

Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno: Documento Guía

Transparency International

Edición II, agosto de 2003

Contenidos

1	Introducción	5
2	Los Principios Empresariales.....	10
3	Objetivos.....	11
4	Desarrollo de un Programa para Contrarrestar el Soborno	12
5	Alcance del Programa	13
5.1	Sobornos	14
5.2	Contribuciones políticas.....	14
5.3	Contribuciones caritativas y patrocinios.....	17
5.4	Pagos de facilitación.....	19
5.5	Regalos, hospitalidad y gastos	25
6	Requisitos de Implementación del Programa.....	28
6.1	Organización y responsabilidades	28
6.2	Relaciones de negocio	29
6.2.1	Subsidiarias y empresas conjuntas (joint ventures)	30
6.2.2	Representantes	34
6.2.3	Contratistas y proveedores.....	37
6.3	Recursos humanos.....	41
6.4	Capacitación	45
6.5	Delatando anomalías y buscando orientación	46
6.6	Comunicación.....	50
6.7	Controles internos y auditoría.....	51
6.8	Seguimiento y revisión.....	54

Si bien este Documento Guía de los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno ha sido publicado por Transparency International, los contenidos del mismo no constituyen necesariamente, ni pretenden constituir, una declaración definitiva de política de TI acerca del amplio espectro de importantes temas relativos a la práctica comercial cubiertos en el presente documento. Muchas de estas cuestiones se seguirán debatiendo dentro de la familia de TI y la política continuará evolucionando con el tiempo, lo cual torna inapropiado tratar de establecer políticas concluyentes en un momento de la historia donde los acontecimientos se suceden con tanta rapidez.

Prefacio

Transparency International y Social Accountability International se enorgullecen por haber facilitado la iniciativa de los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno como parte del compromiso asumido por TI de propugnar el fortalecimiento de la probidad tanto en el sector privado como en el público. TI, trabajando como parte de una coalición conformada por una gran diversidad de socios, pretende generar y desarrollar enfoques prácticos de lucha contra la corrupción. Los principios Wolfsberg contra el lavado de dinero y los Pactos de Integridad de TI son ejemplos de proyectos puestos en marcha, en paralelo, en la actualidad.

El desarrollo de los Principios Empresariales se ajusta al enfoque implementado por TI para trabajar en coalición y, tanto TI como la Comisión Directiva, consideran a este proyecto la primera etapa en un proceso a largo plazo de emprendimientos junto al sector privado, con el propósito de desarrollar y elevar los estándares de práctica en la lucha contra la corrupción. El desarrollo de los Principios Empresariales fue encargado a una Comisión Directiva cuyos miembros provienen del sector privado, el mundo académico, los gremios y otras organizaciones no gubernamentales. Las organizaciones a las cuales pertenecen sus miembros están enumeradas en el documento de los Principios Empresariales.

La publicación de estos Principios Empresariales ofrece por primera vez un abarcador marco de referencia al cual puede recurrir el sector privado cuando necesite poner en marcha herramientas para luchar contra la corrupción, además de ser una orientación para aquellas empresas que quieran desarrollar sus propias políticas y prácticas. Los contenidos de los Principios Empresariales se han dispuesto de manera pragmática, con el fin de que su aplicación sea práctica y útil para la mayoría de las empresas, y para que éstas no se vean intimidadas por la complejidad de la tarea o la exigencia que su puesta en marcha pueda plantear a los recursos existentes. Los Principios Empresariales reflejan el punto de vista consensuado de la Comisión Directiva, aunque no necesariamente las políticas de sus miembros individuales sobre temas en particular.

Confiamos en que los Principios Empresariales se fortalezcan y evolucionen a medida que se adquiera experiencia y se eleven los estándares de práctica. También deberán evolucionar con el fin de satisfacer las crecientes demandas de gobernabilidad corporativa más transparente y mayor probidad en el mundo de los negocios, formuladas por la sociedad civil y todas las partes interesadas. Con el tiempo, estas prácticas podrían convertirse en norma para la mayoría de las empresas y, quizás, finalmente puedan ser incorporadas a los Principios Empresariales. También deseamos que los Principios Empresariales favorezcan el proceso de compartir información sobre las mejores prácticas.

TI produjo este Documento Guía con el propósito de proporcionar una referencia orientadora de los Principios Empresariales e información práctica para aquellos que deseen ponerlos en marcha o anticipar sus propias prácticas. Esperamos que el presente Documento Guía sea de utilidad y TI ansía continuar desempeñando un papel activo en lo que respecta a alentar el ulterior desarrollo de los Principios Empresariales

Jermyn Brooks
Transparency International
Presidente, Comisión Directiva, Principios Empresariales para Contrarrestar el
Soborno

Agosto de 2003

1 Introducción

Transparency International (TI) ha preparado este Documento Guía de los Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno con el propósito de clarificar y dar sustentación a los Principios Empresariales, además de sugerir algunas medidas que las empresas podrían tomar en la puesta en marcha de sus Programas contra el Soborno.

En los últimos años ha aumentado drásticamente la necesidad de las empresas de contar con un marco de referencia para combatir el soborno. Los escándalos corporativos de alto perfil han desatado la preocupación y estimulado el debate sobre la gobernabilidad y la rendición de cuentas en el mundo de los negocios y la probidad de la conducta ejecutiva corporativa. Se está cuestionando el rol que juegan las donaciones políticas, y los trágicos eventos del 11 de septiembre han acelerado los tiempos del debate contra la corrupción al develar los vínculos existentes entre la corrupción y el terrorismo.

La iniciativa de los Principios Empresariales comenzó en 1999 como un estudio de factibilidad realizado por Transparencia Internacional y Social Accountability International (SAI), a partir de sugerencias planteadas por empresas y la sociedad civil en general. Se estableció, entonces, una Comisión Directiva conformada por representantes del mundo empresarial y de la sociedad civil, con el propósito de trabajar juntos en el desarrollo de un marco consensuado que utilizaría el sector empresarial. TI y sus socios creen que este trabajo podría muy bien complementar la Convención contra el Soborno de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico - OCDE¹ que penaliza el cohecho de funcionarios públicos extranjeros.

En los últimos años, las exigencias impuestas al sector privado han aumentado con relación a la ética en los negocios y el concepto más amplio de responsabilidad social. En una economía de mercado, el mundo comercial procura maximizar el retorno que percibirán los accionistas. Este enfoque cortoplacista, que apunta sólo a las ganancias, se debería reemplazar por una orientación a más largo plazo que comprenda las demandas de todas las partes interesadas como prerrequisito de la sustentabilidad corporativa.

Las prácticas comerciales corruptas plantean un grave riesgo a la sustentabilidad de la empresa a más largo plazo y pueden socavar profundamente la reputación y el valor para los accionistas. En respuesta al cambiante entorno comercial caracterizado por la mayor presión que ejercen las partes interesadas a favor de una más transparente rendición de cuentas y más sólidas prácticas comerciales, las empresas no se limitan ya a cumplir estrictamente la ley sino que también desarrollan sus propios códigos de conducta y principios empresariales con el fin de poner en marcha políticas internas basadas en claros estándares éticos.

¹ Convención de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, 1997.

Las más recientes convenciones internacionales, en especial la Convención de la OCDE, paralelamente han allanado el terreno para el diseño de un marco jurídico más estricto para las transacciones comerciales internacionales. Las empresas o sus empleados ya no pueden involucrarse en prácticas corruptas y de soborno sin correr el riesgo de sufrir graves consecuencias tanto en el ámbito nacional como internacional. El soborno es uno de los problemas más serios que enfrenta el mundo de los negocios pero hasta ahora no se le había otorgado la misma relevancia dentro de la agenda de responsabilidad social corporativa como al medio ambiente o los derechos humanos. A pesar de que en la actualidad hay algunas directrices corporativas y estándares sectoriales en vigor, que abordan diferentes facetas del comportamiento corporativo, ninguno de ellos ha cubierto el problema del soborno de manera específica y profunda. El objetivo de los Principios Empresariales es zanjar esa brecha y proporcionar un marco de referencia a modo de herramienta práctica a la que pueda recurrir el sector empresarial.

Un marco para el sector empresarial

Los Principios Empresariales fueron creados con el propósito que las empresas los utilicen como una herramienta que refleje las buenas prácticas contra el soborno y como un estándar de referencia contra el cual la empresa puede comparar sus propias prácticas. Deberían servir de punto de partida para evaluar o desarrollar prácticas. La lucha contra el soborno no sólo denota los valores inherentes a esa empresa sino que también encierra un ejercicio de gestión del riesgo. Los niveles de riesgo variarán de empresa a empresa, por lo cual cada empresa abordará los diferentes temas que cubren los Principios Empresariales con mayor o menor intensidad. Los Principios Empresariales se refieren específicamente al soborno y, por ende, tratan en detalle sólo un aspecto de las cuestiones cubiertas por los Códigos de Conducta. Por lo tanto, no pueden de ninguna manera reemplazar a todo un Código de Conducta.

Los esfuerzos se concentran en combatir el soborno

Los Principios Empresariales se concentran en el soborno y no en la corrupción en general. La corrupción es un concepto más amplio y para abordarla en su totalidad necesitaríamos tratar temas adicionales que superan el amplio espectro de esta iniciativa. Los Principios Empresariales incluyen todos los temas principales relacionados que se saben parte de una agenda corporativa más extensa para combatir el soborno, con excepción del lavado de dinero.

La definición de soborno utilizada en los Principios Empresariales es la siguiente: “ofrecimiento o aceptación de cualquier tipo de regalos, préstamos, honorarios, retribución o cualquier otra ventaja prometida u ofrecida por o a cualquier persona con la intención de inducirla a realizar una acción deshonesto, ilegal o que pudiera ocasionar pérdida de confianza, en la conducción de las actividades comerciales de la empresa”².

Ésta constituye una definición amplia que atañe a las empresas. Cubre el abuso de autoridad, violación de la confianza o acciones ilegales cometidas por empleados o terceros mientras actúan en representación de la empresa. El soborno puede ser

² Definición desarrollada por la Comisión Directiva.

activo o pasivo. Se considera que estamos ante un acto de soborno activo cuando el empleado o un tercero o representante de la empresa comete un acto de corrupción al hacer un ofrecimiento o tratar de sobornar. Por el contrario, cuando el empleado o representante de la empresa procura obtener, conviene aceptar o, de hecho, acepta un soborno, estaríamos frente a un hecho de soborno pasivo.

La Comisión Jurídica del Reino Unido desarrolló una útil definición de la corrupción en un anteproyecto de Ley sobre Corrupción en el año 2003³. La definición (reformada levemente a los efectos de la presente Guía) dice: “En esencia el concepto [de corrupción] es el que se refiere a inducir a una persona a actuar de determinada manera, en el entendimiento de que es probable que dicha persona actúe así *principalmente* a cambio del otorgamiento de una ventaja (ofrecimiento de soborno) a favor de esa persona o de un tercero”.

Por lo tanto, se deberá considerar que la persona que otorga una ventaja a favor de otra lo hace corruptamente si la intención subyacente es que la otra persona, en el desempeño de sus funciones, actúe u omita actuar de determinada manera, y si estima que al hacerlo, sería probable que la otra persona actúe así *principalmente a cambio del otorgamiento de dicha ventaja*.

Asimismo, “actuar corruptamente” también comprende la aceptación de una ventaja, si se cree que ésta se ofreció corruptamente (aceptación de un soborno), o si se actúa como consecuencia de dicha ventaja (proceder por razón de un soborno). En todo caso, es irrelevante si el destinatario final del soborno es la persona que está siendo sobornada, o un tercero. Tampoco es relevante si la persona que recibe el soborno de hecho actúa, o no actúa, como se le solicitara; la aceptación en sí es un acto de corrupción.

Arraigando valores y una cultura para combatir el soborno

Una consideración clave a la hora de desarrollar los Principios Empresariales fue lograr un equilibrio entre un enfoque basado en valores y un enfoque basado en el cumplimiento. No es suficiente confiar solamente en un conjunto detallado de normas que exijan el cumplimiento por parte de los empleados y socios comerciales. En general, se piensa que el enfoque basado en el cumplimiento garantiza la observancia de los requerimientos legales correspondientes. Para cualquier empresa internacional, un programa de cumplimiento basado en principios jurídicos puede rápidamente convertirse en algo inmanejable por razón de que las leyes en vigor difieren según el país. Muchas empresas han, por lo tanto, impulsado valores y políticas comerciales globales de manera tal que les permita poner en marcha efectivamente las estrategias contra el soborno. A tal fin, las empresas necesitan arraigar una cultura para evitar el soborno en las actividades comerciales, en virtud de la cual los empleados y socios comerciales no sentirán que sólo están cumpliendo normas, sino que se sentirán motivados por políticas comerciales con un trasfondo ético y, así, dispondrán del liderazgo, destrezas y recursos necesarios para que los procesos de la empresa contra el soborno logren su cometido.

³ *Legislando el Código Penal: Corrupción, No. 248, marzo de 1998*

Los Principios Empresariales incluyen elementos tanto del enfoque basado en principios como del enfoque basado en el cumplimiento con el fin de lograr un efectivo equilibrio. Más adelante se aborda esta cuestión en mayor detalle.

Buena práctica versus la mejor práctica

Los Principios Empresariales se encuentran posicionados al nivel de las buenas prácticas más que al nivel de las mejores prácticas para así garantizar un más alto potencial de adopción por parte de las empresas. Las tres pruebas de campo que se condujeron en India, Azerbaijón y Suiza sometieron a los Principios Empresariales a situaciones típicas de la vida real. Los resultados confirmaron que el enfoque era sensible. Avizoramos que los Principios Empresariales se fortalecerán aún más con el correr del tiempo pero, en esta etapa, la intención es que sean un material de valor inmediato y utilidad práctica para una vasta gama de empresas, incluso las más pequeñas.

Sobornos dentro del sector privado

Los Principios Empresariales cubren toda modalidad de soborno, ya sea de funcionarios públicos o dentro del sector privado. Desde un punto de vista empresarial, el hecho de que la otra parte sea un funcionario público u otra persona dentro del sector privado es indiferente. El soborno incluso puede perpetrarse dentro de la empresa misma como, por ejemplo, en el caso de un empleado que soborna para lograr un ascenso u obtener una entrevista laboral para un amigo o pariente.

El potencial de corrupción en el sector privado es tan alto como en el sector público. Las más grandes empresas internacionales generan ingresos que superan el Producto Interno Bruto – (PIB) de muchos países. La división entre sector público y privado también se ha desdibujado por razón de las privatizaciones, las iniciativas de financiamiento público, las empresas conjuntas (joint ventures), la transferencia de responsabilidades a agencias ejecutivas y la contratación de muchas actividades a través de outsourcing. Estos cambios ofrecen oportunidades para evadir las prohibiciones puestas en vigor sólo con respecto al soborno de funcionarios públicos. En una economía globalizada, el soborno dentro del sector privado transpone las fronteras, de la misma manera que el soborno de funcionarios públicos también se ha internacionalizado.

Por esta razón los Principios Empresariales no hacen distinción en relación con la manera como se perpetra el soborno, ya sea que se trate de actos de soborno dentro del sector privado o con funcionarios públicos.

Sobornos a escala nacional e internacional

Si bien los esfuerzos regulatorios más recientes se han concentrado en la penalización del cohecho de funcionarios públicos extranjeros, los Principios Empresariales abarcan también los actos de soborno a escala nacional. El papel que habrán de jugar los Principios Empresariales será el de asistir a las empresas en el desarrollo de sus propias políticas y procesos destinados a contrarrestar el riesgo de verse involucradas en actos de soborno tanto en su país como en el exterior.

El tamaño de la empresa

Lo que se pretende con los Principios Empresariales es que los pueda utilizar cualquier empresa, sin importar su tamaño.

Todas las empresas deben acatar las leyes relativas al soborno. Las consecuencias del soborno para una pequeña empresa pueden ser relativamente tan graves para sus operaciones, como las que sufriría una empresa más grande. Las pequeñas y medianas empresas (Pymes), al tomar contacto por primera vez con los Principios Empresariales, podrían pensar que éstos están diseñados para ser utilizados por empresas de mayor envergadura dado que presentan un abarcador enfoque para combatir el soborno que parecería superar sus propias necesidades y recursos. Sin embargo, incluso una pequeña empresa puede ajustar el Programa según los riesgos específicos que suponen sus actividades y así lograr que los Principios Empresariales sean más practicables.

El valor de los Principios Empresariales radicará en convertirse en una herramienta que proporcione un marco de referencia listo para utilizar siempre que las Pymes así lo necesiten.

Tipos de empresas

El término “empresa” se utiliza en todos los Principios Empresariales en lugar del término “compañía” para denotar las diferentes estructuras societarias que existen en el sector privado. “Empresa” como se utiliza en los Principios Empresariales incluye cualquier tipo de entidad comercial privada como, por ejemplo, sociedades por acciones privadas o públicas, empresas unipersonales, entidades ejecutivas de propiedad del gobierno, sociedades colectivas, sociedades en comandita simple y empresas conjuntas (joint ventures). La estructura jurídica de la empresa definirá el enfoque que ésta tomará con respecto a la política de conducción y rendimiento de cuentas que adopte. Una sociedad que cotiza en Bolsa deberá responder ante sus accionistas, mientras que un estudio profesional deberá hacerlo ante sus socios. Las empresas en propiedad absoluta o de propiedad de una familia, pueden adoptar enfoques de conducción y transparencia diferentes a los de las empresas que tienen diversificado su capital accionario; pero los Principios Empresariales se aplican a todas por igual.

Verificación y certificación

Los Principios Empresariales no deben entenderse como un estándar, por lo que no imponen requerimientos específicos de rendimiento a las empresas, ni tampoco exigen la certificación de un organismo externo. Sin embargo, las empresas pueden utilizarlos como punto de partida para desarrollar sistemas destinados a la evaluación del rendimiento. Dicha evaluación puede realizarla la auditoría interna, o bien, a través de una verificación y certificación independiente. Las empresas pueden optar por adquirir experiencia y dividir los costos haciendo una evaluación gradual, por ejemplo, una corporación multinacional puede comenzar con una de sus subsidiarias o, en el caso de una empresa con operaciones locales solamente, ésta comenzaría por una de sus divisiones operativas. Las agencias de certificación especializadas desempeñarán un papel central en el desarrollo del formato para presentar la información de verificación. La experiencia en otros sectores sugiere que algunas

empresas preferirán que se realice una verificación externa de su cumplimiento del Programa.

Estructura del Documento Guía

El Documento Guía incluye comentarios sobre cada sección del documento correspondiente a los Principios Empresariales y, para facilitar su consulta, se enuncia la sección correspondiente de los Principios Empresariales antes del comienzo de cada sección del Documento Guía. Se ha utilizado un formato dividido en tres partes: antecedentes, puesta en marcha y, para algunas secciones, preguntas y respuestas sobre temas claves.

2 Los Principios Empresariales

Los Principios Empresariales establecen que:

- ***La empresa prohibirá el soborno en cualquiera de sus formas, ya sea directo o indirecto***
- ***La empresa se comprometerá a poner en marcha un Programa para combatir el soborno***

Estos Principios Empresariales están basados en un compromiso con los valores fundamentales de integridad, transparencia y rendición de cuentas. Las empresas deberán procurar crear y mantener una cultura interna inclusiva basada en la confianza, en la cual no se tolerará el soborno.

El Programa estará conformado por la totalidad de los esfuerzos contra la corrupción de la empresa incluyendo los valores, políticas, procesos, capacitación y orientación

Antecedentes

Los Principios Empresariales se basan en los dos Principios enunciados en esta sección. El uso del verbo en futuro simple enfatiza la necesidad de que las empresas satisfagan los requerimientos de los Principios.

El primer Principio deja en claro que las empresas deberán prohibir, y no tolerar, el soborno en cualquiera de sus formas. El uso de los términos “directo o indirecto” significa que la empresa no sólo deberá prohibir el soborno (o intentos de soborno) directo en sus actividades a favor de terceros sino que tampoco deberá tolerar el soborno perpetrado por intermediarios.

El Principio que requiere que la empresa ponga en marcha un Programa constituye un medio de instrumentación del primer Principio. Su importancia es tal que se ha incluido como Principio a pesar de que, a decir verdad, no es un Principio sino un requisito de procedimiento. El término “Programa” como se utiliza en los Principios Empresariales se refiere a la totalidad de los esfuerzos de la empresa contra el soborno, incluyendo los valores, políticas, puesta en marcha, procesos, actividades y pautas de orientación.

3 Objetivos

Los objetivos de los Principios Empresariales son los siguientes:

Proporcionar un marco para las buenas prácticas empresariales y estrategias de gestión de riesgo para contrarrestar el soborno.

Asistir a las empresas para:

- a) *Erradicar el soborno*
- b) *Demostrar su compromiso para combatir el soborno*
- c) *Realizar una contribución positiva con el fin de mejorar los estándares empresariales de integridad, transparencia y rendición de cuentas donde sea que operen.*

Antecedentes

El objetivo principal –garantizar que las actividades comerciales se desarrollen dentro de un contexto libre de soborno- es una meta empresarial y coloca el énfasis sobre los beneficios que se derivan de aplicar los Principios Empresariales como si fueran parte de un caso de negocios.

El soborno es parte del conjunto de riesgos que la Junta Directiva y la gerencia de la empresa deberán evaluar y con respecto a los cuales deberán tomar las medidas pertinentes con el fin de minimizarlos.

Podría estipularse que uno de los requisitos de precalificación en el caso de contratos de envergadura fuera que los oferentes presenten evidencias de la puesta en marcha de los Principios Empresariales.

La aplicación del Programa no significa que una empresa se inmune frente al soborno, toda empresa podría verse involucrada en un acto extraordinario de soborno. Si a causa de la violación de una norma se iniciara un procesamiento judicial, la existencia del Programa podría ser una circunstancia atenuante en algunas jurisdicciones, en atención a la cual el juez debería pronunciar una sentencia o resolución más benigna.

Demostrar que existe un compromiso es importante dado que demuestra liderazgo a los empleados y socios comerciales y envía un mensaje a aquellos que puedan intentar actuar de manera corrupta en su interacción con la empresa. También es útil como parte de una campaña para realzar la reputación de la misma.

Finalmente, las empresas deben hacer suyo el objetivo de construir capacidad contra el soborno donde sea que operen. Redunda en beneficio de la propia empresa construir la integridad de los entornos donde se desenvuelve. Al trabajar con otras empresas, gobiernos, la sociedad civil y el público en general, se pueden fortalecer los sistemas contra el soborno y se puede alentar la creación de culturas que lo combatan.

4 Desarrollo de un Programa para Contrarrestar el Soborno

Los Principios Empresariales establecen que:

- 4.1 *La empresa deberá desarrollar un Programa que refleje su tamaño, sector empresarial, riesgos potenciales y lugares donde opera, que, claramente y con detalle razonable, articule los valores, políticas y procedimientos que sea necesario utilizar para evitar prácticas de soborno en todas las actividades donde tenga efectivo control.*
- 4.2 *El Programa deberá diseñarse de conformidad con las leyes aplicables para combatir el soborno en todas las jurisdicciones en las cuales opere la empresa, especialmente con las leyes directamente relacionadas con sus prácticas empresariales.*
- 4.3 *La empresa deberá desarrollar el Programa teniendo en cuenta la opinión de los empleados, gremios y otras entidades que reúnan a los trabajadores.*
- 4.4 *La empresa deberá asegurar una fluida comunicación con las partes interesadas para contar con información permanente de todos los aspectos significativos para el efectivo desarrollo del Programa.*

La Sección 4.1 estipula que la empresa deberá desarrollar un Programa a la medida de sus circunstancias particulares, conducente a evaluar el riesgo específico de que ocurran incidentes de soborno. Esto formará parte de un más amplio proceso de evaluación de riesgo. El desarrollo de un Programa no es un ejercicio único y excepcional sino un proceso de mejora continuo en la puesta en marcha, seguimiento y presentación de información.

La Sección 4.2 reconoce que será necesario que la empresa que desarrolla sus actividades en varios países se someta a las leyes de dichos países contra el soborno. Sin embargo, los principios que forman parte del Programa deberían ser de aplicación universal sin importar el país de que se trate.

En esencia, la Sección 4.3 establece que la efectividad del Programa dependerá de la cooperación, motivación y destrezas de los empleados de la empresa. Para que se logre la participación de los empleados, éstos deberán contribuir al desarrollo del Programa y el proceso deberá ser genuinamente interactivo. La ventaja es que así se podrán fijar políticas realistas y el proceso adecuado, lo cual vigorizará los canales de comunicación del Programa a través de la interacción con los empleados.

Los gremios y otros organismos representativos de los trabajadores, siempre que los hubiere, deberán participar mediante debates informales y un proceso de consulta formal. Las reuniones departamentales, evaluaciones y sondeos también deberán considerar el desarrollo del Programa. Esto asegurará la solidez del proceso y será de utilidad especialmente en áreas tales como capacitación, establecimiento de canales efectivos de presentación de quejas, sanciones y procesos disciplinarios. Se puede capacitar tanto a los líderes gremiales como al resto de los empleados. La participación de los gremios motivará a sus miembros a difundir el Programa de la empresa y, así, los esfuerzos contra el soborno gozarán de mayor autoridad.

La Sección 4.4 reconoce la creciente importancia que reviste para las empresas considerar las expectativas de las “partes interesadas”. La realización de consultas con las partes interesadas es una buena manera para que la empresa detecte no sólo si las percepciones externas de sus actividades son coherentes con sus propias percepciones internas, sino que también constituye una fuente de información sobre cómo mejorar sus prácticas.

5 Alcance del Programa

Al desarrollar su Programa para combatir el soborno, la empresa deberá analizar cuáles son las áreas que plantean el mayor riesgo.

El Programa deberá abordar las formas más comunes de soborno que atañen a la empresa pero como mínimo deberá cubrir las siguientes áreas:

Antecedentes

La empresa debería realizar evaluaciones regulares con el propósito de determinar los riesgos de soborno en sus actividades en relación con los países en los cuales opera, los sectores comerciales en los que se desenvuelve y sus prácticas empresariales. Esto servirá de base para el desarrollo de su Programa y para rastrear y medir el desempeño y la mejora.

El Índice de Percepción de la Corrupción de TI⁴ y el Índice de Fuentes de Soborno⁵, ambos publicados por Transparency International, pueden ayudar a las empresas a identificar los países y sectores donde existe mayor riesgo de soborno.

El alcance de los Principios Empresariales se limita a combatir el soborno y la Sección 5 identifica y provee orientación sobre las áreas específicas que más probablemente planteen riesgos de soborno o en las cuales es difícil determinar si un cierto acto constituye soborno.

El lavado de dinero, a pesar de que plantea un riesgo significativo, no se encuentra referenciado específicamente en los Principios Empresariales. La posición más complicada para los bancos, especialmente respecto de otros riesgos organizativos y relativos a la reputación, está cubierta en los Principios Wolfsberg.⁶

⁴ El Índice de Percepción de la Corrupción establece un ranking de países de acuerdo con la percepción que se tiene de la corrupción imperante entre funcionarios públicos y políticos.

⁵ El Índice de Fuentes de Soborno es un estudio abarcador que analiza el pago de sobornos dentro del comercio internacional. Examina factores clave desencadenantes de la corrupción, cubre las prácticas desleales de comercio, evalúa el conocimiento del sector privado respecto de la Convención de la OCDE que declara ilícito el soborno de funcionarios públicos extranjeros, e incluye un Ranking del Sector Industrial.
<http://www.transparency.org/cpi/index.html>

⁶ Conjunto de directrices globales contra el lavado de dinero desarrolladas por el Grupo Wolfsberg de Bancos Privados Internacionales en colaboración con Transparencia Internacional, lanzado en octubre de 2000. www.wolfsberg-principles.com

5.1 Sobornos

Los Principios Empresariales establecen que:

5.1.1 *La empresa deberá prohibir el ofrecimiento, regalo o aceptación de todo tipo de soborno, cualquiera sea su forma, inclusive comisiones clandestinas, en cualquier instancia de un pago contractual, o el uso de otras vías o caminos para otorgar beneficios inapropiados a clientes, representantes, contratistas, proveedores, empleados de los mismos o funcionarios de gobierno.*

5.1.2 *La empresa también deberá prohibir que el empleado arregle o acepte sobornos o comisiones clandestinas de clientes, representantes, contratistas, proveedores, empleados de los mismos o funcionarios de gobierno, para beneficio del empleado o sus familiares, amigos, asociados o conocidos.*

Antecedentes

La Sección 5.1 desarrolla en mayor detalle el Principio enunciado en la Sección 2: “la empresa prohibirá el soborno en cualquiera de sus formas”. La sección marca la diferencia entre el soborno iniciado por la empresa como parte de sus operaciones y el soborno que perpetúa un empleado sin que la empresa tenga conocimiento al respecto.

El núcleo central del Programa de la empresa debe ser la prohibición del soborno: una clara aseveración respaldada por los sistemas y prácticas de que la empresa no tolerará que sus empleados, o terceros que representen a la empresa, se vean involucrados en actos de soborno. La empresa deberá extender este requisito a sus relaciones de negocios con socios comerciales como contratistas y proveedores.

Las “comisiones clandestinas” constituyen una forma particular de soborno y, en general, tienen dos rasgos distintivos. A menudo, el empleado es quien ofrece o recibe la comisión clandestina sin que lo sepa el empleador y tiene lugar al mismo tiempo o después de que se cierra una transacción comercial. Los Principios Empresariales tratan a las “comisiones clandestinas” como a los sobornos en general y deben abordarse de la misma manera.

5.2 Contribuciones Políticas

Los Principios Empresariales establecen que:

5.2.1 *La empresa, sus empleados o representantes no deberán realizar contribuciones directas o indirectas a partidos políticos, organizaciones o particulares involucrados en la política, a cambio de obtener ventajas en las transacciones de naturaleza comercial.*

5.2.2 *La empresa deberá hacer públicas todas sus contribuciones políticas.*

Antecedentes

La intención de esta sección es evitar que se utilicen las contribuciones políticas como sobornos con el fin de ganar la adjudicación de contratos, comprar el acceso a influyentes definidores de políticas o influenciarlos para lograr un beneficio en particular. Esta sección no dice que las empresas no deban realizar contribuciones políticas cuando éstas atiendan fines legítimos como el respaldo del sistema democrático en algunos países. Sin embargo, algunas empresas han prohibido todo tipo de contribución política dado que éstas pueden utilizarse de manera inadecuada para obtener ventajas desleales, pueden ser caldo de cultivo de corrupción en los procesos políticos y presentan un área de riesgo respecto del daño que pueda sufrir la reputación de la empresa.

Algunos países no exigen que se divulguen las contribuciones políticas, pero ya que la transparencia es la mejor defensa que se puede esgrimir contra la mala praxis, los Principios Empresariales sí requieren que se divulgue toda contribución política para promover el objetivo de combatir el soborno.

Los Principios Empresariales no especifican cómo debe hacerse pública dicha información, pero sí expresan que el método seleccionado para tal fin debe garantizar el fácil acceso del público a la misma.

Definición de contribuciones políticas

Las contribuciones políticas comprenden toda contribución, en efectivo o en especie, realizada con el propósito de apoyar una causa política. Las contribuciones en especie pueden incluir obsequio de bienes o servicios, publicidad o actividades de promoción que respalden a un partido político, la compra de entradas para eventos de recaudación de fondos y contribuciones a organizaciones de investigación muy vinculadas a un partido político.

Puesta en marcha

Condiciones que se deberán cumplir si la empresa opta por realizar contribuciones políticas

La empresa deberá definir la política y criterios que requiera aplicar al momento de realizar contribuciones políticas. La empresa deberá evitar situaciones en las cuales las contribuciones pueden crear la percepción de que con ellas se intenta obtener la adjudicación de un contrato comercial o algún tipo de prebenda como consecuencia directa de dicha contribución.

Si la empresa deseara respaldar a un partido político en particular, entonces no se deberán realizar contribuciones políticas cuando exista la posibilidad de que la empresa pueda beneficiarse con la adjudicación de contratos u otros beneficios en el corto o mediano plazo, si el partido en cuestión asume el gobierno. Algunas empresas son fieles a la práctica de otorgar contribuciones a varios partidos opositores entre sí, en busca de fortalecer el proceso democrático en el país más que de obtener alguna ventaja, a corto o largo plazo.

Si fuera intención de la empresa avalar el proceso político de manera no partidista, el enfoque que se podría utilizar sería el uso de un parámetro como por ejemplo, el tamaño relativo de los principales partidos políticos a partir del número de bancas que ganaran en las últimas elecciones. Basándose en esto, las empresas podrían optar por realizar contribuciones proporcionales a través de un organismo intermediario o un directorio no ejecutivo.

Se necesitan revisar con cuidado las sumas abonadas a políticos en concepto de honorarios de consultoría con el fin de garantizar que no se trate de montos excesivos por la labor realizada y que no exista conflicto de interés. La revisión de prácticas también deberá incluir el ofrecimiento por parte de la empresa de cargos dentro de la Junta Directiva u otros puestos a políticos al finalizar su mandato. Asimismo, las empresas deberán prever todos los beneficios en especie u otros privilegios puestos a disposición de los políticos como los relacionados con el transporte, equipamiento de oficina o publicaciones.

Preguntas

¿Por qué los Principios Empresariales no prohíben las contribuciones políticas?

La prohibición total de efectuar cualquier tipo de contribución política sigue siendo la excepción y no la regla. Dado que los Principios Empresariales se encuentran al nivel de las buenas prácticas, no prohíben las contribuciones políticas. Se arguye además que es incorrecto prohibir las contribuciones políticas dado que en algunos países se utilizan para respaldar el sistema democrático pues proporcionan los fondos necesarios para permitir a los partidos políticos desarrollarse o sobrevivir. Sin embargo, las contribuciones políticas realizadas por empresas pueden prestarse al abuso y los recientes escándalos en muchos países parecen confirmarlo. Las controversias que surgieron a partir de las donaciones políticas han generado un debate en torno a si los partidos políticos deben recibir o no, financiación del estado.

¿Cómo se define qué es una organización política o persona política?

Las organizaciones o personas políticas, a diferencia de los partidos políticos, incluyen comisiones electorales, organizaciones afiliadas al partido, organismos de investigación alineados con el partido, grupos de presión o encargados de hacer *lobby*, causas alineadas políticamente, funcionarios partidarios y candidatos.

¿Por qué se hace referencia a los empleados?

El propósito es excluir a los empleados de ser usados por una empresa para realizar contribuciones políticas utilizando fondos suministrados por la empresa como remuneración, ejemplo bonificaciones especiales.

¿Puede una empresa realizar contribuciones en jurisdicciones donde no se encuentra legalmente constituida como tal?

Los Principios Empresariales en la actualidad no excluyen esta cuestión pero las empresas deberán atenerse a las leyes locales. La empresa deberá tener en cuenta

las leyes tanto de su país de origen como del país donde se realiza la contribución política.

¿De qué manera abordan la OCDE y la FCPA (Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero) la cuestión de las contribuciones políticas?

La Convención de la OCDE no prohíbe explícitamente el soborno de partidos políticos en el exterior o sus funcionarios, excepto en circunstancias particulares como sería el caso de un político que ocupa un cargo público, o que *de hecho* estuviera desempeñando una función pública, como lo haría un funcionario de un partido político en un Estado dominado por un único partido.

En cambio, la prohibición básica de la FCPA contra el soborno declara ilícito que cualquier empresa norteamericana ofrezca, pague o prometa pagar un soborno a un partido político extranjero, funcionarios de partidos o candidatos para un cargo político en el extranjero, con el fin de obtener o retener negocios.

5.3 Contribuciones Caritativas y Patrocinios

Los Principios Empresariales establecen que:

5.3.1 La empresa deberá garantizar que las contribuciones caritativas y patrocinios no sean utilizados como un subterfugio para sobornar.

5.3.2 La empresa deberá divulgar todas sus contribuciones caritativas o patrocinios.

Antecedentes

Los Principios Empresariales pretenden evitar el soborno tanto directo como indirecto. Se deberán tomar los debidos recaudos para evitar que las contribuciones a obras de caridad y patrocinios se utilicen como soborno indirecto a través de organizaciones de caridad, deportivas o filantrópicas que hagan las veces de “testaferro” de los verdaderos destinatarios.

Divulgar la información sobre las contribuciones a obras de caridad y patrocinios abiertamente y de manera accesible es una forma de abrir las puertas a la mirada escrutadora de la sociedad.

Definición de contribuciones a obras de caridad y patrocinios

Por contribuciones a obras de caridad se entienden los pagos realizados en beneficio de la sociedad, con fines de caridad, educativos, de bienestar social o causas conexas. Los pagos se realizan sin ninguna expectativa o exigencia de obtener algún negocio a cambio.

Por patrocinio se entiende toda transacción por medio de la cual la empresa realiza un pago, en efectivo o en especie, para asociar su nombre a una actividad o a otra organización, a cambio del cual obtendría derechos y beneficios como el derecho de uso del nombre de la organización patrocinada, créditos publicitarios en los medios,

eventos y publicaciones, uso de las instalaciones y oportunidades de promocionar su nombre, productos y servicios. Es una transacción comercial y al mismo tiempo, parte de la estrategia de promoción y publicidad.

Puesta en marcha

Políticas y Procesos

Formular políticas, criterios y procesos no sólo constituye una buena práctica contra el soborno, sino que también forma parte de una estrategia de gestión efectiva de las contribuciones y patrocinios. Esto es especialmente válido cuando las contribuciones a obras de caridad son parte de un programa de inversión social. Las empresas deberán establecer niveles designados de aprobación de las contribuciones con un debido proceso de auditoría y divulgación de información.

Como cualquier transacción comercial, el patrocinio deberá ser aprobado e integrado al proceso de compras ordinario. Las empresas deberán garantizar que el patrocinio no se realice en circunstancias en las que se pudiera influenciar en un proceso licitatorio en curso.

Auditoría (due diligence)

Las empresas deben asegurarse que cuando realizan una contribución con fines de caridad o cuando inician actividades de patrocinio, no existan conflictos de interés que puedan afectar una transacción significativa. Esto podría suceder si una persona que puede influenciar la decisión respecto de una transacción de gran volumen tiene algún interés o relación familiar con la organización que recibe la donación o que es beneficiaria del patrocinio, y cuando la influencia o parecer de esa persona respecto de la transacción puede percibirse como influenciada por dicha contribución o patrocinio.

De igual manera, los empleados y socios comerciales de la empresa deberán recibir orientación sobre cómo evitar los conflictos de interés que puedan resultar de las contribuciones o patrocinios realizados, a favor de organizaciones con las que ellos guardan cierta relación.

La empresa deberá tomar las precauciones necesarias para aplicar las normas relacionadas con la práctica de “conozca a su cliente” al tratar con organizaciones de caridad y beneficiarios del patrocinio, con el fin de garantizar que la organización beneficiaria no constituya una suerte de intermediario de sobornos. La empresa deberá revisar la viabilidad de la organización destinataria, su capacidad de conducir la actividad para la cual se otorga dicha donación o se patrocina y también deberá exigir que informe sobre su desempeño al respecto. Las donaciones a particulares se deberán evitar pero si se realizan donaciones de esta naturaleza, las mismas deberán ser aprobadas y monitoreadas de cerca por la gerencia.

Seguimiento, documentación y presentación de información

La empresa deberá hacer seguimiento y rastrear las contribuciones a obras de caridad y actividades de patrocinio para asegurarse de que se han realizado con el propósito establecido.

Las contribuciones a las obras de caridad y patrocinios deben registrarse con precisión y la gerencia deberá realizar revisiones periódicas para asegurarse de que los pagos efectuados se orienten dentro de la política y las directrices establecidas.

Las empresas que prefieren realizar sus contribuciones a obras de caridad de manera reservada pueden tener la preocupación de que su reporte pueda ser tomado como una búsqueda indebida de publicidad para sus actividades filantrópicas; pero si las contribuciones se reportan de manera funcional, por ejemplo, se incluyen en el Reporte Anual o en los Informes Societarios, esta preocupación podrá superarse.

5.4 Pagos de Facilitación

5.4.1 Al reconocer que los pagos de facilitación son una forma de soborno, la empresa deberá identificarlos y eliminarlos.

Antecedentes

Los pagos de facilitación invariablemente tienen lugar cuando el beneficiario del mismo exige el pago utilizando su poder o influencia del cargo que ocupa y cuando las consecuencias de no efectuar dicho pago como sería, por ejemplo, no permitir la salida de aduana de alguna mercadería, pueden ser desproporcionadas con relación al pequeño pago que se exige.

Dichos pagos son ilegales en la mayoría de los países y, sin embargo, son moneda corriente. Esta sección alienta a las empresas a eliminar los pagos de facilitación en todas las jurisdicciones en las cuales desarrollen sus actividades comerciales.

Se debe abordar el problema que plantean los pagos de facilitación, sin importar que tan difícil pueda resultar esta tarea. Las empresas pueden fortalecer su actitud de transparencia y su imagen en el entorno social comprometiéndose totalmente, mediante la puesta en marcha de Programas contra el soborno, a frenar esta práctica en todas sus modalidades inclusive mediante el uso de los pagos de facilitación.

TI se opone a toda forma de soborno, ya sea grande o pequeña, ya sea que lo inicie un funcionario corrupto o una empresa corrupta, ya sea que tenga lugar en el sector público o privado. El potencial de corrupción que exhiben los pagos de facilitación puede ser insidioso y pasar a formar parte de un espectro más amplio de corrupción sistémica. Por ende, no se debería hacer diferencia alguna, como ocurre en ocasiones, entre la gran corrupción y la corrupción menor al momento de combatirla.

Los problemas que plantean los pagos de facilitación

Los pagos de facilitación presentan una serie de problemas para las empresas y, en ocasiones, éstos no son fáciles de resolver.

Un funcionario puede realizar una demanda extorsiva en una situación en la que las consecuencias de no pagar podrían ser significativas para la empresa. En los casos en los que hubiere peligro para la vida o la salud de una persona, la prioridad para la empresa deberá ser siempre el bienestar de la persona involucrada. Cuando se trate

de la posibilidad de incurrir en pérdidas significativas de dinero o tiempo, la empresa deberá resistirse a optar por el beneficio a corto plazo o por efectuar pagos y deberá favorecer una política de no-pago. A pesar de que el pago a corto plazo parecería ser la opción más sencilla al momento de elegir, la empresa deberá ser consciente de las consecuencias que acarrea dicho acto. Éstas pueden incluir:

Cuando se efectúa un pago de facilitación se hace muy difícil negarse a realizar pagos de la misma naturaleza en el futuro y los funcionarios públicos pueden llegar a considerarlos parte de sus ingresos.

La línea divisoria entre pagos de facilitación y sobornos no es fácil de trazar y puede debilitar la capacidad de la empresa de poner en marcha su Programa contra el soborno. Los empleados, socios comerciales y funcionarios públicos pueden considerar esto una señal de incongruencia y debilidad. Asimismo, si la empresa prohíbe los pagos de facilitación pero no pone en marcha esta política efectivamente, también esto puede interpretarse como una debilidad del Programa contra el soborno y falta de decisión por parte de la gerencia.

Las empresas que toleran los pagos de facilitación en mercados extranjeros denotan valores contradictorios en su proceder. No se comportarían así en sus mercados locales y, sin embargo, avalan prácticas ilegales y fomentan la corrupción en sociedades vulnerables. Las empresas, en este caso, arriesgan malograr sus valores y la propia reputación.

Dado que los pagos de facilitación son ilegales en prácticamente todas las jurisdicciones, las empresas pueden encontrar contradicciones al momento de tratar de identificar y registrar estos pagos. En muchas instancias, donde dichos pagos constituyen un acto ilegal, las empresas deberán poner en marcha un requerimiento estatutario para todas las jurisdicciones y de informar sobre tales sobornos para bloquear toda erogación a tal fin. Si la empresa informa y asienta en sus registros de contabilidad los pagos de facilitación, entonces se podría argumentar que un acto ilegal se estaría blanqueando. Por otro lado, si la empresa oculta información sobre pagos de facilitación asentándolos bajo otro rubro o categoría de gastos, también podría ser acusada de irregularidades en sus registros de contabilidad o evasión impositiva. Estas contradicciones constituyen otra prueba a favor del argumento que sostiene que las empresas deben procurar eliminar y prohibir los pagos de facilitación.

Analizar los beneficios de prohibir los pagos de facilitación puede servir de aliento a las empresas que consideran introducir una política para tal efecto. Hay pruebas contundentes que señalan que esto es positivo a la hora de contabilizar las utilidades. Cuando las empresas llevan a cabo un proceso de identificación y registro de los pagos de facilitación descubren que el valor de dichos pagos en relación con sus actividades es significativamente mayor al contemplado. El valor de los pagos puede exceder el costo de puesta en marcha de la política.

El beneficio social a largo plazo para las sociedades vulnerables debería reconsiderarse. Al alentar el aumento de remuneraciones y difusión de las prácticas éticas entre los funcionarios públicos, las empresas estarán fortaleciendo las economías de los países en los que operan ya que se reduce el costo que deben soportar los pobres y se ofrecen mayores oportunidades para que florezca el comercio.

Definición

Estos pagos por concepto de soborno son también denominados pagos "facilitadores", "aceleradores" o "aceitadores". Son pequeñas cantidades de dinero que se entregan a cambio de asegurar o agilizar el curso de un trámite o acción necesaria sobre la cual el responsable del pago de facilitación tiene un derecho conferido por ley o de otro tipo.

Los Principios Empresariales cubren los pagos de facilitación efectuados a favor de cualquier persona, ya sea dentro del sector público o privado.

Puesta en marcha

Identificación y eliminación de los pagos de facilitación

No deben subestimarse las dificultades inherentes al proceso de identificación y eliminación de los pagos de facilitación.

Identificando los pagos

Cuando se pone en marcha una política de prohibición de pagos de facilitación, quizás no sea posible oponerse a las demandas extorsivas la primera vez que se presenten, dado que las consecuencias comerciales podrían ser serias si no se ha realizado un trabajo preparatorio de gestión de riesgo. La empresa deberá primero evaluar en qué países esto podría ocurrir, y la naturaleza y extensión de los pagos de facilitación que se efectúan en sus operaciones comerciales. Con el propósito de sortear este problema, algunas empresas adjudican un valor máximo a los sobornos que reconocen como pagos de facilitación.

La información sobre estos pagos no será de fácil acceso. Son pagos en pequeñas sumas desde el punto de vista de quien paga y casi siempre se realizan en efectivo. La consumación del hecho, incluso si fuera posible presenciarse, puede ser difícil de probar, y dado que se trata de un acto ilegal, los pagos se ocultarán en el rubro gastos o en alguna otra cuenta. Es importante conocer los tipos de procesos y actividades en los cuales se realizan los pagos de manera tal que la empresa pueda planificar formas de eliminarlos.

Se pueden realizar entrevistas confidenciales con empleados; la auditoría interna o el departamento de seguridad de la empresa puede tener información. Asimismo, otras empresas pueden suministrar información sobre condiciones locales.

Combatiendo los pagos de facilitación

Las opciones con las que cuenta la empresa para frenar la ocurrencia de dichos pagos pueden incluir el análisis de las situaciones más comunes en las cuales se realizan los pagos y desarrollar un ejercicio en la empresa para aportar ideas que contribuyan a reducirlos en instancias particularmente recurrentes.

Los pagos de facilitación en muchos países se originan del lado del potencial receptor, en general, de funcionarios de bajo rango que no perciben un buen salario y realizan

demandas extorsivas para poder tener suficientes recursos a fin de mes. Este problema debe abordarse actuando en varios frentes al mismo tiempo.

Los gobiernos nacionales y locales pueden hacer lo conducente para que se ejecute la legislación pertinente y respaldarla con medios que inciten el cambio de actitudes, estructuras y remuneración de los funcionarios y empleados públicos en general. La empresa puede querer considerar llegar a las organizaciones de las cuales se originan las demandas y plantear el problema al más alto nivel, señalando al mismo tiempo que las demandas extorsivas exponen a los empleados a ser procesados penalmente en virtud de las leyes locales y, cuando fuera aplicable, de las leyes del país de origen de la empresa.

Del lado de la oferta, las empresas que conducen sus actividades en sociedades en las cuales los pagos de facilitación son moneda corriente, pueden trabajar con otras empresas con el fin de reducir las demandas que se plantean desde el sector público para alentar a las dependencias gubernamentales a poner en marcha sistemas de control, remunerar justamente a su personal y asistir a los empleados en un proceso personal de construcción de capacidades. Una solución a mediano plazo sería movilizar a empresas privadas que se encuentran en situación similar y acercarse a las dependencias de gobierno para emprender acciones conjuntas, también, en ocasiones, a través de los representantes diplomáticos oficiales.

Las empresas que prohíban los pagos de facilitación o pretendan eliminarlos por completo pueden hacer pública su política y, a través del proceder de sus empleados y representantes, demostrar que no se efectuarán pagos de esta índole.

Suministrando orientación, capacitación y respaldo a los empleados

Se deberá comunicar la política de la empresa a los empleados quienes deberán recibir capacitación en torno a cómo manejar estas demandas. Se puede decir a los empleados dónde obtener orientación cuando enfrenten una situación de esta naturaleza. Sería útil también suministrarles estudios de caso y ejemplos de situaciones relacionadas.

En muchos países los empleados también deberán enfrentar pedidos de pagos de facilitación en sus vidas privadas. La empresa puede asistir a sus empleados en este ámbito. Puede alentarse a los empleados a informar sobre situaciones en las que se les demandara algún tipo de contribución y así las empresas podrían trabajar para movilizar a otras empresas que se encuentran en situación similar, para que desarrollen acciones conjuntas.

Aplicando el Programa a los socios comerciales en relación con los pagos de facilitación

Ésta es un área considerada especialmente difícil para las empresas dado que como se trata de pequeñas sumas de dinero, los pagos de facilitación son difíciles de detectar cuando los realiza un representante o socio dentro de una unión transitoria de empresas conjuntas (joint ventures).

El problema se exagera cuando las empresas, al eliminar dichos pagos del seno de sus organizaciones, tácita o involuntariamente los transfieren a un tercero como sería un representante.

Las empresas deben poder garantizar que sus socios comerciales tengan pleno conocimiento de su política de prohibir o eliminar los pagos de facilitación y su determinación para lograr esto. Un reconocimiento firmado por los socios comerciales es usado frecuentemente. Las empresas también pueden aplicar el proceso de auditoría (due diligence) para detectar la existencia de estos pagos y utilizar los canales de comunicación apropiados como “línea directas” para alentar a sus proveedores y otros participantes a denunciar este tipo de pagos.

Preguntas

Los pagos de facilitación son el resultado de una demanda extorsiva, entonces, ¿por qué se consideran sobornos?

Los pagos de facilitación tienen lugar cuando una persona que detenta un cargo, ya sea público o privado, utiliza el poder conferido (autoridad para realizar una acción o prestar un servicio normal), para obligar el pago de una suma para hacer lo que debería, por el simple hecho de ocupar ese cargo, o hacerlo de forma más expedita o para omitir realizarlo. La persona o empresa que necesita que se realice dicha acción (o se omita realizar dicha acción) se encuentra en una posición de debilidad y se sostiene que como tal, los pagos de facilitación son demandas extorsivas y no deben tratarse como sobornos. A pesar de que dichos pagos pueden ser pequeños en términos absolutos para el pagador, la pérdida o incomodidad que pudiera derivarse de la negativa de concretarlo puede ser desproporcionada respecto de la suma demandada.

Los pagos de facilitación, ya sean demandas extorsivas o no, son sobornos, aunque pequeños en términos comerciales y en el extremo inferior del espectro de sobornos. No se debe permitir que el argumento a favor de la demanda extorsiva empañe la verdadera naturaleza de los pagos de facilitación, es decir, que son otra modalidad de soborno.

¿Cómo abordan la Convención de la OCDE y la FCPA dichos pagos?

Los instrumentos y directrices internacionales han encontrado cierta dificultad a la hora de tratar el tema de dichos pagos y han tendido a considerarlos corrupción menor, sin exceptuarlos ni prohibirlos.

Los Comentarios al Convenio de la OCDE establecen en su párrafo 9 (sic), que “Los pequeños pagos de “facilitación” no constituyen pagos hechos “para obtener o conservar contratos u otros beneficios irregulares” en el sentido del apartado 1 y, en consecuencia, no constituyen delito”.

La FCPA se enmendó en 1988 con el fin de incluir explícitamente una excepción para los pagos de facilitación buscando reconocer, desde su perspectiva, que en muchos países se espera que se concreten dichos pagos, y que son incluso necesarios, a niveles inferiores de la administración pública. La excepción de la FCPA contempla “los pagos de facilitación o agilización...el propósito de los cuales será agilizar o

asegurar la realización de una acción gubernamental de rutina". Para que los pagos de facilitación revistan de carácter legal, en virtud del derecho estadounidense deben documentarse e informarse a pesar de que, como se dijo anteriormente, esto no escapa a la contradicción de que dichos pagos serán casi siempre ilegales en los países donde se realicen.

Los pagos de facilitación no son condonados por las Reglas de Conducta de la CCI que establecen que la ejecución de un programa eficaz de lucha contra la extorsión y el cohecho deberá desarrollarse por etapas. Las Reglas de Conducta de la CCI también estipulan que la más alta prioridad deberá encaminarse a extinguir las prácticas de extorsión y cohecho a gran escala, que involucren a políticos y a funcionarios de alto rango. El enfoque adoptado en la formulación de los Principios Empresariales es que si bien dichos pagos pueden parecer ser menores, pueden muy bien ser parte o contribuir a generar una corrupción sistémica.

Ejemplos de políticas empresarias en torno a los pagos de facilitación

Ejemplos de prohibición explícita

BP: "...siempre ha sido nuestra intención minimizar los pagos de facilitación. Sin embargo, a partir del 14 de febrero de 2002 pusimos en marcha una nueva política de manera que ahora ninguna empresa de BP o empleado de BP en cualquier parte del mundo podrá realizar pagos de facilitación".

Shell International

De los Principios Generales Empresariales de Shell:

"Nuestro compromiso con la integridad comercial es claro e inequívoco. Es inaceptable la práctica, abierta o encubierta, de solicitar o pagar sobornos. No se admitirán pagos ilegales de ningún tipo..."

Ejemplo de prohibición cuando son ilegales en virtud del derecho local

Raytheon

<http://www.raytheon.com/ethics/fcpa.htm>

La FCPA exceptúa "los pagos de facilitación realizados con el propósito de acelerar o asegurar la realización de actos administrativos de rutina". A continuación enumeramos qué se entiende por "actos administrativos de rutina":

- Obtener permisos, licencias u otros documentos oficiales que autoricen a una persona para hacer negocios en el país extranjero;
- Procesar papeles gubernamentales, tales como visas y órdenes de trabajo;
- Proveer protección policial, correo y entregas aceleradas;
- Programar inspecciones relacionadas con la ejecución de un contrato o tránsito de mercaderías por el país;
- Proveer servicios telefónicos, eléctricos y suministro de agua;
- Proveer servicio de carga o descarga o protección de productos perecederos o mercancías que puedan deteriorarse.

A pesar de que las prácticas arriba mencionadas no son sancionadas por la FCPA, la política de Raytheon prohíbe los pagos de facilitación establecidos por la legislación local. Raytheon no efectuará pagos de esta naturaleza a menos que dichos pagos también sean legales en virtud de la legislación del país donde presuntamente se realicen. Dichos pagos, incluso si fueran legales, requieren una aprobación por adelantado y por escrito de Raytheon International, Inc. (RII).”

Bibliografía

Facilitation Payments in the Legislation of Signatories to the OECD Anti-Bribery Convention; Transparency International (UK), 2003.

The High Cost of Small Bribes, 2003, TRACE;
<http://www.traceinternational.org/index.shtml>

Facilitation Payments: Whether considered custom or bribery, they put companies in a precarious position; Article ID: 807 - ERC Fellows Program, Ethics Resource Center 2003

Does “Grease Money” Speed Up the Wheels of Commerce?; Daniel Kaufmann and Shang-Jin Wei, World Bank

5.5 Regalos, hospitalidad y gastos

Los Principios Empresariales establecen:

5.5.1 La empresa deberá prohibir el ofrecimiento o aceptación de regalos, hospitalidad o gastos siempre y cuando dichos arreglos pudieran afectar el resultado de una transacción comercial y no sean gastos razonables ni de buena fe.

Antecedentes

Los regalos comerciales, hospitalidad y pago de gastos, mientras no son parte del proceso de las transacciones comerciales, son a menudo una forma aceptada de conducta, aunque la práctica difiere según la sociedad. Puede presentarse cierta incertidumbre en torno a lo que constituye una transacción razonable y existe un potencial de soborno si las empresas no establecen un marco claro de acción.

El Programa de la empresa puede ser flexible para poder reconocer y dar cabida a las costumbres locales y diferencias culturales pero también debe establecer claramente su política, procesos y directrices y ser categórica en la prohibición de cualquier tipo de ofrecimiento o aceptación de regalos, hospitalidad u otros gastos que pudieran influir o que se pudieran percibir como capaces de influir en una transacción de gran volumen o contractual.

Puesta en marcha

Definición de regalos, hospitalidad y reembolso de gastos

Se entenderá por pagos todo tipo de bienes, servicios, dinero o préstamo que se ofrezca ostensiblemente como símbolo de amistad o manifestación de aprecio. Se otorgan, sin ninguna expectativa de reconocimiento o valor a cambio. Los regalos se pueden utilizar para expresar un propósito en común y el deseo de futuro éxito y prosperidad comercial. Pueden otorgarse en reconocimiento de un favor realizado o un favor que habría de realizarse en el futuro. Los regalos no tienen un lugar dentro del proceso comercial más que el de marcar y solidificar relaciones o promocionar a la empresa de quien las ofrece mediante la colocación del logo o una leyenda en un artículo de promoción. Tal es el caso de un calendario.

La hospitalidad incluye entretenimiento, comidas, recepciones, entradas a espectáculos, eventos sociales o deportivos, como actividades para iniciar o desarrollar una relación entre personas de negocios. La distinción entre hospitalidad y regalos es confusa, especialmente en aquellos casos donde quien ofrece la hospitalidad no asiste al evento como anfitrión.

Por gastos se entiende el pago o reembolso por parte de la empresa de viáticos u otros gastos conexos incurridos por el potencial cliente o socio comercial, siempre y cuando dicho reembolso no sea parte del acuerdo contractual. En general, estos son costos de actividades relacionadas con viajes para visitar una planta de fabricación o instalación de referencia.

Políticas y procesos

La empresa deberá desarrollar una política respecto de los regalos, hospitalidad y gastos, que refleje los riesgos que entrañan dichas actividades de ser utilizadas como un subterfugio para sobornar. La política deberá publicarse y ser de fácil acceso, y deberá también contemplar las dos caras del asunto: el ofrecimiento y la aceptación.

La política deberá exigir que se cumplan las normas relativas a los regalos, hospitalidad o gastos en relación con dependencias públicas o de gobierno u organizaciones dentro del sector privado con las cuales trate la empresa.

La política deberá ofrecer orientación o colocar un límite tope para el valor de los regalos, entretenimiento o gastos que se puedan aceptar u ofrecer, que deberá ser el valor justo y necesario según la práctica comercial al respecto. Muchas empresas llevan un registro de los regalos, hospitalidad y reembolso de gastos que aceptaron. Dicho registro debe revisarse periódicamente.

Algunas empresas subastan los regalos recibidos y el producido se destina a obras de caridad.

Los argumentos que se esgrimen en cuanto a la hospitalidad son los siguientes: hay quienes argumentan que brindar hospitalidad o entretenimiento estimula una atmósfera relajada y neutral donde se pueden entablar y desarrollar relaciones y actividades comerciales, y donde se puede impartir información. Por otro lado, hay quienes sostienen que estos favores no tienen un valor duradero. Se puede justificar la hospitalidad asociada a los eventos para recaudar fondos a favor de causas altruistas como sería el arte y las obras de caridad, diciendo que la empresa asiste a esa causa comprando entradas o presentado a futuros patrocinadores. Es importante

que la empresa disponga de una política clara y directrices para que los empleados conozcan cómo utilizar dichas invitaciones.

En relación con el reembolso de los gastos, la política deberá restringir el ofrecimiento o aceptación del reembolso de dichos gastos excepto en circunstancias extraordinarias. A menudo, se incurre en este tipo de gastos cuando se viaja para visitar las instalaciones de una empresa, la planta de fabricación o un laboratorio de investigación, pero como norma esto debería considerarse inaceptable. Si la empresa desea que uno de sus empleados visite la planta del proveedor, entonces, deberá hacerse cargo de los gastos correspondientes.

Cómo determinar si corresponden los regalos, hospitalidad o reembolso de gastos

La empresa deberá considerar los criterios enumerados a continuación para determinar si los regalos, hospitalidad o gastos reembolsados se ajustan al Programa:

- *Realizado por la razón correcta:* el regalo u hospitalidad debe ofrecerse claramente como un acto de reconocimiento;
- *Sin obligación:* el ofrecimiento de regalos, hospitalidad o reembolso de gastos no suscita ninguna obligación de parte del beneficiario;
- *Sin expectativas:* no despierta expectativas en quien lo obsequia, ya que esa persona no adjudica mayor importancia de la adjudicada por el beneficiario de dicho hecho;
- *Se hace abiertamente:* si se hace en secreto entonces el objeto de la misma será sospechoso;
- *Se ajusta a la percepción de las partes interesadas:* las partes interesadas no verán a la transacción desfavorablemente si fuera de su conocimiento;
- *Debe ser informado:* el ofrecimiento de regalos, hospitalidad o reembolso de gastos debe ser asentado e informado a la gerencia.
- *Valor razonable:* el tamaño del regalo es pequeño; el valor de la hospitalidad o gastos reembolsados debe compararse con las prácticas habituales comerciales;
- *Adecuado:* la naturaleza del regalo, hospitalidad o reembolso de gastos debe ser proporcionada a la relación y se debe comparar con las prácticas habituales comerciales.
- *Legalidad:* se ajusta a las leyes del país donde se materializa;
- *Se ajusta a las reglas del beneficiario:* el regalo, hospitalidad o gastos reembolsados deben satisfacer las disposiciones del código de conducta de la organización beneficiaria de los mismos;
- *No frecuente:* el ofrecimiento o aceptación no es un suceso habitual entre el obsequiante y el beneficiario.

Suministrando orientación, capacitación y apoyo

La empresa deberá comunicar su Programa y la política, procedimientos y orientación disponible sobre regalos, hospitalidad y gastos, a los empleados, socios comerciales y proveedores con el fin de evitar cualquier tipo de malentendido o divergencia de percepción en torno a lo permitido por la política. La orientación deberá incluir asesoramiento sobre cómo se debe manejar el ofrecimiento de regalos y hospitalidad cuidando mantener el debido respeto a las costumbres y cultura locales.

Preguntas

¿Cuál sería el nivel aceptable de regalos u hospitalidad?

La política de la empresa debería establecer un tope máximo para los regalos y hospitalidad que se pueden ofrecer y aceptar. La suma para los regalos deberá mantenerse en un valor bajo pero quizás deba variar según el país, para así reflejar las costumbres locales y el valor que se adjudica a una dádiva. Cuando la empresa opere en muchos países, sería útil desarrollar una plantilla a modo de marco de referencia guía para el ofrecimiento de regalos y para informar sobre los regalos otorgados.

¿Qué se debe hacer en el caso en el que rechazar un regalo u ofrecimiento de hospitalidad constituya una ofensa?

Negarse a aceptar una dádiva u ofrecimiento de hospitalidad puede considerarse una ofensa en algunos países y en dicho caso la política debería ser flexible. La empresa deberá juzgar si lo que se ofrece es razonable en comparación con las normas aceptadas en la sociedad en cuestión y la conducta que registran empresas similares. Debería excluir el ofrecimiento o aceptación de regalos, hospitalidad o reembolso de gastos que realicen –o se perciban como que se realizan- a modo de inducción para actuar en contra de lo que establece su obligación o a modo de recompensa por ya haberlo hecho.

¿Cómo tratan los instrumentos internacionales a los regalos, el ofrecimiento de hospitalidad y reembolso de gastos?

El Convenio de la OCDE no trata específicamente estos temas.

La FCPA excluye de la prohibición de realizar pagos o regalos a favor de un funcionario, siempre y cuando éstos constituyan un gasto razonable y de buena fe, tal como gastos de viaje y alojamiento y “que estuvieren directamente vinculados con (i) la promoción de productos o servicios o (ii) la ejecución o celebración de un contrato con un gobierno u organismo extranjero”. Lo anterior cubre los gastos legítimos de promoción que sean razonables dentro del marco de las transacciones comerciales que se procuran realizar o ya en curso. El pago de los gastos de viaje y alojamiento para que un cliente visite las instalaciones del proveedor en Estados Unidos, y obsequios de pequeñas muestras de productos de compañías estadounidenses son ejemplos comunes de lo que se considera razonable y de buena fe. Todo pago o dádiva debe responder a un objetivo de promoción o comercial de buena fe. Toda dádiva deberá corresponder con el contexto de la transacción comercial en cuestión.

6 Requisitos de Implementación del Programa

La siguiente sección detalla los requisitos que deberán cumplir las empresas, como mínimo, cuando implementen el Programa.

6.1 Organización y responsabilidades

Los Principios Empresariales establecen que:

- 6.1.1 *La Junta Directiva u organismo equivalente deberá basar su política en los Principios Empresariales y proveer liderazgo, recursos y respaldo activo a la gerencia para que ponga en funcionamiento el Programa.*
- 6.1.2 *El jefe ejecutivo de la empresa será responsable de asegurar que el Programa sea implementado en consonancia con líneas claras de autoridad.*
- 6.1.3 *La Junta Directiva, el jefe ejecutivo y la gerencia superior deberán demostrar un compromiso visible y activo con la puesta en marcha de los Principios Empresariales.*

Antecedentes

El Programa deberá contemplar la fiscalización y contar con el respaldo de la Junta Directiva si ha de tener éxito. De la misma manera que es importante una atenta fiscalización y liderazgo por parte de la Junta Directiva para garantizar el éxito en la puesta en marcha del Programa, también lo es la fiscalización y el liderazgo que pueda exhibir la gerencia. La Junta Directiva podrá designar a un Comité de Ética, Auditoría o Cumplimiento y encargarle la supervisión de la puesta en marcha del Programa y de las acciones disciplinarias.

La Junta Directiva no podrá hacerse responsable de la gestión y supervisión diaria la puesta en marcha del Programa de la empresa y, por lo tanto, se deberá encargar dicha tarea al Presidente, Director Ejecutivo ó Gerente.

Se necesita contar con líneas claras de responsabilidad para evitar omisiones u errores en el desarrollo del Programa y para fijar objetivos y estándares de desempeño.

Los Principios Empresariales no sugieren ni especifican la designación de un Oficial de Ética o cualquier otra persona que tenga la responsabilidad del Programa dado que los puntos de vista difieren en torno al beneficio de dicha designación. Muchas empresas designan a Oficiales de Ética mientras que otras adoptan la postura de que el Programa de la empresa será más efectivo si se integra a la empresa, y se exige a todos los empleados que asuman la responsabilidad de lograr una conducta contra el soborno. Designar a un Oficial de Ética podría dar la impresión a los empleados de que la conducta contra el soborno es una función especializada que se encuentra fuera de la corriente principal de la actividad comercial. Las empresas que, en cambio, sí designan Oficiales de Ética argumentan que las exigencias que plantea el Programa son muy especializadas y, en consecuencia, se necesita contar con la experiencia práctica y el empuje de un gerente especializado en ese campo dedicado al respecto. Además, el Oficial de Ética puede jugar un papel clave a la hora de la puesta en marcha, liderando o instituyendo programas de capacitación y actuando como consejero o neutral cuando los empleados necesiten asesoramiento o delatar a alguien.

6.2 Relaciones de negocio

La empresa deberá aplicar su Programa en su trato con subsidiarias y asociados en empresas conjuntas (joint ventures partners), representantes, contratistas y terceros con quienes mantenga relaciones empresariales.

Antecedentes

Aunque el Programa de la empresa se centre en los sistemas internos de ésta y en la actitud y conducta de sus empleados y personal contratado, la empresa deberá reconocer que ello no alcanzará para el cumplimiento de un Programa efectivo contra el soborno. Los actos de soborno pueden ser cometidos por representantes e intermediarios, o bien por los empleados de la empresa que ofrecen incentivos a terceros. A su vez, los empleados podrán estar expuestos a propuestas y ofertas. Por tal motivo, la empresa debe promover la observancia de prácticas transparentes en sus actividades comerciales a través de empresas relacionadas y terceros. Este concepto también podría aplicarse para las actividades que la empresa realiza en comunidades y países en los que opera para crear la capacidad, estructuras y actitudes que fomentarán mejoras en una cultura contra el soborno. El Pacto de Integridad de TI es un ejemplo de tal enfoque.⁷

Puesta en marcha

La empresa puede tomar las siguientes medidas: primero, comunicar su Programa a todos aquellos con los que mantiene relaciones comerciales; segundo, exigir de las subsidiarias, empresas conjuntas (joint ventures) y representantes la observancia del Programa o adherencia al mismo; y tercero, realizar todo esfuerzo para explotar la capacidad de sus colegas comerciales mediante la colaboración en las áreas de capacitación, comunicación y desarrollo de sistemas.

6.2.1 Subsidiarias y empresas conjuntas (joint ventures)

6.2.1.1 La empresa deberá realizar una auditoría (due diligence) para prevenir contingencias antes de formar una empresa conjunta (joint venture).

6.2.1.2 La empresa deberá asegurar que las subsidiarias y las empresas conjuntas (joint ventures) sobre las cuales ejerce un efectivo control adopten el Programa. Donde la empresa no tuviere efectivo control, deberá dar a conocer su Programa y hacer sus mejores esfuerzos con el fin de hacer seguimiento para que la conducta de dichas subsidiarias y empresas conjuntas sea congruente con los Principios Empresariales.

Antecedentes

Las empresas pueden establecer sucursales o funcionar a través de inversiones en personas jurídicas independientes. La pregunta clave entonces es en qué medida los

⁷El Pacto de Integridad de TI está diseñado con el fin de proteger a las contrataciones públicas de la corrupción. Es principalmente un acuerdo vinculante entre la dependencia pública y todos los oferentes de un proyecto. Se encuentra implementado en varios países y en proyectos de infraestructura de gran escala, desde las telecomunicaciones hasta el transporte público.

www.transparency.org/building_coalitions/integrity_pact/i_pact.pdf

Programas de las empresas o Programas equivalentes pueden o deben ponerse en marcha en tales personas jurídicas independientes.

Puesta en marcha

Sucursales

Las sucursales pueden establecerse en el país donde funciona la sede central de la empresa o en otros países. Aunque sus situaciones jurídicas sean diferentes, estén inscritas, paguen sus impuestos, etc., la casa matriz sigue siendo responsable de las acciones, tanto operativas como financieras, de las sucursales, por lo que se consideran extensiones de la empresa central y ésta ejerce pleno control sobre las mismas. En este carácter, la casa matriz deberá constatar que todas las operaciones de la sucursal se ajusten a lo establecido en el Programa contra el soborno y, a tal efecto, los empleados deberán ser tratados como si estuvieran en la nómina de la casa matriz.

Subsidiarias

Una subsidiaria se define como una persona jurídica independiente en la que la empresa matriz posee una participación social mayoritaria o ejerce un control de facto a través de una participación mayoritaria por otros medios, como el derecho de designar a los integrantes de la Junta Directiva.

En los casos en que tal participación exista, e independientemente de la ubicación de la subsidiaria o nacionalidad de la gerencia que toma decisiones para la empresa, la empresa matriz deberá exigir que el grado de puesta en marcha de su Programa se asemeje al que se aplica en su propia organización. Esto también abarca la extensión hacia la subsidiaria de capacitación, monitoreo y sanciones de empleados y canales de comunicaciones antisoborno incluyendo las disposiciones relativas a las denuncias de corrupción (*whistleblowing*). En cuanto a los canales de comunicación, puede ser de gran utilidad establecer una estructura de línea directa para todo el grupo, y no para cada persona jurídica, pero se deberán contemplar ciertos factores como el idioma y aspectos culturales y el riesgo de que una línea directa grupal pudiera ser insuficiente para satisfacer las necesidades a escala local.

Una empresa deberá obtener de los Gerentes Generales de las subsidiarias en las que ejerce control a través de una participación mayoritaria, una garantía por escrito en forma regular en la que se confirma la puesta en marcha del Programa de la empresa. La empresa deberá sancionar a la gerencia, cuando corresponda, cuando ésta haya entregado un informe incorrecto sobre el cumplimiento o cumplimiento insuficiente del Programa.

La empresa deberá incluir los informes sobre los Programas de sus subsidiarias en los informes que publica en su propio Programa.

Empresas asociadas

En los casos en que la empresa inversionista, sin tener una participación mayoritaria en otra empresa, tuviera un grado significativo de participación, es posible que no pueda exigir la puesta en marcha de un Programa idéntico al de la empresa

inversionista. Sin embargo, la empresa inversionista deberá promover la puesta en marcha de un Programa que se asemeje al suyo, a través del consenso con los directores de la empresa asociada y la oferta de asistencia en la puesta en marcha y seguimiento del Programa equivalente. Esta práctica puede generar una reacción satisfactoria por parte de la empresa asociada, al asumir el compromiso de adoptar prácticas similares contra el soborno. En el caso extremo en el que se suscitara dudas acerca de la participación de la empresa asociada en prácticas de soborno y corrupción, el inversionista podrá verse en la necesidad de recurrir a las autoridades judiciales o cancelar la inversión.

Se presenta un problema particular en ciertos países en vía de desarrollo, muchos de los cuales no se han mostrado comprometidos con la erradicación de la corrupción, dado que a los inversionistas extranjeros no se les permite una participación mayoritaria en las empresas locales. Antes de realizar tales inversiones, las prácticas de la empresa inversionista contra el soborno deben ser comunicadas a los inversionistas y socios locales y, cuando corresponda, a los organismos gubernamentales que aprueban la inversión. La política de no tolerancia con respecto al soborno debe ser comunicada a los empleados o personal contratado de la empresa inversionista asignado para trabajar en las operaciones locales. El grado de aceptación de esta política por parte de la entidad local será una condición importante cuando se determine si la inversión se realizará o no.

Empresas conjuntas (joint ventures)

En ciertas industrias, ya sea por tradición, para asumir riesgos en forma equitativa o en cumplimiento de las leyes locales, es común que se realicen actividades comerciales mediante la formación de empresas conjuntas (joint ventures). El marco jurídico puede formalizarse por medio de inversiones de varios socios de empresas conjuntas (joint ventures) en una persona jurídica, o puede ser menos formal mediante la vinculación de inversiones de capital y la participación en los resultados según acuerdos. Las empresas conjuntas (joint ventures) pueden ser a corto plazo, limitadas a la culminación de un proyecto o más permanentes con proyectos a largo plazo.

Cuando se forma una unión transitoria de empresas, las empresas deben evaluar la existencia y alcance de las cuestiones que pueden llegar a afectar a las partes o al funcionamiento de la unión transitoria de empresas. Es posible establecer que la puesta en marcha de un Programa para combatir el soborno constituya una condición para la formación de la unión (y para la no formación ante la falta de un compromiso firme por parte de los demás socios). El Programa que rige para la Unión Transitoria de Empresas debe centrarse específicamente en las cuestiones que surjan a partir de una evaluación previa y establecer los medios para remediarlas.

En ciertas industrias, particularmente en las industrias extractivas, uno de los socios de la unión transitoria de empresas puede ser nombrado como socio gerente y, aunque deberá consultar con los demás inversionistas, controlará las actividades diarias de la unión transitoria. El socio en la unión transitoria con control efectivo de las operaciones diarias del negocio se encuentra facultado para poner en marcha un Programa efectivo contra el soborno y es su deber hacerlo. En todos los demás casos, la puesta en marcha de las prácticas contra el soborno de un socio se tornará más difícil y será necesario que los socios lleguen a un acuerdo acerca de las políticas que deberán adoptarse con respecto a este tema.

Cuando sea necesario tomar una decisión para efectuar una inversión en una unión transitoria existente, se debe hacer una auditoría según se describe en la sección sobre empresas asociadas.

Las empresas deben formular una estrategia viable para poder retirarse de un proyecto de una unión transitoria en los casos en que cualesquiera de las partes de la unión transitoria cometiera una falta y no se hubiera contemplado ninguna medida correctiva al respecto.

Pregunta

¿Qué se establece en los instrumentos internacionales con respecto a las subsidiarias y empresas conjuntas (joint ventures)?

Las buenas prácticas, establecidas por los Principios Empresariales, no se rigen por los requisitos legales estipulados en la Convención de la OCDE y la FCPA.

La Convención de la OCDE no hace ninguna referencia expresa a subsidiarias o empresas conjuntas (joint ventures).

La FCPA tampoco contempla subsidiarias en el extranjero o empresas conjuntas (joint ventures) expresamente. No obstante, si una filial extranjera cometiera un acto prohibido mientras se encuentra en los Estados Unidos o si es considerada “emisora” porque las acciones de la misma se encuentran inscritas en la SEC, se le podrá atribuir responsabilidad. Por otra parte, un socio principal o de la unión transitoria estadounidense podrá ser responsable por la conducta de una filial extranjera si la persona estadounidense conscientemente participa en el acto corrupto o lo condona, o si posee control efectivo sobre la filial. Una persona estadounidense también puede ser responsable en los casos en que la filial sea considerada “representante” de tal persona, en cuyo caso no es necesario que la persona estadounidense tenga conocimiento del acto corrupto. Por último, según las disposiciones contables establecidas por la FCPA, un emisor estadounidense puede ser responsable por el incumplimiento de establecer suficientes controles internos o de no llevar los libros y registros de contabilidad correspondientes.

Los Lineamientos para Empresas Multinacionales de la OCDE no establecen una definición precisa de empresa multinacional. Los Lineamientos están dirigidos a todas las entidades que conforman una empresa multinacional (casas matrices y/o entidades locales) independientemente de la estructura. De acuerdo con la distribución real de las responsabilidades entre las diferentes entidades, se pretende que las mismas cooperen y presten asistencia entre sí con el fin de facilitar la adhesión a los Lineamientos.

Bibliografía

Departamento de Justicia de los EE.UU., Comunicado de Dictamen Procesal relativo a la FCPA del 24/5/2001; 16 de marzo de 2002: pedido de revisión del Dictamen relativo a la FCPA, presentado por una empresa estadounidense con intenciones de formar una unión transitoria con una empresa francesa con el fin de determinar si la

formación de tal unión transitoria podría violar la FCPA si en el futuro se conociera que uno o más de los contactos aportados por la empresa francesa fueron realizados o sostenidos por soborno.

6.2.2 Representantes

- 6.2.1.1 *La empresa no deberá canalizar pagos indebidos a través de sus representantes.*
- 6.2.1.2 *La empresa deberá realizar el correspondiente proceso de auditoría (due diligence) antes de designar a un representante.*
- 6.2.1.3 *La remuneración de los representantes deberá ser apropiada y justificada por los legítimos servicios que presten.*
- 6.2.1.4 *Se deberá documentar la relación entre empresa y funcionarios.*
- 6.2.1.5 *El representante deberá firmar un contrato por el cual se obligue a cumplir con el Programa de la empresa.*
- 6.2.1.6 *La empresa deberá hacer seguimiento a la conducta de sus representantes y asegurarse el derecho de poder rescindir el contrato cuando ellos incurran en pago de sobornos.*

Antecedentes

Los representantes y otros intermediarios son los canales más habituales de soborno. Esta situación puede ocurrir ya sea cuando una empresa intencionalmente utiliza sus representantes para canalizar pagos indebidos o cuando el representante comete algún acto de corrupción por cuenta propia con el fin de cumplir con sus obligaciones contractuales. Esta situación se da especialmente en países “difíciles” en los que una empresa no cuenta con una representación directa, sino que debe depender de intermediarios.

Por lo general, la contratación de representantes es un factor clave en la estructura de comercialización y ventas de una empresa. Los representantes trabajan para las empresas y son responsables de la promoción de los productos, servicios y reputación de las mismas. Las empresas recurren a ellos, ya que cuentan con la experiencia, conocimientos de aspectos locales, estructuras de venta y soporte necesarios, y en algunos países, particularmente de Medio Oriente, es probable que las leyes locales requieran la intervención de los mismos. La remuneración de los representantes en general se conforma por comisiones sobre las ventas.

La contratación de representantes puede resultar riesgosa debido a que son empresas independientes y posiblemente no se rijan por el mismo sistema de valores o un Programa contra el soborno similar al de las empresas que los contratan. Los representantes generalmente son empresas constituidas localmente y, por ende, sus culturas y prácticas reflejarán las del país en el que funcionan. Esto presenta ciertos riesgos si ese país posee un alto nivel de corrupción. Además, los representantes

están interesados en cobrar sus comisiones, por lo que podrán verse tentados a realizar sobornos para asegurar una venta.

Definición

"Representante" se refiere a todo mandatario que en general se encuentra facultado para concretar negocios en nombre del mandante. El término "representante" se utiliza más frecuentemente que agente, ya que éste puede tener otras definiciones y en algunos países "agente" significa apoderado.

Puesta en marcha

El fin que debe perseguir la empresa en la aplicación de su Programa para los representantes es el de minimizar el riesgo de que se efectúen sobornos. Existen varios elementos clave que se pueden aplicar:

Evaluación de la necesidad de un representante

Se deberá evaluar si existe la necesidad de contratar un representante. La designación del mismo deberá fundamentarse en una razón comercial auténtica y no en el hecho de ejercer una influencia ilícita en las decisiones. Estas razones pueden ser:

- Para acceder a una representación en un mercado en el que la empresa no posee empleados o representación previa;
- Para acceder a los conocimientos o instalaciones del representante;
- Para expandir los recursos con el fin de aprovechar una oportunidad de comercialización o contractual;
- Para cumplir con las leyes locales que establecen la contratación de un representante local;
- Para acceder a una lista de clientes o contactos;
- Para acceder a los conocimientos e información del mercado, y la comprensión de las tendencias;
- Para llegar a conocer a la competencia;
- Para comunicarse en el idioma local;
- Para acelerar las operaciones;
- Para cumplir con las leyes, normas, directivas y prácticas locales.

Por lo general, la designación de un representante se realiza sobre la base de sus contactos de comercialización y ventas, y la habilidad del mismo en llegar a personas y clientes clave. Este tema del acceso a contactos deberá ser tratado con especial atención. Si la designación se basa en los contactos del representante con personas influyentes con poder de decisión para la celebración de un contrato o que ejercen cierto grado de influencia en tal decisión, entonces la remuneración o comisión deberá ser congruente con el trabajo desempeñado. Se deberá observar un proceso de auditoría (due diligence) con el fin de asegurar que ninguna porción de la remuneración sea transferida a las personas responsables de tomar la decisión.

Selección de un representante

En la medida en que sea posible, la empresa deberá llamar a concurso para obtener ofertas competitivas de parte de los representantes potenciales. Asimismo, deberá seleccionar a su representante para que éste cumpla con las necesidades comerciales relevantes, y deberá realizar el correspondiente proceso de auditoría (due diligence) para corroborar que el representante sea una empresa o persona de buena reputación. Durante este proceso de auditoría, la empresa deberá:

- Consultar y comparar con otras empresas que operan en el mercado;
- Obtener referencias;
- Corroborar quiénes tienen la propiedad de la representación y asegurarse de que los dueños que tengan influencia sobre la administración de la representación no sean funcionarios gubernamentales o personas responsables de los contratos para los cuales la empresa realice una oferta pública;
- Corroborar que ninguno de los propietarios de la representación, ni los socios del representante, empleadores o miembros del personal o sus familias sean funcionarios o representantes gubernamentales o que ocupen cargos políticos dentro del área geográfica cubierta por el contrato;
- Llevar a cabo una investigación para obtener pruebas de la realización de prácticas de soborno en el pasado por parte del representante;
- Exigir al representante que divulgue cualquier cuestión anterior relevante, como incidentes de soborno, fraude, procesos civiles, condenas penales y acusaciones de corrupción contra el representante, aunque existiera la posibilidad de que las mismas fueran infundadas.

Designación de un representante

Antes de designar al representante, la empresa deberá informarle sobre el Programa y sobre cómo espera que éste cumpla con sus requerimientos.

El representante estará obligado contractualmente a cumplir con el Programa de la empresa, y ésta gozará del derecho de rescindir dicho contrato en el supuesto de incumplimiento.

Los honorarios y comisiones del representante deberán adecuarse razonablemente a los servicios que éste brinde. La evaluación contiene ciertas dificultades, ya que no sólo refleja el tiempo invertido, sino también la calidad y experiencia del representante y su reputación en el mercado. Puede existir competencia respecto de los servicios brindados por el representante, y ello también se verá reflejado en los honorarios. La empresa puede comparar los términos del contrato y los honorarios con los de otras empresas y también con los de su propia organización, por ejemplo, aquellos que rigen en sus divisiones o subsidiarias.

Gestión de la relación

La relación con el representante deberá estar documentada en su totalidad.

La empresa deberá brindar apoyo y capacitación al representante para permitirle llevar a cabo los requerimientos del Programa.

Hacer seguimiento al desempeño

El desempeño del representante en lo relacionado con el cumplimiento de los requerimientos del Programa deberá tener seguimiento, y se deberán tomar medidas correctivas correspondientes cuando el desempeño sea poco satisfactorio.

Existe la posibilidad de que la vigencia de los contratos con los representantes se extienda durante varios años. En esos casos, la empresa deberá realizar auditorías regulares de dichos contratos para asegurar que los mismos continúen en vigencia y sirvan de apoyo para el Programa actual, así como también que el representante cumpla con los requerimientos del Programa.

Una preocupación habitual en relación con los representantes es la posible dificultad de detectar si un representante realiza pequeños sobornos o pagos de facilitación, ya que dichas sumas pueden hacerse pasar inadvertidas dentro de los pagos de comisiones. Las empresas deben hacerles saber que dichos pagos no serán tolerados.

Es posible que el Programa de una empresa sea corrompido por los representantes que acostumbran efectuar pagos que no cumplen con los requerimientos del mismo, por ejemplo, el pago de honorarios de “consultoría” a un funcionario aduanero retirado para acelerar el despacho de una entrega retenida en aduana. El Programa no deberá contemplar ese tipo de prácticas.

6.2.3 Contratistas y proveedores

6.2.3.1 La empresa deberá realizar sus procesos de licitaciones de manera transparente y justa.

6.2.3.2 La empresa deberá realizar un proceso de auditoría (due diligence) con el fin de evaluar a los principales futuros contratistas y proveedores para cerciorarse de que tengan efectivas políticas contra el soborno.

6.2.3.3 La empresa deberá hacer conocer sus políticas contra el soborno a los contratistas y proveedores. Deberá hacer seguimiento a la conducta de los principales contratistas y proveedores y asegurarse el derecho de poder rescindir el contrato en caso de descubrirse prácticas de soborno.

6.2.3.4 La empresa deberá evitar tratar con potenciales contratistas y proveedores que estén involucrados en el pago de sobornos.

Antecedentes

La empresa deberá procurar, de manera enérgica y exhaustiva, que sus medidas contra el soborno (la totalidad de su Programa) sean comunicadas a los contratistas y proveedores, y que estos últimos cumplan con ellas.

Los contratistas ejecutan obras en nombre de la empresa y sus prácticas deben coincidir con el Programa de la empresa. Ello reviste cada vez más importancia, dada la tendencia de las empresas a utilizar proveedores externos de servicios (outsourcing) para diferentes aspectos de las funciones básicas tales como la contabilidad, la nómina de pagos, la tecnología de la información o la administración de instalaciones, además de las contrataciones tradicionales para obras de ingeniería y construcción.

La empresa deberá aplicar su Programa exhaustivamente a los proveedores clave, hacer auditoría y trabajar junto con los proveedores para poner en marcha los requerimientos de dicho Programa y hacer seguimiento a su desempeño.

Los contratistas y proveedores podrán contar con sus propios Programas para combatir sobornos, que deberán coincidir con el Programa de la empresa para el desarrollo de contratos con dichos contratistas y proveedores.

Puesta en marcha

Transparentando la política de compras

Al adjudicar contratos principales, la empresa deberá tener en cuenta las percepciones externas, comunicando y demostrando que sus procesos de compras y contrataciones se llevan a cabo sobre la base de un criterio comercial objetivo, que están sujetos a un proceso de revisión sistemático y coherente y que no admiten prácticas de soborno.

La empresa deberá dar a conocer públicamente los procesos por los cuales los contratos de mayor interés para quienes incumba, fueron notificados y abiertos a los oferentes potenciales, y sobre su adjudicación. Deberá notificar a los oferentes cuya oferta no prosperó, acerca de sus decisiones y de los fundamentos para seleccionar los contratos adjudicados.

Promocionando el Programa entre contratistas y proveedores

Es necesario que la empresa ponga en marcha su Programa a través del proceso de contratación y compras, que forma parte de su cadena de suministros. Deberá dar a conocer su Programa antes de adjudicar un contrato importante, así como también cerciorarse que los contratistas y proveedores estén dispuestos a cumplir activamente con el mismo. Los contratos deberán incluir una cláusula que le confiera a la empresa el derecho de aplicar sanciones, tales como la rescisión en caso de incumplimientos por el pago de sobornos.

La empresa deberá trabajar junto con los principales contratistas, subcontratistas y proveedores para el desarrollo de prácticas contra el soborno. Deberán reunirse periódicamente, realizar críticas sobre el desempeño y hacer hincapié en cuestiones éticas. Las reuniones podrán servir para informar a los participantes acerca de la evolución del Programa de la empresa y para manifestar las inquietudes o sugerencias de mejoramiento. Deberán ayudar a desarrollar sistemas, brindar información sobre los riesgos de soborno e intercambio de información.

En la actualidad, varias empresas líderes trabajan conjuntamente con contratistas, sub-contratistas y proveedores para hacer posible que los empleados de los estos grupos de interés reciban capacitación e información continua sobre prácticas contra el soborno.

Algunas empresas pueden verse limitadas en la aplicación del Programa a los proveedores. Tales limitaciones pueden surgir en los siguientes casos:

- Las empresas cuentan con miles de contratistas y proveedores y su cadena de suministros es muy extensa;
- Sus compras representan sólo una pequeña proporción de la producción del contratista o proveedor y, por esa razón, la empresa sólo ejerce una influencia mínima sobre dicho contratista o proveedor;
- Los productos se adquieren en forma de productos básicos, por ejemplo, a través de un centro de compras o un intermediario;
- Con contratos aislados, de pequeña cuantía y corta duración.

En esas circunstancias, no es posible poner en marcha el Programa en la cadena de suministros al mismo nivel que con un proveedor principal. Sin perjuicio de ello, la empresa debe dar a conocer su Programa a todos los contratistas y proveedores.

Fortaleciendo los sistemas

Los sistemas deberán ser examinados exhaustivamente para identificar las áreas donde existe riesgo de sobornos, y se deberán desarrollar mejoras tales como el fortalecimiento de los sistemas de seguimiento, el control de las órdenes urgentes o las modificaciones de órdenes. La nueva tecnología desempeña un papel preponderante en el fortalecimiento de los sistemas. Permite rastrear el desplazamiento de los artículos a lo largo de la cadena de suministros y reducir los riesgos de robo de artículos para crear fondos que serán aplicados a sobornos. Esta tecnología hace posible que se registre todo el tráfico de mensajes y, a través de la extracción de información se identifiquen anomalías.

Se deberá actuar con precaución en los casos de distribución única o exclusiva, para corroborar que la decisión haya sido tomada a modo de excepción, con los debidos controles administrativos que apliquen un criterio válido y sin que el soborno haya motivado dicha decisión.

Haciendo seguimiento al desempeño contra el soborno en la cadena de suministros

La empresa deberá hacer seguimiento al desempeño de sus contratistas y proveedores a través de métodos tales como:

- Obtener acceso a las revisiones y auditorías de los programas de los contratistas y proveedores contra el soborno, y evaluar dichas revisiones y auditorías, así como también ayudar a los contratistas y proveedores a fortalecer sus prácticas;

- Estudiar las opiniones de la comunidad empresarial acerca de la probidad de los proveedores y contratistas y obtener comentarios de parte de otros interesados, incluidos los formadores de opinión y la comunidad;
- Poner en marcha una “línea directa” de contratistas y proveedores para manifestar inquietudes.

Aplicando el Programa a las actividades de los contratistas realizadas por terceros

A los efectos de la puesta en marcha del Programa de la empresa, los empleados de los contratistas que lleven a cabo actividades delegadas deberán recibir el mismo trato que los empleados efectivos de la empresa.

La empresa deberá procurar que dichos empleados reciban instrucción y capacitación continuas, que sean informados de todas las comunicaciones relevantes y que tengan acceso a dichas comunicaciones.

La empresa deberá cerciorarse de que los empleados de los contratistas comprendan tanto el Programa del contratista, si éste tuviera uno, como los requerimientos del contrato con la empresa para así respetar el Programa de la misma.

Se deberán establecer canales confidenciales de denuncias (“whistleblowing channels”) para que los contratistas y sus empleados puedan manifestar sus inquietudes y delatar anomalías con confianza.

El Pacto de Integridad

Cuando las empresas realizan una oferta pública para negociar un contrato, deberán tener en cuenta si se aplica el concepto de Pacto de Integridad. El Pacto de Integridad⁸ (PI) es una herramienta desarrollada en los años 90 por TI para ayudar a los gobiernos, las empresas y la sociedad civil a combatir la corrupción en el campo de las contrataciones públicas. El PI eleva la confianza pública en los procedimientos gubernamentales y en la administración en general. Los PI se desarrollan con los contratos en los que una de las partes es el gobierno central, local o municipal, una subdivisión del gobierno o hasta una empresa estatal (la Autoridad). La otra parte, por lo general, está conformada por entidades privadas interesadas en realizar una oferta pública para un contrato o a cargo de su ejecución. El PI tiene por objeto lograr que los oferentes o contratistas que ejecutarán el contrato se abstengan de efectuar prácticas de soborno, y de hacer posible que la Autoridad reduzca el alto costo y el efecto perjudicial de la corrupción en la contratación pública.

El PI consagra derechos y obligaciones contractuales recíprocos. El contrato y el PI pueden abarcar el planeamiento, el diseño, la construcción, la instalación u operación de bienes por parte de la Autoridad, la venta y privatización de bienes, el otorgamiento de licencias y concesiones por parte de la Autoridad, así como también servicios conexos, tales como servicios de consultoría y apoyo técnico, financiero y administrativo. En los casos en que fuere posible, el PI deberá abarcar todas las

⁸ www.transparency.org/building_coalitions/integrity_pact/i_pact.pdf

actividades relativas al contrato, desde la preselección de oferentes, la oferta y la contratación propiamente dicha, hasta la puesta en marcha, la ejecución y operación.

Preguntas

¿Qué debe hacerse cuando no queda otra alternativa más que utilizar un contratista o proveedor especializado del cual se sabe o se sospecha que ejerció prácticas de soborno?

A veces, dado que no existe un proveedor alternativo, la empresa se halla en la posición de tener que utilizar un contratista o proveedor del cual se sabe que tuvo alguna asociación con prácticas de soborno. En esos casos, la empresa debe ser precavida y poner en marcha procesos de seguimiento para dejar bien en claro que el proveedor debe comprometerse a respetar los requerimientos del Programa. Las sanciones para supuestas violaciones del Programa deberán formar parte del contrato.

¿Qué es actuar de manera imparcial y transparente?

La imparcialidad implica asegurar niveles y procesos de competencia equilibrados y equivalentes, y evitar la distorsión que opera en el mercado cuando el soborno se hace presente. El sistema de compras y contrataciones deberá establecer y dar a conocer cómo se efectúan los llamados a ofertas y licitaciones y cómo se evalúan estas últimas. Ello incluye el criterio y las especificaciones utilizados para la toma de decisiones, confirma que se obtienen ofertas competitivas para todos los contratos de mayor envergadura y que se brinda toda la información relativa al proceso de decisión.

La transparencia es garantía de imparcialidad. La empresa debe discutir y analizar su sistema con los contratistas y los proveedores, incluso con aquellos a quienes no se les adjudicaron contratos, y asegurarse de que su sistema se considera razonable y equitativo en su aplicación. Se debe llevar un registro para responder a las críticas realizadas al sistema de la empresa.

6.3 Recursos humanos

- 6.3.1 *El reclutamiento, promoción, capacitación y evaluación de desempeño y reconocimiento deberán reflejar el compromiso de la empresa con el Programa.*
- 6.3.2 *Las políticas y prácticas de recursos humanos pertinentes al Programa deberán desarrollarse e implementarse en consulta con los empleados, gremios u otros organismos que reúnan a los trabajadores, como corresponda.*
- 6.3.3 *La empresa deberá dejar en claro que ningún empleado será rebajado de categoría, será sancionado o sufrirá consecuencia adversa por negarse a pagar sobornos, incluso si esto redundara en la pérdida de negocios para la empresa.*

- 6.3.4 *La empresa deberá aplicar las sanciones correspondientes por violación de las normas del Programa.*

Antecedentes

La eficacia del Programa de la empresa depende, en mayor medida, de la comprensión, el compromiso y el desempeño de sus empleados (incluso de empleados que están vinculados a la empresa por contrato). Ello denota la participación de los empleados en la formación del Programa inicial y su continuo mejoramiento. Es de gran utilidad que los representantes de los empleados puedan integrarse con el equipo encargado de poner en marcha el Programa.

Un Programa sólo será exitoso si cuenta con el apoyo y el compromiso de los empleados. La puesta en marcha de un Programa encierra todos los aspectos de la gestión de recursos humanos. La administración de la empresa debe realizarse mostrando su compromiso con el Programa. La empresa debe darle absoluta prioridad a la calidad del reclutamiento, la capacitación y la motivación de sus empleados para así lograr un entorno dentro del cual su Programa tenga posibilidades de éxito. Asimismo, debe apoyar a sus empleados para que apliquen el Programa, brindando capacitación relevante y continua, asesoramiento e información clara y accesible, procesos eficaces, recursos adecuados, reconocimiento y sanciones apropiadas.

Puesta en marcha

Reclutamiento

La empresa deberá llevar a cabo sus prácticas de reclutamiento de manera justa y transparente. Así evitará toda distorsión en este proceso que podría ocasionar que aquellos candidatos más elegibles no se presenten mientras que sí lo hagan los que resultan menos elegibles. En una sociedad susceptible a la corrupción, será importante que la empresa demuestre al público que sus procesos de reclutamiento no se encuentran contaminados por el soborno, el favoritismo o los favores políticos y mantenga registros de contabilidad de los procesos aplicados.

Contrato de trabajo

La empresa deberá determinar que la adhesión al Programa es uno de los requisitos necesarios para acceder al empleo y exigir que los empleados declaren por escrito que han leído los requerimientos del Programa y que han entendido y cumplirán dichos requerimientos. Ello puede llevarse a cabo al momento de la incorporación de los empleados a la empresa pero las empresas pueden optar por solicitar a los empleados que releen y manifiesten su conformidad nuevamente en forma periódica tanto para refrescar su conocimiento del Programa como para informarse respecto de cambios que pudieran haberse incorporado. Sin embargo, al exigir que los empleados presten su declaración firmada, las empresas deberán asegurarse de que el documento es claro y no se encuentra redactado con terminología legal técnica, en idioma nacional y que refleja la cultura local. Es beneficioso brindar un canal de comunicación al cual puedan acceder los empleados para solicitar asesoramiento en el caso que surgiera una duda respecto del documento.

Inducción

Los nuevos empleados deberán recibir toda la información relativa al Programa de la empresa y esto deberá formar parte de la capacitación por inducción.

Capacitación

Las empresas deberán poner en marcha capacitación adecuada y permanente en toda la organización. Esto se encuentra desarrollado en detalle en la sección 6.4.

Seguimiento y evaluación

Tal como se describe en la sección 4.3, la empresa deberá brindar vías mediante las cuales se puedan incorporar las opiniones y comentarios de los empleados tanto de manera formal como informal al desarrollo inicial de su Programa y al continuo perfeccionamiento del mismo.

Tal como se describe en la Sección 6.5, los canales de comunicación contra el soborno (“whistleblowing”, líneas directas o líneas de ayuda) pueden resultar de importancia funcionando como una vía a través de la cual puedan expresarse las inquietudes, y fomentando la presentación de sugerencias para mejorar el Programa.

Desempeño y evaluación

El desempeño de los empleados en relación con el Programa de la empresa deberá ser parte de las evaluaciones de dichos empleados, con sustento en el reconocimiento y en premios, y ello deberá traducirse en programas de bonos o méritos relacionados con el desempeño, demostrando así la importancia que asigna la empresa a su Programa y a la vez, cambiando el enfoque del empleado respecto del Programa, desde el mero cumplimiento hacia la puesta en marcha y mejoras activas del mismo.

Una de las áreas de mayor riesgo de soborno para una empresa es el área de ventas y comercialización. Los empleados y representantes tendrán objetivos de venta, los cuales se encuentran obligados a alcanzar. De la misma manera, pueden correr el riesgo de ser contactados por funcionarios y empleados de potenciales clientes y organismos contratantes que practican el soborno para otorgar contratos. Como factor de presión adicional, los empleados y representantes podrían verse enfrentados con competidores que están preparados para ofrecer tales sobornos. El Programa de la empresa deberá dejar en claro a los empleados y representantes que no sufrirán si rechazan el pago de los sobornos y, en consecuencia pierden la oportunidad de celebrar el contrato. Al mismo tiempo, la empresa deberá asegurarse de que los empleados no utilicen el Programa como excusa para justificar un desempeño pobre en ventas, ello podría dañar la efectividad del Programa restándole valor ante la gerencia de ventas.

Sanciones

La empresa deberá establecer, y comunicar en forma clara a los empleados, las sanciones adecuadas que serán aplicadas en el caso de violación de su Programa. Debe demostrarse que tales sanciones se aplican abiertamente en los casos en los que así corresponda.

Indudablemente se producirán violaciones menores como por ejemplo en el caso de empleados que, en forma involuntaria, omiten solicitar autorización previa para recibir una dádiva que exceda el valor permitido por una pequeña diferencia. En tales casos menores generados por un descuido, es posible que la gerencia no quiera aplicar sanciones pero deberá asegurarse que dicha tolerancia no sea frecuente, ya que podría interpretarse como una prominente falta de vigilancia por parte de la gerencia respecto de la aplicación del Programa de la empresa y generar un clima en el cual podrían producirse violaciones de mayor gravedad. Sin embargo, tanto en el caso de una violación menor como ante una violación grave, la empresa deberá dejar en claro que no tolerará violaciones de su Programa.

Las sanciones deberán aplicarse con firmeza y deberá establecerse un proceso de revisión y de apelación de cualquier decisión. El Oficial de Ética o un Subcomité de Ética podrá intervenir en dicho proceso de apelación. La legitimidad de las sanciones será determinada en función del grado de información que haya recibido el empleado respecto de las expectativas de la empresa, la adecuación del nivel de la sanción y la aplicación consistente de procesos justos.

6.4 Capacitación

6.4.1 Los gerentes, empleados y representantes deberán recibir capacitación específica sobre el Programa.

6.4.2 Cuando corresponda, los contratistas y proveedores también deberán recibir capacitación sobre el Programa.

Antecedentes

La capacitación es fundamental para obtener el compromiso de los empleados y de los socios comerciales con el Programa de la empresa. Deberá brindarse de manera permanente a los empleados y socios comerciales, adecuándola a las necesidades y riesgos potenciales relacionados con su trabajo. Los diferentes segmentos de las operaciones de una empresa y los distintos países en los que se desarrollan las operaciones requerirán niveles de capacitación específicos para las necesidades identificadas en cada caso. Es posible que la capacitación relacionada con el Programa de la empresa deba aplicarse también a los representantes e intermediarios, contratistas, proveedores y clientes como en el caso de franquicias, donde se mantiene una relación comercial cercana o cuando las actividades han sido en gran medida contratadas a través de outsourcing.

Puesta en marcha

La empresa deberá llevar a cabo una evaluación de los riesgos de soborno en sus operaciones y desarrollar programas de capacitación diseñados en función del nivel de riesgo y del conocimiento y experiencia de los empleados y socios comerciales.

La capacitación deberá asegurar que quienes son reclutados, los empleados, el personal por contrato y los socios comerciales, comprenden claramente las políticas y prácticas de la empresa, conocen las expectativas de la empresa respecto de su conducta y las sanciones que se aplicarán.

La capacitación deberá proporcionar una guía respecto de cómo manejar las distintas situaciones que pudieran surgir, cómo utilizar los canales a través de los cuales es posible delatar anomalías o expresar inquietudes y cómo buscar asistencia o asesoramiento.

El conocimiento técnico de los facilitadores deberá ser desarrollado y ello puede lograrse mediante el reclutamiento de profesionales o proveedores externos especializados.

La capacitación de los empleados y socios comerciales deberá planificarse y no deberá consistir en un ejercicio único y excepcional. Deberá brindarse en función de los riesgos de soborno a los cuales podrían estar expuestos. Se deberá alentar a los socios comerciales a adoptar requerimientos de capacitación similares y la empresa podrá brindarla con el fin de contribuir a la capacitación de sus empleados y subcontratistas. La capacitación de personas en áreas de alto riesgo podría consistir en un curso anual y para aquellos que pertenecen a áreas de bajo riesgo podría

consistir en curso ocasional de actualización. Deberán mantenerse registros de la capacitación brindada a los empleados y socios comerciales.

Los costos de la capacitación contra el soborno pueden ser significativos para las pequeñas empresas. Es posible que algunas empresas no puedan soportar esos costos, sin embargo, existen formas de reducirlos, como por ejemplo, centrar las actividades en las áreas de mayor riesgo, contratar servicios de especialistas y utilizar técnicas de comunicación y capacitación tales como video y medios interactivos.

6.5 Delatando anomalías y buscando orientación

6.5.1 Para ser efectivo, el Programa debe contar con la colaboración de sus empleados y demás partes interesadas para poder detectar anomalías y violaciones de las normas tan pronto como sea posible. A tal fin, la empresa deberá proveer canales seguros y accesibles a través de los cuales los empleados y las demás partes interesadas pueden comunicar las anomalías y delatar los incumplimientos (“whistleblowing”) con confianza y sin correr ningún riesgo de sufrir represalias.

6.5.2 Dichos canales deben también estar disponibles para los empleados y otros que deseen asesoramiento o quieran sugerir mejoras al Programa. Para respaldar este proceso, la empresa debe proporcionar orientación a los empleados y demás interesados, con respecto a la interpretación del Programa según el caso en particular de que se trate.

Antecedentes

Todo Programa efectivo deberá contener una política, un proceso y canales de comunicación para presentar denuncias, pedir asesoramiento y presentar sugerencias de mejoras para el Programa de la empresa.

Los canales de comunicación contra el soborno suelen denominarse canales “whistleblowing”, “líneas directas” o líneas de ayuda. Es posible que su utilización no sea exclusiva de los empleados, sino que puedan ser utilizados por socios comerciales o el público en general. Existen pruebas que sugieren que si bien dichos canales no son utilizados con asiduidad, pueden resultar de importancia en la revelación de abusos significativos de un Programa.

Los canales de comunicación contra el soborno aumentan el riesgo de que las acciones de los infractores sean expuestas; brindan una vía para que los empleados y socios comerciales honestos puedan delatar y son de ayuda en la creación de una cultura de prevención y prácticas contra el soborno.

El rol de los canales de comunicación contra el soborno puede resultar de gran importancia en el suministro de asesoramiento para los empleados que tengan dudas respecto del Programa de la empresa y su puesta en marcha. Dicho rol puede extenderse para brindar asesoramiento a los socios comerciales y otras partes interesadas sobre cómo comunicarse con la empresa en relación con el Programa. Los canales de comunicación contra el soborno tienen además una función importante

que consiste en alentar a los empleados y otras personas para que propongan mejoras de las políticas y procesos.

Los canales de comunicación contra el soborno y las líneas de ayuda son parte de la variedad de herramientas que existen dentro de las prácticas de una empresa para crear una cultura y un proceso para combatir y prevenir el soborno. No deberían considerarse como remplazo de otras actividades de comunicación.

Definición

El término comúnmente utilizado para los canales de comunicación contra el soborno es “whistleblowing” pero estos canales también incluyen líneas de ayuda y líneas directas. “Whistleblowing” significa específicamente que un empleado, Director o persona externa hace sonar una alarma con el objeto de revelar descuidos o abusos dentro de las actividades de la organización o de la organización de uno de sus socios comerciales que amenacen el interés público, la integridad del Programa de una empresa y la reputación de la empresa. Las líneas directas pueden funcionar como canales “whistleblowing” y utilizarse asimismo para brindar asesoramiento y recibir sugerencias. La función principal de las líneas de ayuda consiste en ser un referente al cual los empleados u otras personas pueden recurrir en busca de asesoramiento pero también pueden utilizarse para recibir comentarios y sugerencias.

Puesta en marcha

Políticas y procesos

La empresa deberá establecer una política y un proceso para manejar las denuncias, requerimientos de asesoría y sugerencias que permitan que éstos puedan ser presentados fuera de la estructura de la gerencia de línea por los empleados, socios comerciales y otras personas, incluso el público en general, en relación con abusos o la puesta en marcha del Programa.

La función principal de los canales de comunicación contra el soborno consiste en brindar a los usuarios un canal seguro para delatar cualquier anomalía relacionada con posibles violaciones del Programa (“whistleblowing”). Debe hacerse entender a los empleados que ellos tienen la responsabilidad de informar todo incidente o violación de los cuales tomen conocimiento o las oportunidades para mejorar el Programa, lo cual resulta esencial para el éxito de la empresa en sus esfuerzos para combatir el soborno. La aceptación de dicha responsabilidad deberá fomentarse asimismo en los socios comerciales.

Los canales de comunicación contra el soborno requieren una estructura y una administración cautelosa, ya que presentan dificultades particulares en la generación de la confianza necesaria para que sean efectivos. Es posible que algunos empleados consideren el uso de prácticas como “whistleblowing” o “líneas directas” como una forma de delatar a sus colegas (las líneas de ayuda tienen una imagen más favorable). Es posible que existan diferencias culturales en las actitudes adoptadas frente a los canales de denuncia en algunos países, en especial aquellos que se encuentran, o han estado, bajo presión política.

La política deberá intentar ganarse la confianza de los empleados y socios comerciales en el sistema brindando canales de comunicación seguros y confiables. La política deberá dejar en claro que la empresa toma muy en serio las malas conductas y deberá asesorar a través de ejemplos de mala conducta y las posibles consecuencias de las mismas.

Las empresas deberán brindar educación y capacitación para sus empleados y socios comerciales para que ellos puedan formar sus propios juicios razonables respecto de cuándo presentar una denuncia y cómo hacerlo.

Las empresas deberán brindar respuesta a aquellos que presentan denuncias, cuando no sean anónimas, respecto de la medida adoptada.

Protección de empleados y denunciantes

Los canales de comunicación contra el soborno pueden utilizarse cuando un empleado, socio comercial u otra persona considere imposible o difícil revelar, presentar o debatir una denuncia o sugerencia a través de las líneas de presentación de información organizacionales tradicionales.

La protección de quienes denuncian es crucial para el funcionamiento exitoso de un canal de comunicación contra el soborno. Una de las mayores preocupaciones de quienes están considerando efectuar una denuncia consiste en el temor, comprensible, a las consecuencias que pudieran surgir tales como las penalizaciones, recriminaciones por parte de los colegas, difamación interna y pública, abuso, pérdida del empleo y, algunas veces, cercenamiento de la carrera profesional. En el caso de los socios comerciales puede existir preocupación respecto de la pérdida de los contratos.

Las empresas deben asegurar que si cuentan con canales de comunicación para delatar anomalías relacionadas con sobornos, la carrera profesional y la reputación de quienes efectúan la denuncia están protegidos, y que dicha protección se aplica para todos. En los casos en los que las denuncias se efectúan según lo establecido en el Programa, y de buena fe, la empresa deberá brindar protección absoluta al empleado contra el despido, descenso de categoría o reducción de la remuneración.

Asimismo, la empresa deberá asegurar a sus empleados y socios comerciales que los canales de comunicación no serán utilizados para efectuar denuncias frívolas o acusaciones maliciosas.

Deberá alentarse a los denunciantes a que revelen, con confianza, su identidad a la gerencia ya que de ese modo se podrán detectar más fácilmente las denuncias frívolas o maliciosas. Además, la persona que presenta la denuncia estará protegida al poder probar que la denuncia fue efectuada en el caso de que luego se produjera acoso o acusaciones, y en los casos en los que hubiera supuesta criminalidad y la cuestión fuera reportada ante las autoridades, y la identidad del denunciante deba ser revelada.

La empresa deberá llevar a cabo procesos de revisión disciplinaria y estipular sanciones para los casos de acusaciones falsas o maliciosas.

Comunicando anomalías a terceros independientes

Es posible que en ciertas ocasiones un empleado, socio comercial o tercero no confíe en los canales de comunicación contra el soborno de la empresa. Por lo tanto, la empresa deberá considerar la posibilidad de brindar una vía adicional a través de la cual puedan presentarse denuncias ante un área o tercero independiente encargado de la revisión, tal como un subcomité de la Junta Directiva conformado por directores no ejecutivos, un “ombudsman” o una organización profesional que ofrezca dicho servicio.

Si la empresa no brinda este canal adicional, correrá el riesgo de que la persona que denuncia informe respecto de la anomalía a los medios o a una entidad pública. Desde el punto de vista de la empresa, no resulta conveniente que las denuncias se presenten en primer término fuera de la empresa. La empresa solo tomará conocimiento de la denuncia una vez que ésta sea publicada y la cuestión estará sujeta a un proceso y cronograma ajenos al control de la empresa. Ello impediría la posibilidad de que la cuestión sea tratada en forma estructurada y mediante la adecuada revisión por la empresa y el denunciante. Además, es posible que si las denuncias se presentan ante los medios, surjan otras influencias tales como una retribución económica o el deseo de obtener reconocimiento público.

Sin embargo, debe reconocerse que los medios juegan un papel importante exponiendo el soborno en aquellas circunstancias en las que la corrupción ha invadido una empresa o sociedad y los denunciantes probablemente sean intimidados, amenazados o no haya perspectiva alguna de que su denuncia sea escuchada.

Documentación y presentación de información

La documentación será de ayuda para asegurar que el proceso del canal de comunicación contra el soborno cumple su función de asistir en el esfuerzo por combatir el soborno.

La gerencia superior deberá recibir informes regulares sobre las denuncias debidamente fundamentadas y procedentes. La Junta Directiva o el Comité de Auditoría deberá revisar periódicamente el desempeño de los canales de comunicación contra el soborno y el grado de respuesta de la gerencia, frente a las denuncias presentadas a través de dichos canales.

Se sugiere que la empresa informe en forma periódica y abierta tanto en el ámbito interno como externo respecto de la suficiencia y efectividad de los canales de comunicación contra el soborno. Sin embargo, la evaluación de dichos canales presenta una dificultad. La identidad de los denunciantes debe ser protegida e informar sobre el uso acarrea el riesgo de que la identidad del denunciante sea detectada por aquellos contra quienes se ha efectuado la denuncia o por colegas del denunciante. Por lo tanto, al evaluar el desempeño de los canales de comunicación contra el soborno, las empresas deberán aceptar mediciones indirectas tales como la frecuencia de uso de la “línea directa” o línea de ayuda y cifras agregadas para los niveles de satisfacción de los denunciantes respecto del manejo y resultado de su denuncia.

6.6 Comunicación

- 6.6.1 *La empresa deberá establecer un sistema efectivo de comunicación del Programa tanto interna como externamente.*
- 6.6.2 *La empresa deberá, a pedido de quien corresponda, divulgar los sistemas de gestión utilizados para combatir el soborno.*
- 6.6.3 *La empresa deberá tener los canales de comunicación abiertos para poder recibir información de las partes interesadas en el Programa.*

Antecedentes

La comunicación es una de las claves para el éxito del Programa contra el soborno.

Las empresas que cuentan con una efectiva comunicación interna se encuentran en una mejor posición para exigir adhesión, lograr el cumplimiento, sancionar el incumplimiento, y en última instancia, verificar que las conductas estén a la altura de sus valores y políticas.

La comunicación externa deberá utilizarse para que el Programa de la empresa sea transparente ante las partes interesadas. Ello ayudará a la empresa a fortalecer su reputación corporativa y puede resultar útil para estimular comentarios y respuesta de las partes interesadas.

Puesta en marcha

La empresa deberá estar abierta a discutir su Programa con los empleados, socios comerciales y otras partes interesadas con el objeto de identificar inquietudes válidas, áreas en las cuales se puedan incorporar mejoras y desarrollar la confianza.

La empresa deberá identificar los mensajes e información que desea comunicar interna y externamente y seleccionar los canales de comunicación y métodos que serán de mayor efectividad para tal fin. Los canales pueden incluir sitios de Internet, Intranet, CD-ROMs, publicaciones en boletines electrónicos o en carteleras, manuales, manuales para empleados, boletines internos, reuniones de empleados, líneas directas y líneas de ayuda telefónicas, Reportes Anuales e Informes Societarios.

Las comunicaciones deberán adaptarse en cuanto a su contenido y lenguaje en función de los diferentes receptores, localidades y países.

Al hacer público su Programa y demostrar externamente su compromiso para combatir el soborno, la empresa reforzará asimismo su mensaje hacia los empleados respecto de la importancia de dicho esfuerzo por combatir el soborno.

Comunicación interna

La función de la comunicación interna efectiva respecto del Programa de la empresa consiste en asegurar que los propios empleados de ella y los empleados de los socios

comerciales tengan conocimiento del Programa, de la importancia que se le otorga al esfuerzo por combatir el soborno y comprendan claramente las políticas y prácticas de la empresa. La comunicación interna proporcionará a los empleados la información que necesitan para desarrollar sus actividades y manejar cualquier incidente que pudiera surgir. Permitirá a la gerencia demostrar el compromiso y liderazgo en el tema.

La empresa deberá brindar a los empleados oportunidades periódicas para que puedan discutir libre y abiertamente el Programa y potenciales o posibles riesgos de abuso o incumplimiento. Ello puede llevarse a cabo a través de capacitación en línea, reuniones planificadas, cursos de educación, grupos de discusión o reuniones con facilitadores y evaluaciones de los empleados.

El uso de canales de comunicación contra el soborno, líneas de ayuda y líneas directas se describe en la sección 6.5 y constituyen herramientas de comunicación importantes para el Programa.

Deberán establecerse planes y objetivos para la medición de la comprensión, conocimiento y actitudes de los empleados respecto del Programa y se deberá hacer seguimiento al logro de los planes y objetivos de comunicación correspondientes.

Comunicación externa

La comunicación externa deberá ser utilizada para comunicar a las partes interesadas las políticas, prácticas y desempeño de la empresa y para obtener la opinión y los comentarios sobre el Programa.

Si una empresa decide hacer público su Programa, debe reconocer que de ese modo estará haciendo una declaración de administración del riesgo y de reputación, ya que asumirá de manera implícita el compromiso de atenerse a él. Ello puede generar la expectativa del público respecto de información sobre el desempeño de la empresa en la aplicación de su Programa así como información sobre episodios de violación al mismo. Si la empresa divulga información sobre su desempeño, ello puede resultar útil para el seguimiento y evaluación del Programa, ya que las incongruencias entre el desempeño real y el informado pueden atraer la opinión y comentario de partes interesadas relevantes.

6.7 Controles Internos y Auditoría

6.7.1 La empresa deberá llevar los libros y registros de contabilidad con exactitud, y tenerlos disponibles para cualquier inspección; deberá documentar veraz y transparentemente todas las transacciones financieras. La empresa no deberá llevar cuentas paralelas.

6.7.2 La empresa deberá establecer mecanismos de comunicación de resultados y otros procesos internos que avalen la continua mejora del Programa.

6.7.3 La empresa deberá someter los sistemas internos de control, en particular las prácticas contables y el control de registros de contabilidad, a auditorías frecuentes con el fin de garantizar que éstos sean efectivos para combatir el soborno.

Antecedentes

Los sistemas de control relevantes incluyen las políticas y procedimientos que sirven para asegurar que la Junta Directiva y la gerencia sean conformadas y cumplan con las políticas de gobernabilidad corporativa de la empresa. Los controles internos se definen en sentido amplio como un proceso puesto en marcha por la Junta Directiva u órgano equivalente, la gerencia u otros empleados de una empresa, diseñado para brindar seguridad en una medida razonable respecto de la eficiencia de las operaciones, la confiabilidad de los informes financieros y el cumplimiento de las leyes y regulaciones aplicables.

En la actualidad, los controles internos y las prácticas de auditoría se encuentran bajo un período de revisión crítica. El papel del lavado de dinero en el marco del terrorismo internacional y recientes fraudes corporativos de gran envergadura han dado lugar a la sanción de normas que imponen mayores requerimientos a las empresas. La Ley Sarbarnes-Oxley de Estados Unidos es objeto de debate sobre los efectos que tendrá en relación con las prácticas contables para las empresas internacionales, en particular aquellas que cotizan en los Estados Unidos.

Puesta en marcha

Libros y registros de contabilidad exactos

En la lucha contra el soborno y la corrupción en el mundo de los negocios, es de gran importancia llevar y mantener libros y registros de contabilidad con exactitud:

- Para permitir verificaciones que comprueben que se aplican procedimientos adecuados e identificar de qué manera se pueden mejorar los procesos con el fin de aumentar la eficiencia y combatir el soborno;
- Para ofrecer elementos de convicción contundentes en el caso de investigaciones o procesos judiciales en relación con el cumplimiento de las políticas y leyes contra el soborno.

Los libros deberán estar siempre actualizados, las transacciones deberán asentarse en forma cronológica y se deberá disponer de debida documentación que las respalde, contra la cual se puedan realizar referencias cruzadas completas. Deberá asegurarse la puesta en marcha de un sistema de registro abarcador y el seguimiento de auditoría de cada transacción de principio a fin.

Tradicionalmente, los sobornos se han pagado con fondos reservados, es decir, cuentas bancarias acumuladas “paralelas” derivadas de comisiones u otros fondos recibidos no registrados en los libros contables oficiales. Por lo tanto, debe existir una regla absoluta que disponga que la totalidad de las transacciones son registradas fielmente en los libros oficiales y que no existen cuentas paralelas. Controles independientes sobre las cuentas bancarias, inclusive contactos con los bancos de una empresa, constituyen precauciones necesarias para reducir este riesgo.

También se plantean riesgos con relación a las sociedades accidentales que pueden poseer activos y pasivos significativos de un negocio pero no están consolidadas, y en las cuales los controles independientes pueden ser débiles.

La exigencia de cumplimiento de las normas contra el soborno requiere en gran medida el mismo proceso utilizado para combatir el fraude. Los controles internos deberán mantenerse con el fin de asegurar que ningún empleado sea responsable de más de un paso dentro de una transacción. Cada actividad, como el comienzo de la transacción, manejo físico de bienes y efectivo, autorización o percepción de pagos y registro de la transacción en los libros contables, deberá ser llevada a cabo por diferentes empleados. Esto se suele describir como un sistema de control contable interno.

Mecanismos de comunicación de resultados y seguimiento

Las revisiones aleatorias del proceso de control interno, deberán formar parte de la tarea de supervisión en las áreas de compras, ventas, almacenamiento, producción y el área contable. Deberá existir un instructivo claro expresado por escrito, el cual explique los procesos a seguir en cumplimiento del requisito de división de funciones descrito anteriormente y los mecanismos periódicos de comunicación de resultados deberán generar instructivos mejorados acordados y emitidos.

Deberán mantenerse en forma regular reuniones entre departamentos con el fin de revisar la efectividad de los sistemas de control interno y el Programa. Las reuniones deberán incluir funcionarios y áreas tales como Oficial de Ética, Auditoría Interna, Legales, Recursos Humanos, Comunicaciones, Compras, Gerencia de Cadena de Suministros y Seguridad. Ello es necesario para garantizar un enfoque y entendimiento común comparando y compartiendo las buenas prácticas, analizando el desempeño e identificando formas para mejorar el Programa.

Función de la auditoría

Es usual que los auditores internos realicen auditorías operativas y financieras. En relación con los programas contra el soborno, este enfoque requerirá que el auditor interno realice pruebas para verificar si los nuevos empleados reciben la capacitación por inducción adecuada, si los programas de capacitación alcanzan a todos los empleados, si existen políticas articuladas correctamente en las áreas cubiertas en las secciones 5 y 6 de los Principios Empresariales y si dichas políticas son aplicadas en la práctica, cómo se manejan los casos de soborno y cuáles son las sanciones que se aplican. En algunas empresas, el auditor interno cuenta además con la capacidad para brindar asesoramiento cuando surgen inquietudes de los empleados respecto de la conveniencia de determinadas operaciones o cuando solicitan orientación.

Respecto del control de las transacciones financieras, el auditor interno deberá comprender las áreas principales de riesgo, es decir, en el área de compras, el riesgo de que los empleados soliciten o reciban comisiones clandestinas, y en el área de ventas, la presión sobre el personal y los representantes de ventas para que alcancen los objetivos de venta "a toda costa". Cuando se recogen anualmente los informes de cumplimiento realizados por el personal más expuesto al soborno, el auditor interno puede intervenir recogiendo tales declaraciones e investigando las excepciones reportadas.

Los auditores externos también cumplen una importante función de disuasión y asesoramiento en relación con el Programa contra el soborno de una empresa.

Deberán contar con amplios conocimientos de las leyes internacionales y locales en la materia e idealmente capacitar a su personal de auditoría en técnicas contables forenses de tal manera que se puedan identificar documentos que puedan haber sido falsificados o cuando los precios no resulten coherentes con las tasas de mercado. Los auditores deberán tener la capacidad de asesorar a la Junta Directiva y los clientes respecto de la puesta en marcha y seguimiento de los programas contra el soborno. Cuando los clientes operan en industrias o países de alto riesgo donde prevalece la corrupción, la consideración de las cuestiones relativas al soborno deberán formar parte de la evaluación de riesgo del auditor e impactar sobre el alcance de la auditoría. En los casos en los que durante una auditoría se descubran supuestos casos de soborno, se deberá notificar a la gerencia superior y/o al Comité de Auditoría y, en los casos en los que así lo requiera la ley, se deberá contactar a la entidad encargada de verificar el cumplimiento del marco legal correspondiente.

En general, mientras que los auditores externos han enfatizado históricamente su incapacidad para detectar el fraude (y por lo tanto también casos de sobornos) en el curso de sus auditorías de estados contables, tal exclusión de responsabilidad no suele ser aceptada por los mercados de capital y tribunales de justicia cuando las empresas quiebran como consecuencia del fraude. Un enfoque más proactivo para la detección del mismo y actos ilegales, en especial cuando son cometidos por la gerencia, resultaría beneficioso para incrementar la credibilidad del público respecto de la profesión de auditor. Ello es así especialmente desde los escándalos corporativos de Enron y WorldCom y la desaparición de Arthur Andersen.

6.8 Seguimiento y Revisión

6.8.1 La gerencia de la empresa deberá hacer seguimiento el Programa y periódicamente revisar la aplicabilidad, suficiencia y efectividad del mismo además de implementar mejoras cuando sea necesario. Deberá informar al Comité de Auditoría o a la Junta Directiva sobre los resultados de la revisión del Programa.

6.8.2 El Comité de Auditoría o la Junta Directiva deberán realizar una evaluación independiente de la eficiencia del Programa y dar a conocer sus conclusiones en el Reporte Anual para los accionistas.

Antecedentes

Los Principios Empresariales en la sección anterior, controles internos y auditoría, requieren una mejora continua a través de la evaluación y revisión del Programa. La Sección 6.8 se concentra en la responsabilidad de la gerencia superior de hacer seguimiento y mejorar el Programa con las últimas revisiones efectuadas por el Comité de Auditoría.

La experiencia demuestra que aún las mejores políticas contra el soborno deben ser revisadas en forma periódica y, en particular, en el caso de grandes empresas donde las políticas más acertadas desarrolladas en la sede corporativa suelen fallar al momento de ser aplicadas a lo largo del sistema con el grado de efectividad que deberían demostrar.

Puesta en marcha

Seguimiento a cargo de la gerencia superior

La gerencia superior deberá llevar a cabo revisiones periódicas del Programa para asegurar su correcta aplicación, para identificar deficiencias o riesgos que puedan no ser manejados adecuadamente y decidir las medidas para fortalecer y mejorar el Programa. La gerencia superior deberá identificar además los éxitos en la puesta en marcha del Programa y reconocer el desempeño de los empleados y socios comerciales en función de ellos. Esto es parte de la función de liderazgo que debe cumplir la gerencia superior en el desarrollo del Programa.

Como parte de su revisión, la gerencia superior deberá recibir asesoría y adoptar medidas respecto a toda deficiencia grave detectada a través del seguimiento del Programa. La revisión por parte de la gerencia estará sujeta a un control adicional mediante el requerimiento de reportar, además al Comité de Auditoría. Deberán desarrollarse recomendaciones para tratar las deficiencias, y su puesta en marcha deberá tener seguimiento.

Responsabilidades y funciones de las Juntas Directivas, Comités de Auditoría y directores no ejecutivos

Las responsabilidades y funciones de las Juntas Directivas, Comités de Auditoría y directores no ejecutivos reciben cada vez más consideración tras los grandes escándalos corporativos y la sanción de nuevas leyes en materia contable y de gobernabilidad en muchos países. Las funciones del Comité de Auditoría y directores no ejecutivos están siendo evaluadas y re-enfocadas para asignar mayor responsabilidad e independencia de opinión dentro de la gobernabilidad corporativa de la empresa, incluso en cuanto a la evaluación de riesgo y presentación de información. La evaluación y revisión del Programa forman parte del proceso de evaluación de riesgo de la empresa y deberán identificar los riesgos significativos de soborno y si los mismos son combatidos de manera apropiada en función del Programa existente. Si un informe muestra riesgos inaceptables, deberán adoptarse medidas para mejorar el Programa e introducir nuevos controles y procesos para minimizar los riesgos.

Presentación de información

La transparencia es uno de los valores requeridos por los Principios Empresariales y la información respecto del Programa de la empresa y su desempeño, deberá ponerse a disposición de las partes interesadas en forma accesible y periódica. El Reporte Anual puede constituir la mejor vía para presentar información periódica, pero la permanente presentación de información en la red y en los Informes de Responsabilidad Social Corporativa se desarrollarán como vías alternativas para comunicar el desempeño. Si la empresa presenta un informe anual o periódico dirigido a los empleados, dicho informe deberá incluir información sobre el desempeño del Programa.

Índice

- Representantes*, 30
 - designación de*, 32
 - evaluación de la necesidad de*, 31
 - honorarios y comisiones*, 32
 - gestión de la relación*, 32
 - monitoreando el desempeño*, 33
 - selección de*, 32
- Objetivos de los Principios Empresariales*, 9–10
- Reporte Anual*, 49
- Canales de comunicación contra el soborno*
 - comunicando anomalías externamente*, 43
- Arthur Andersen*, 48
- Auditoría*, 46
- Comité de Auditoría*
 - monitoreo y revisión del Programa*, 49
 - responsabilidades*, 49
 - revisión del desempeño de los canales de comunicación contra el soborno*, 44
- Audidores*
 - Externos*, 48
 - Internos*, 47
- Junta Directiva*, 25
- Libros y Registros de contabilidad*, 46
- BP*
 - política sobre pagos de facilitación*, 21
- Sucursales*, 27
- Soborno*
 - activo y pasivo*, 5
 - definición de*, 5
 - nacional*, 7
 - concentración en*, 5
 - internacional*, 7
 - dentro del sector privado*, 6
 - dentro de la empresa*, 6
- Sobornos*, 12–25
- Principios Empresariales*
 - como herramienta para las empresas*, 5
 - concentración en*, 5
- Certificación*, 7
 - agencias de certificación*, 7
- Contribuciones a obras de caridad utilizadas como soborno indirecto*, 15
 - definición de*, 15
- Contribuciones a obras de caridad y patrocinios*, 15–16
- Chief Executive Officer*
 - responsabilidad de poner en marcha el Programa contra el soborno*, 26
- Comunicación*
 - canales*, 45
 - comunicación externa*, 45
 - comunicación interna*, 45
- Cumplimiento*
 - enfoque utilizado en los Principios Empresariales*, 6
 - significado de*, 6
- Conflicto de interés*
 - honorarios pagados a políticos*, 13
- Mejora continua*, 49
- Personal contratado*, 37
- Contratistas*, 33
 - alineación con el Programa*, 33
- Contratistas y Proveedores*
 - líneas directas para*, 35
 - que se comprueba estuvieron involucrados en alguna práctica de soborno*, 36
- Informes de Responsabilidad Social Corporativa*, 50
- Cultura contra el soborno*, 6
- Documentación*
 - del proceso de denuncias*, 44
- Empleados*
 - discutir el Programa con*, 45
 - reconocimiento del desempeño por la gerencia superior*, 49
 - protección al usar los canales de comunicación contra el soborno*, 43
 - organismos representativos*, 10
- Contrato de Trabajo*, 38
- Enron*, 48
- Empresa*
 - formas de*, 7

- tamaño de, 7*
- pequeñas y medianas, 7*
- Oficial de Ética*
 - en proceso de apelación contra sanciones, 39*
- Oficial de Ética, 26*
- Pagos de facilitación, 18*
- Pagos de Facilitación, 16*
 - definición de, 18*
 - ejemplos de políticas de empresas, 21*
 - FCPA, tratamiento de, 20*
 - Convención de la OCDE, tratamiento de, 20*
 - registro e información, 17*
- Empresas de propiedad de una familia, 7*
- FCPA*
 - pagos de facilitación, 20*
 - regalos, hospitalidad y gastos, 25*
 - contribuciones políticas, 14*
 - Subsidiarias y Empresas conjuntas (joint ventures), 29*
- Franquicias*
 - capacitación respecto de la aplicación del Programa, 40*
- Regalos, hospitalidad y reembolso de gastos, 22*
 - definición de, 22*
 - FCPA, 25*
 - Convención de la OCDE, 25*
- Buena práctica*
 - versus la mejor práctica, 6*
- Pagos aceitadores, 18*
- Recursos humanos, 37*
- Soborno indirecto*
 - a través de obras de caridad, 15*
- Inducción, 38*
- Pacto de Integridad*
 - descripción de, 36*
 - ejemplo del trabajo en coalición de TI, 3*
 - ejemplo de trabajo en coalición con el fin de construir una cultura contra el soborno en una comunidad, 26*
- Intermediarios. Ver Representantes*
- Controles internos, 46*
 - definición de, 46*
- Empresas Conjuntas (joint ventures), 27*
- Comisiones Clandestinas, 12*
 - tratadas como sobornos, 12*
- Liderazgo*
 - reconocimiento del desempeño de empleados y socios comerciales, 49*
- Medios*
 - rol en exponer el soborno, 44*
- Lavado de dinero, 11*
- Seguimiento*
 - desempeño del representante, 33*
- Seguimiento y revisión*
 - presentación de información de la gerencia al Comité de Auditoría, 49*
- Convención de la OCDE, 4*
 - Los Principios Empresariales como complemento, 4*
 - pagos de facilitación, 20*
 - regalos, hospitalidad y gastos, 25*
 - contribuciones políticas, 14*
 - subsidiarias y empresas conjuntas (joint ventures), 29*
- Ombudsman, 43*
- Actividades contratadas a través de outsourcing*
 - aplicando un Programa, 35*
- Desempeño y Evaluación, 39*
- Contribuciones filantrópicas. Ver contribuciones a obras de caridad*
- Contribuciones políticas, 12–15*
 - definición de, 13*
 - información de, 13*
 - FCPA, 14*
 - Convención de la OCDE, 14*
- Políticos*
 - honorarios pagados a, 13*
- Soborno dentro del sector privado, 6*
- Programa*
 - desarrollo de, 10*
- Raytheon*
 - política sobre pagos de facilitación, 21*
- Reclutamiento, 38*
- Presentación de información y revisión*
 - información a las partes interesadas, 49*
- Presentación de información y revisión*
 - Informes de Responsabilidad Social Corporativa, 50*
- Sanciones, 39*
- Gerencia superior*

- responsabilidad de hacer seguimiento al Programa, 49*
- Shell International*
 - política sobre pagos de facilitación, 21*
- Fondos reservados, 47*
- Pyme.*
- Sociedades accidentales, 47*
- Pagos acelerados, 18*
- Patrocinio*
 - definición de, 15*
 - proceso de aprobación, 15*
- Patrocinios, 15*
- Partes interesadas*
 - consulta con, 10*
 - discusión del Programa con, 45*
 - poner la información a disposición de, 49*
- Subsidiarias, 27*
 - empresas relacionadas, 28*
 - Gerente General y garantía por escrito, 28*
- Cadena de Suministros*
 - monitoreando el desempeño contra el soborno, 35*
 - uso de la nueva tecnología, 35*
- Índice de Fuentes de Soborno de TI, 11*
- Índice de Percepción de la Corrupción de TI, 11*
- Gremios, 10*
- Capacitación, 40–41*
- Líderes sindicales*
 - capacitación de, 10*
- Valores*
 - enfoque utilizado en los Principios Empresariales, 6*
 - arraigando una cultura contra el soborno, 6*
- Verificación, 7*
 - externa, 8*
- Principios Wolfsberg, Los, 3, 12*
- WorldCom, 48*

Transparency International

Transparency International es la organización mundial no gubernamental líder en la lucha para combatir el soborno. Fue fundada en 1993 con la misión de construir coaliciones para que la sociedad civil, los gobiernos y el sector privado se unan en la lucha contra la corrupción. El trabajo de TI se basa en la convicción de que la corrupción constituye una grave amenaza para los derechos humanos, el desarrollo y el comercio internacional, y que para mantener la corrupción en niveles manejables se necesita crear una amplia coalición. TI considera que la asociación con el sector privado es clave para su misión.

Transparency International
Otto-Suhr-Allee 97/99
10585 Berlin
Germany
+ 49 30 343 8200
www.transparency.org

Principios Empresariales para Contrarrestar el Soborno, Secretaría de TI:

Susan Côté-Freeman susan.cote-freeman@transparency.org.uk
Peter Wilkinson BusPrinciples@aol.com

Transparency International
c/o Transparency International (UK)
2nd Floor
Tower Building
11 York Road
London SE1 7NX
England

Tel: +44 20 7981 0347
Fax: +44 20 7981 0346