsequios y viajes.

En general, actualmente estas políticas ya han sido adoptadas en mayor o menor medida por las subsidiarias y sucursales locales de multinacionales sujetas a normas extranjeras (por ejemplo, *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), de Estados Unidos; *UK Bribery Act*, del Reino Unido; o la Ley Anticorrupción de Brasil, entre otras), pero, sin duda, son un desafío para el resto de las empresas argentinas, incluyendo aquellas sociedades con participación del Estado.

Sin embargo, **estas acciones solo serán exitosas si tienen como base una cultura empresarial basada en valores éticos.**

Próximos pasos

De ser posible medir los avances de la Argentina en materia de anticorrupción, podemos citar los últimos resultados del Índice de Percepción de la Corrupción, de Transparencia Internacional, donde la Argentina fue el país de la región que más puestos escaló entre 2015 y 2016, pasando del puesto 107 al 95[9], pero quedando todavía debajo de sus vecinos Brasil, Chile y Uruguay (*). Esto es una clara señal de que hay todavía mucho trabajo por delante.

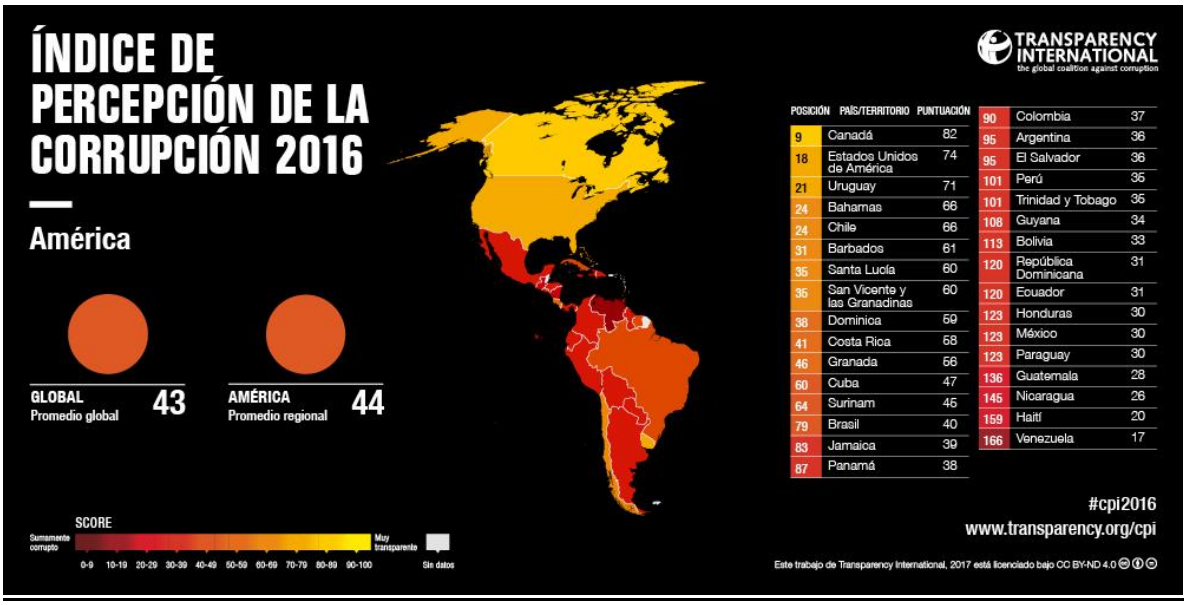
Esta tendencia marca un camino, en el cual se necesitan acciones concretas y multisectoriales: desde el **Poder Legislativo,** la sanción de las leyes que están todavía pendientes; desde el **Poder Ejecutivo**, la reglamentación de normas, la formulación de políticas públicas de transparencia y prevención, y de Programas de Integridad de sociedades con participación estatal; y desde el **Poder Judicial,** la aplicación de las normas y condenas efectivas. Esta tarea no corresponde únicamente al Gobierno nacional y sus dependencias. Indudablemente requerirá la suma de cada Gobierno provincial y

[9] http://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016, día de consulta: 22 de marzo de 2017.

municipal. En lo que respecta al **sector privado,** es fundamental propiciar una cultura empresarial basada en valores éticos con fuerte respaldo de la dirección, y la adopción de Programas de Integridad eficaces.

La implementación de nuevas normas es un gran avance, pero resultan fundamentales el compromiso y la cooperación público-privada para materializar estas políticas en logros concretos, los cuales conlleven una mayor transparencia en la forma de hacer negocios, y el consecuente desarrollo económico y social.

(*)



Fuente: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016#regional, día de consulta: 22 de marzo de 2017.