Globethics Repository



Lograr una aplicación efectiva de la regulación contra la corrupción en el sector privado

This page was generated automatically upon download from the Globethics Repository. More information on Globethics see https://www.globethics.net. Data and content policy of Globethics Repository see https://repository.globethics.net/pages/policy.

Item Type	Journal
Authors	Transparency International
Publisher	Transparency International
Rights	With permission of the license/copyright holder
Download date	2026-11-19 23:30:24
Link to Item	http://hdl.handle.net/20.500.12424/177491

N.° 05/2009

Posición sobre políticas

TRANSPARENCY INTERNATIONAL
the global coalition against corruption



Lograr una aplicación efectiva de la regulación contra la corrupción en el sector privado

Un marco regulatorio integral para el sector privado es una condición necesaria para una sociedad transparente, honesta y justa; cuando la regulación es débil, el riesgo de corrupción se hace más fuerte. Los gobiernos, como los principales responsables de la adopción y la aplicación de normas, tienen la obligación de asegurar la regulación efectiva de los mercados, la protección de los ciudadanos y el cumplimiento de las leyes. Un marco regulatorio inadecuado o inestable para el sector privado —que carezca de la voluntad, el poder o los recursos para hacer cumplir las leyes— propiciará la marginalización de los derechos de los actores interesados, la distorsión de los mercados y las prácticas corruptas o negligentes.

La actual crisis financiera constituye un ejemplo claro. Parte de la responsabilidad por la crisis es atribuible a la regulación deficiente de los mercados financieros, a través de normas inadecuadas y autoridades regulatorias laxas. A medida que el sistema económico internacional se complejiza progresivamente, las autoridades regulatorias deben estar más atentas y aplicar de manera más estricta sus marcos regulatorios, a fin de minimizar los riesgos de corrupción y garantizar la detección y el castigo de las infracciones. Los líderes de los países del Grupo de los Veinte (G20) han reconocido estas exigencias y han prometido fortalecer los regímenes regulatorios, el control y la gestión de riesgos para hacer frente al desorden económico y prevenir futuras conmociones en el mercado. Sin embargo, la forma en que se implemente un marco regulatorio integral con recursos adecuados para el sector privado, así como el alcance de dicha implementación, definirán el futuro de la economía global.

Índice

1. Avanzar hacia un marco integral
2. Respuestas

Resoluciones consensuadas: ¿acaso la SEBI está siendo demasiado flexible?

Las resoluciones consensuadas (*consent orders*) son uno de los recursos que aplica la Comisión de Valores de India (Securities and Exchange Board of India, SEBI) para combatir el fraude y la corrupción. Permiten que las compañías paguen multas económicas en casos de infracciones financieras, en lugar de recurrir a interminables procesos judiciales. Teóricamente, esto reduce el volumen de trabajo de la SEBI y los costos regulatorios y permite ahorrar recursos que pueden aplicarse para procesar delitos más graves.

Sin embargo, existen dudas acerca de si las resoluciones consensuadas han sido adoptadas de manera demasiado laxa e incluso aplicadas para delitos graves. Según la reglamentación, las resoluciones consensuadas están reservadas para casos en que no es necesario continuar la investigación. En la práctica, sin embargo, existen ejemplos de grandes compañías que, pese a haber cometido graves infracciones, fueron exoneradas a cambio de pagos poco significativos. En abril de 2008, un intermediario de UTI Securities Ltd fue acusado de divulgar información que impulsó la venta masiva de certificados con antelación a la venta principal por un valor significativamente menor. Se exigió a la compañía el pago de tan sólo US$ 2.200 a cambio de emitir la resolución consensuada.

1. Avanzar hacia un marco integral

Legislación: solidez y perfeccionamiento. Incluso en los entornos regulatorios más avanzados, existen vacíos legales que son aprovechados por las compañías, por lo que resulta fundamental garantizar la solidez y el continuo perfeccionamiento de los sistemas.

Las regulaciones deben adaptarse a los desafíos planteados por el surgimiento de nuevos mercados. Por ejemplo, la creciente comercialización de créditos de carbono, como parte fundamental de la respuesta global al cambio climático, involucra importantes conflictos de intereses y riesgos de corrupción que deben ser acompañados por normas e instituciones que evolucionen en sintonía con dichos cambios y puedan así controlar estos posibles problemas.

Además de los nuevos mercados que requieren regulación, la economía mundial está cambiando rápidamente frente al surgimiento de economías emergentes como Brasil, Rusia, India y China, las cuales representan un nuevo foco de aplicación de normas y convenciones internacionales. Las diferencias en la calidad, el alcance y la homogeneidad de las leyes a nivel internacional favorecen la proliferación de la corrupción. Así, por ejemplo, es difícil establecer una definición jurídica concisa de soborno, y quienes aceptan sobornos a menudo se enfrentan a sanciones más rigurosas que quienes los ofrecen. En muchos países, el uso de intermediarios y pagos de facilitación, dos medios a los que recurren las compañías para el pago de sobornos, no están debidamente contemplados en las leyes contra la corrupción. Si bien en países como el Reino Unido y Japón no se distingue entre el soborno y los pagos de facilitación, en la práctica este tipo de pagos, por lo general, no dan lugar a acciones judiciales.

Incluso los países que efectivamente cuentan con normas adecuadas y aquellos que son parte de convenciones integrales muestran fallas en su legislación contra la corrupción. Las investigaciones de Transparency International sobre la Convención contra el Soborno de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) exponen que los vacíos legales —como plazos de prescripción breves, sanciones leves o ineficacia de la responsabilidad penal— pueden debilitar este importante marco jurídico que busca combatir el soborno de funcionarios públicos extranjeros, abordando específicamente a quienes ofrecen estos sobornos.

Aplicación: recursos y voluntad política. Como ha quedado demostrado en la práctica, unas leyes e instituciones regulatorias adecuadas no bastan para garantizar una aplicación y un control efectivos. La aplicación efectiva depende de la combinación de leyes adecuadas e instituciones sólidas, así como de voluntad política y recursos suficientes.

Las diferencias en los niveles de recursos pueden traducirse en grados de aplicación divergentes, aún cuando las leyes y reglamentaciones sean similares. La transparencia y la divulgación de información son claves para garantizar que los recursos se utilicen de manera efectiva. Los ciudadanos deben saber cuántas personas y qué nivel de recursos financieros se destinan a tareas de aplicación. La posibilidad de relacionar estos datos con los indicadores sobre desempeño, como la cantidad de casos investigados y las multas emitidas por el órgano de regulación, permiten evaluar la eficiencia y la efectividad de las autoridades de regulación. En la actualidad, con una economía interconectada,

el eslabón más débil de la cadena, como podría ser una autoridad nacional de regulación con recursos insuficientes o un desempeño deficiente, puede desestabilizar la totalidad del sistema.

En EE.UU., el caso sobre el financiamiento de la Oficina Federal de Investigaciones (FBI) muestra de qué manera la falta de recursos asociada a la ausencia de voluntad política puede repercutir considerablemente en la aplicación de las regulaciones (ver recuadro lateral). La decisión de la Fiscalía de Delitos Económicos Graves del Reino Unido (UK Serious Fraud Office) de suspender la investigación sobre el escándalo de sobornos de BAe Systems es también un ejemplo de cómo la voluntad política interfiere en la aplicación de la ley. La decisión constituyó un grave revés para la Convención de la OCDE contra el Soborno. Esta decisión no sólo avalaría la posibilidad de que las compañías del Reino Unido ofrezcan sobornos en el extranjero, sino que además debilita las iniciativas internacionales que incentivan a los países a sancionar y aplicar leyes en cumplimiento de la convención. Pese a esta falla en el Reino Unido, la Comisión de Valores de EE.UU. está impulsando el caso, comprobando que haber recurrido a la colaboración transnacional como primera medida hubiera sido una decisión más conveniente y efectiva.

Innovación e incentivos: optimizar las leyes y su aplicación. Algunas autoridades regulatorias han comenzado a utilizar técnicas innovadoras para incrementar la eficacia y efectividad de las regulaciones y de su aplicación. Estas herramientas complementan el objetivo de sancionar las irregularidades con un mayor énfasis en la prevención sostenible y el uso más eficiente de los recursos disponibles (ver recuadro lateral).

En algunas jurisdicciones, el uso de acuerdos de suspensión y de no acusatorios de procesos judiciales puede incentivar el cumplimiento de las compañías. Estos acuerdos brindan una alternativa a los prolongados y costosos procesos judiciales y ofrecen a las compañías infractoras la posibilidad de llegar a un acuerdo con las autoridades regulatorias. Generalmente, estos acuerdos exigen que las compañías pongan fin a prácticas ilícitas, implementen un programa de cumplimiento mejorado y, en algunos casos, contraten a un monitor independiente para supervisar e informar sobre el proceso, logrando, de este modo, centrar la atención en la prevención de futuras irregularidades.

Otros ejemplos de herramientas innovadoras son las suspensiones parciales, en las que algunas líneas o unidades de negocios de una compañía se suspenden durante un determinado plazo, ante la identificación de malas prácticas y como medida para contenerlas. Este enfoque presupone que las compañías están en condiciones de resolver sus propios problemas y que esta medida puede incentivarlas a hacerlo. La creación de listas negras éticas es otra opción aplicable cuando las compañías no 'respetan las reglas'. Las compañías pueden ser excluidas de los procesos de licitación o del acceso a créditos de exportación otorgados por gobiernos y bancos multilaterales de desarrollo al hacer parte de este tipo de listas. Por el contrario, la elaboración de listas positivas se usa para otorgar a las compañías un trato preferencial, que comprende el acceso a los procesos de licitación y la inclusión en ciertos índices sobre compañías (p. ej., el Índice Maala en Israel).

Las compañías, por su parte, pueden contribuir a la regulación eficiente e innovadora informando sobre su cumplimiento de los estándares de integridad

La Oficina Federal de Investigaciones (Federal Bureau of Investigation, FBI) advirtió ya en 2004 acerca de que el creciente fraude hipotecario representaba una amenaza significativa para la estabilidad de las instituciones financieras. Pese a esta advertencia y a que planteó la necesidad de contar con más personal en reiteradas ocasiones, la unidad de investigación de delitos de cuello blanco del FBI se redujo en más del 30 % entre 2001 y 2008, dado que se reasignaron recursos a la lucha contra el terrorismo. Como resultado, la cantidad de casos de delitos de cuello blanco investigados o llevados ante los tribunales se redujo a la mitad entre 2000 y 2007.

Repentino aumento de la divulgación voluntaria de información y las investigaciones en EE.UU.

Según un informe de PricewaterhouseCoopers (PWC) de julio de 2009, las investigaciones y las medidas de cumplimiento en virtud de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act, FCPA) se han incrementado considerablemente en los últimos años. Mientras que en el período 2002-2008 el promedio de procedimientos fue de catorce por año, durante la primera mitad de 2009 se han iniciado 19 casos. La cantidad de causas se ha incrementado en consonancia con la divulgación voluntaria de información por parte de las compañías, y casi la mitad de los casos de 2008 se iniciaron luego de que las propias compañías reconocieran sus irregularidades.

También ha habido un drástico incremento de la devolución de ganancias, y tan sólo en 2008 se cobró casi el 80% de los US$ 480 millones pagados entre 2004 y 2008. Estas cifras evidencian una mayor rigurosidad por parte de las autoridades regulatorias.

Pese a este incremento en la aplicación, pareciera existir una brecha entre el reconocimiento por parte de las compañías de la necesidad de contar con programas anticorrupción y la confianza que efectivamente depositan en ellos. De acuerdo con los resultados de otro estudio de PWC (2008), mientras que el 80% de las compañías informaron contar con un programa de este tipo, sólo el 22% confiaba en su eficacia[2].

corporativa y contra la corrupción. Mantener una práctica ejemplar de presentación de información y un historial creíble de cumplimiento puede contribuir a recibir un trato menos severo por parte de las autoridades regulatorias si se producen incidentes de corrupción.

2. Respuestas

Para que la regulación del sector privado sea efectiva debe depender de una aplicación exitosa. Las medidas punitivas contra las compañías no son suficientes: las regulaciones deben ofrecer incentivos para que los actores del sector privado ayuden a detectar y desterrar las prácticas corruptas. Además, las propias autoridades regulatorias deben ser independientes y transparentes y evitar conflictos de intereses para asegurarse de contar con la libertad y los recursos necesarios para aplicar las normas en casos de infracciones.

Las empresas deben:

Promover la transparencia, las prácticas contra la corrupción y el cumplimiento activo de las leyes.

- Las compañías deben adoptar políticas y sistemas integrales contra la corrupción que sean implementados, monitoreados y controlados de manera independiente.
- Las compañías deben asegurar que todos los compromisos contra la corrupción generen vínculos y sean verificables, e informar sobre aspectos clave del cumplimiento y la adopción de las leyes y reglamentaciones de manera transparente y pública.

Responder de manera proactiva a las medidas de cumplimiento de las autoridades regulatorias.

- Cuando las compañías detectan irregularidades en el cumplimiento de las reglamentaciones dentro de sus operaciones deben aprovechar las políticas sobre denuncia voluntaria y trabajar conjuntamente con las autoridades regulatorias para mejorar el cumplimiento.

Los gobiernos y las autoridades públicas de regulación deben:

Perfeccionar herramientas innovadoras para permitir una regulación inteligente e intensificar el uso de dichas herramientas.

- De manera creciente, las autoridades regulatorias complementan las sanciones con énfasis en la prevención sostenible. Estas herramientas, como los acuerdos de suspensión y no acusatorios de procesos judiciales, los monitores y la creación de listas negras éticas, deben ser perfeccionadas y difundidas.

Promover la transparencia y la rendición de cuentas en las actividades de gestión y aplicación de las autoridades regulatorias.

- Resulta difícil evaluar y comparar los recursos destinados a la reglamentación pública, el modo en que dichos recursos se asignan a las distintas actividades y los resultados que generan. Los gobiernos deben procurar una mayor transparencia y rendición de cuentas en relación con las medidas de cumplimiento mediante la difusión pública de esta información.

Eliminar los vacíos legales, abordar los nuevos desafíos y promover la coherencia internacional.

- Los gobiernos deben trabajar continuamente para perfeccionar las leyes, con el fin de impedir que los vacíos legales sean aprovechados. Debe asignarse especial importancia a la adecuada regulación de los nuevos mercados.
- Los gobiernos, incluidos aquellos de economías emergentes, deben fortalecer la coordinación y la coherencia internacional de las leyes mediante medidas como la plena ratificación e implementación de las convenciones internacionales, entre ellas, la Convención de la OCDE contra el Soborno y la Convención de la ONU contra la Corrupción.
- Abordar la corrupción en un entorno cada vez más globalizado requiere una colaboración transnacional más estrecha de las agencias anticorrupción, las autoridades fiscales y los organismos de regulación de los mercados financieros.

La sociedad civil debe:

Difundir la importancia de la regulación y la aplicación efectiva.

- La sociedad civil está bien posicionada para promover una regulación efectiva y apoyar a las autoridades regulatorias identificando posibles vacíos legales y ofreciendo nuevas soluciones.

Exigir que las compañías y las autoridades regulatorias presenten información transparente y completa.

- La sociedad civil puede ayudar a monitorear las medidas de cumplimiento y regulación cuando la información vinculada está a disposición del público. La sociedad civil debe exigir que las compañías y las autoridades regulatorias presenten información transparente y comprensible.

Referencias:
[1] *Ver www.londonsummit.gov.uk*
[2] *"PWC Reports AntiCorruption Compliance Rises on the Boadroom Agenda", Reuters, 27 de julio de 2009.*

© 2009 Transparency International. Todos los derechos reservados.

Transparency International (TI) es la organización de la sociedad civil que lidera la lucha contra la corrupción en el mundo. A través de más de 90 capítulos en todo el mundo y una secretaría internacional en Berlín, Alemania, TI crea conciencia acerca de los efectos nocivos de la corrupción, y trabaja junto a distintos socios en el gobierno, las empresas y la sociedad civil para desarrollar e implementar medidas efectivas para combatirla. Para obtener más información, ingrese en: www.transparency.org

ISSN 1998-6432

Esta posición sobre políticas se desprende del Informe Global de la Corrupción 2009 de TI: La corrupción y el sector privado. Es uno de los cuatro documentos basados en el Informe. Los otros analizan los sistemas de integridad, el lobby corporativo y los carteles. A menos que se indique lo contrario, todos los datos y cifras están tomados del Informe.

El IGC 2009 reúne a más de ochenta destacados especialistas y profesionales para abordar un amplio espectro de riesgos de corrupción en el sector privado y las posibles soluciones. Para obtener más información, visite: www.transparency.org/publications/gcr.

Para comprar este informe y otras ediciones del IGC, visite el sitio web de Cambridge University Press en www.cup.cam.ac.uk.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL

Teléfono
+49-30-343820 -0
Fax
+49-30-347039 -12

Secretaría Internacional
Alt-Moabit 96
10559 Berlín
Alemania

IMPRESO EN PAPEL RECICLADO