

LA CORRUPCIÓN PRIVADA

Algunas reflexiones en el Día Internacional Contra la Corrupción

*Juan Pablo Rodríguez C.

**René M. Castro V.

***Camilo A. Rueda B.

El 9 de diciembre se celebra el Día Internacional Contra la Corrupción¹ y como hemos sostenido en diferentes artículos, el flagelo de la corrupción está sobre diagnosticado. Hace unas semanas se dio a conocer el Índice Global de Corrupción² (GCI, por sus siglas en inglés), que cubre 198 países y territorios, y ofrece una descripción general completa del estado de la corrupción en todo el mundo con base en 28 variables. Los resultados de los países se presentan en una escala de 0 a 100, donde 0 corresponde al riesgo más bajo y 100 corresponde al riesgo más alto.

Según este GCI, estos son los cinco mejores y peores países, así como la calificación de Colombia:

Índice Global de Corrupción de 2020

Country	GCI score 2020	Rank 2020
Denmark	5,41	1
Norway	5,41	2
Finland	5,74	3
Sweden	8,80	4
New Zealand	9,46	5
Colombia	43,11	76
Libya	76,62	194
Yemen	77,82	195
North Korea	83,86	196
Somalia	85,49	197
Syria	87,56	198

Fuente: <https://risk-indexes.com/global-corruption-index/>

Cuando presentamos en un artículo los resultados del Índice de Percepción de la Corrupción de 2019³ de la organización Transparencia Internacional, afirmábamos que en la lucha anticorrupción lo que más se necesita

¹ Ver más información en: <https://www.un.org/es/observances/anti-corruption-day>

² Ver el Índice completo en: <https://risk-indexes.com/global-corruption-index/>

³ Ver artículo completo en: <https://ricsmanagement.com/press/indice-de-percepcion-de-la-corrupcion-2019/>

es educación y participación ciudadana para denunciarla, así como voluntad política de los gobiernos para atacarla.

Por otra parte, el Índice de Percepción de la Corrupción de 2019 publicado por Transparencia Internacional presentó la siguiente clasificación: (En este cuadro aparece Colombia y los cinco países mejor y peor calificados del total de 180 países analizados, incluyendo el puntaje obtenido por cada país, donde el puntaje máximo es de 100).

Índice de Percepción de la Corrupción de 2019 Transparencia Internacional

Country	CPI score 2019	Rank 2019
Denmark	87	1
New Zealand	87	1
Finland	86	3
Singapore	85	4
Sweden	85	4
Colombia	37	96
Venezuela	16	176
Yemen	15	177
Syria	13	178
South Sudan	12	179
Somalia	9	180

Fuente: <https://www.transparency.org/cpi2019?news/feature/cpi-2019>

Si comparamos estos dos índices, nos damos cuenta de que los países que aparecen clasificados como los cinco mejores y peores son prácticamente los mismos, lo cual confirma el estado actual de la corrupción en el ámbito global.

A través de los años hemos mantenido nuestra posición diciendo que los medios de comunicación, los ciudadanos, y la sociedad en general, ven la corrupción como un problema de los gobiernos, de las entidades de control y del sistema judicial, porque siempre se ve asociada a la corrupción pública. En la mayoría de los casos de corrupción pública que se conocen a diario, generalmente aparece vinculado alguien del sector privado (funcionario o empresa) que ofrece, paga o promete pagar dinero o bienes a alguien del sector público para obtener una ventaja. Este tipo de corrupción entre el sector privado y el público ha sido ampliamente estudiado. **Sin embargo, en esta ocasión, queremos llamar la atención sobre lo que significa la corrupción privada y su impacto en la sociedad en general.**

Para el efecto, es importante resaltar lo incluido en la Convención de las Naciones Unidas de Mérida⁴ de 2003, conocida como la Convención contra la Corrupción, sobre el sector privado, que ha sido ratificada por todos los países que pertenecen al sistema de las Naciones Unidas y que en Colombia fue ratificada por la Ley 970 de 2005:

“Artículo 12. Sector privado

1. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, **adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado**, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.
2. Las medidas que se adopten para alcanzar esos fines podrán consistir, entre otras cosas, en:
 - a) **Promover la cooperación entre los organismos encargados de hacer cumplir la ley y las entidades privadas pertinentes;**
 - b) **Promover la formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de conflictos de intereses**, así como para la **promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado;**
 - c) **Promover la transparencia entre entidades privadas**, incluidas, cuando proceda, medidas relativas a la identidad de las personas jurídicas y naturales involucradas en el establecimiento y la gestión de empresas;
 - d) **Prevenir la utilización indebida de los procedimientos que regulan a las entidades privadas**, incluidos los procedimientos relativos a la concesión de subsidios y licencias por las autoridades públicas para actividades comerciales;
 - e) **Prevenir los conflictos de intereses imponiendo restricciones apropiadas, durante un período razonable**, a las actividades profesionales de exfuncionarios públicos o a la contratación de funcionarios públicos en el sector privado tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo;
 - f) **Velar por que las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción, y porque las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.**
3. A fin de prevenir la corrupción, **cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría**, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:
 - a) El establecimiento de cuentas no registradas en libros;
 - b) La realización de operaciones no registradas en libros o mal consignadas;
 - c) El registro de gastos inexistentes;

⁴ Ver texto completo de la Convención en:

https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corruptio_n.pdf

- d) El asiento de gastos en los libros de contabilidad con indicación incorrecta de su objeto;
 - e) La utilización de documentos falsos; y
 - f) La destrucción deliberada de documentos de contabilidad antes del plazo previsto en la ley.
4. **Cada Estado Parte denegará la deducción tributaria respecto de gastos que constituyan soborno, que es uno de los elementos constitutivos de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la presente Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que hayan tenido por objeto promover un comportamiento corrupto.” (el subrayado es nuestro)**

Así mismo, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) aprobó en 1997 la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales⁵, y muchos países adhirieron a esta Convención, entre ellos Colombia, que la ratificó por medio de la Ley 1573 de 2012.

El artículo 8º. de la Convención establece lo siguiente:

“Artículo 8. Contabilidad

1. **Para combatir de manera eficaz el cohecho de servidores públicos extranjeros, cada Parte deberá tomar las medidas que sean necesarias, dentro del marco de sus leyes y reglamentos, respecto a mantener libros y registros contables, divulgar estados financieros y usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros contables, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito.**
2. **Cada Parte estipulará sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones y falsificaciones con respecto a los libros contables, registros, cuentas y estados financieros de dichas empresas.” (el subrayado es nuestro)**

En Colombia, se expidió la Ley 1474 de 2011⁶, conocida como el Estatuto Anticorrupción y en ella se tipificó como delito en el Código Penal la corrupción privada:

“Artículo 16. Corrupción Privada. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 250A, el cual quedará así:

El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella.

⁵ Ver texto completo de la Convención en: https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_Spanish.pdf

⁶ Ver texto completo de la Ley en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años. (el subrayado es nuestro)

En este sentido, al analizar la corrupción entre empresas del sector privado (que no involucra a funcionarios o entidades del sector público) se ha podido determinar que la liberalización y la desregulación del mercado ha incentivado una competencia agresiva entre empresas del sector privado que ha generado que éstas incurran en actos de corrupción para maximizar la eficiencia operativa, salvaguardar el desarrollo y conquistar nuevos mercados.

Debido a lo anterior, las empresas empiezan a considerar la corrupción como la única forma de mantenerse en el mercado y ser competitivas, porque al no hacerlo podrían desaparecer o por lo menos no crecer como lo hace la competencia que sí participa en actos de corrupción. En varios países se han dado casos de cartelización⁷, donde varias empresas se han puesto de acuerdo para obtener contratos o licitaciones tanto del sector público como del privado.

Barómetro de la corrupción privada en la Unión Europea

De acuerdo con varios estudios en la Comunidad Europea, el análisis de la corrupción de privado a privado es una tarea compleja, por tres razones principales:

- i. Porque todo intercambio corrupto se basa en un acuerdo oculto que aparentemente no causa ninguna víctima contable;
- ii. Porque la corrupción de privado a privado es un fenómeno que en gran parte todavía necesita ser regulado;
- iii. Porque las únicas regulaciones a nivel nacional o internacional no son suficientes para prevenir y sancionar la corrupción entre particulares. Por lo tanto, las empresas deben diseñar políticas para prevenir y sancionar la corrupción de privado a privado, asegurando al mismo tiempo un cumplimiento sustancial por parte de gerentes y empleados.

Es por esto que la Comunidad Europea desarrolló el proyecto titulado “El Barómetro de la Corrupción Privada - Elaboración y puesta a prueba de un modelo para una encuesta comparativa de victimización empresarial sobre la corrupción privada en la Unión Europea⁸”, para “*analizar y proporcionar datos y/o herramientas para combatir la corrupción*”, con un enfoque en la “*corrupción en el sector privado*”, desarrollando la primera herramienta para recopilar información comparativa sobre corrupción privada. El desarrollo de una encuesta de victimización en las empresas permite ir más allá de los límites de las estadísticas oficiales sobre delincuencia y producir “*indicadores y estadísticas más fiables que midan la corrupción en los Estados Miembros*”.

Este proyecto incluyó una muestra representativa de empresas en cuatro Estados Miembros de la Unión Europea (Bulgaria, Alemania, Italia, y España) y el cuestionario aplicado a las empresas participantes en el proyecto incluyó un cuestionario de 36 preguntas sobre:

⁷ **Cartelización:** es el sistema donde la mayoría de las empresas que participan, son prácticamente las mismas o arreglan entre sí. Las empresas, que pueden contar con el aval oficial para presentarse en las licitaciones, se ponen de acuerdo para presupuestar con sobrepagos el valor original de los pliegos.

⁸ Ver estudio completo en: http://www.project-pcb.eu/pdf/eCrime_Research_Reports-04.pdf

- i. Percepción de corrupción de privado a privado;
- ii. Experiencia de corrupción de privado a privado;
- iii. Medidas anticorrupción.

Dentro de los hallazgos clave del reporte se encuentran los siguientes:

- En cuanto a la percepción de la corrupción, Bulgaria muestra valores elevados, en particular en lo que respecta a algunas conductas específicas como cuando un empleado responsable de adquisiciones o compras recibe efectivo o bienes a cambio de un pedido (45,8%).
- Otro aspecto relevante fue el establecimiento de una brecha entre la normativa y la ética, según la cual una proporción de los encuestados no aceptaría un trato perjudicial para su empresa, pero solo si esto significara la violación de leyes y/o códigos (13,9% en España, 12,2% en Italia, 8,3% en Alemania y 31,7% en Bulgaria). Adicionalmente, es muy revelador el que estos valores aumenten considerablemente si el acuerdo se percibe como beneficioso para la empresa (pasando a 26% en España, 29,2% en Italia, 33,3% en Alemania y 39,6% en Bulgaria).
- Con respecto a la experiencia de la corrupción, un porcentaje de los encuestados conocía a alguien a quien, en los últimos 12 meses, se le había ofrecido dinero, obsequios o favores para hacer un trato por su empresa. El 13,3% de los encuestados en España había experimentado corrupción entre particulares, frente al 12,5% por ciento en Alemania y el 2,31% en Italia. Bulgaria muestra el porcentaje más alto, con el 20,1% de los encuestados que reconoció esta situación.

Uno de los temas más interesantes del proyecto fue el relacionado con las medidas anticorrupción al preguntar a las empresas participantes en la encuesta sobre las medidas anticorrupción, en particular con:

1. Presencia y/o ausencia de medidas anticorrupción dentro de la empresa
 - a. Código de Conducta
 - b. Programa de formación anticorrupción
 - c. Protección de denunciantes
2. Efectividad de las medidas anticorrupción
 - a. Código de Conducta
 - b. Programa de formación anticorrupción
 - c. Protección de denunciantes
 - d. Reducción del grado de discreción de los empleados
 - e. Desarrollo de un sistema de control interno
 - f. Castigar a los malhechores rescindiendo los contratos laborales
 - g. Castigar a los malhechores mediante la disminución de salario, degradación, etc.
 - h. Formación en ética general para todos los empleados
 - i. Declaración de intereses (financieros)
 - j. Control de acceso (intermediarios, proveedores)
 - k. Sistema estándar de seguimiento y evaluación de las actividades

En este aspecto, las medidas anticorrupción percibidas como más eficaces por los Estados Miembro fueron "castigar a los infractores mediante la rescisión de los contratos de trabajo" (92,5% en España, 55,7% en Italia, 53% en Bulgaria y 41,7 en Alemania), el desarrollo de un sistema de control interno (88,4% en España, 28,4% en Italia, 31,1% en Bulgaria y 45,8% en Alemania) y un sistema estándar de seguimiento y evaluación de las actividades (87,2% en España, 17,7% en Italia, 23,8% en Bulgaria y 31,3% en Alemania).

En este punto es importante analizar los resultados de la encuesta porque, la mayoría de las veces, cuando se implementan medidas anticorrupción en las empresas no se evalúa la efectividad de éstas y, mientras que las personas que elaboran las políticas, los manuales y los procedimientos anticorrupción tienen una percepción sobre la efectividad de las medidas, las personas sobre las cuales se aplican estas políticas, manuales y procedimientos (empleados y terceros) tienen una percepción totalmente diferente sobre dicha efectividad.

Por lo anterior, se hace relevante el desarrollar campañas de sensibilización entre los empleados, destinadas a entender las consecuencias de los actos de corrupción en las empresas y en la sociedad en general.

En este sentido, muchas veces las empresas establecen políticas y procedimientos relacionados con la declaración por parte de los empleados de los conflictos de intereses, pero la mayoría de las veces esa declaración se queda únicamente en un documento formal que se archiva en la hoja de vida del empleado y nunca se hace el seguimiento efectivo a esa declaración revisando y monitoreando sus actividades operativas que pudieran estar relacionadas con el conflicto de interés reportado.

Como lo sugiere el estudio anterior, se debe buscar la colaboración entre el sector privado y la academia con el fin de desarrollar indicadores más eficientes de la corrupción privada, debido a que en la mayoría de los países no existen estudios serios sobre esta rama de la corrupción.

Recomendaciones

Por todo lo expuesto anteriormente, queremos plantear algunas recomendaciones para luchar efectivamente contra la corrupción privada:

1. Los gobiernos deberían incentivar más estudios relacionados con la corrupción privada y analizar objetivamente los resultados para ajustar la regulación y prevenir la corrupción del sector privado.
2. Los gobiernos deberían analizar el impacto de la corrupción en el desarrollo del sector privado dentro de contextos específicos, teniendo en cuenta todos los factores, como el tipo y tamaño de la empresa y el contexto en el que funcionan.
3. Se deberían ajustar las regulaciones nacionales anticorrupción teniendo en cuenta el marco internacional existente como la Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas, la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero de los Estados Unidos (Foreign Corrupt Practices Act - FCPA), la Ley Antisoborno del Reino Unido (United Kingdom Bribery Act o UKBA), entre otras.

4. Las empresas deberían, en el marco del Buen Gobierno Corporativo, establecer programas anticorrupción acordes con sus características particulares, es decir, su sector económico, su tamaño, sus riesgos, las jurisdicciones en las que operan y su estructura administrativa, por mencionar algunos, lo cual redundaría en beneficio de su reputación reforzando su marca y le permite acceder a los mercados de forma transparente.
5. Las empresas deberían establecer métodos de evaluación de la eficiencia y eficacia de las medidas anticorrupción y hacer el seguimiento oportuno para ajustarlas.
6. Las empresas deberían desarrollar campañas de sensibilización entre los empleados destinadas a entender las consecuencias de los actos de corrupción en las empresas y en la sociedad en general.
7. Las empresas deberían actualizar constantemente su evaluación del riesgo de corrupción considerando las condiciones cambiantes del mercado y de la industria, así como los controles establecidos para mitigarlo.
8. Las empresas deberían identificar los factores de riesgo, así como las diferentes formas de corrupción, en el sector económico o la industria a la que pertenecen debido a que algunos sectores son más susceptibles a la corrupción que otros, lo que les permitirá identificar y evaluar posibles opciones de respuesta a los actos de corrupción.
9. Las empresas deberían contemplar la promoción de códigos de conducta corporativos, mejores prácticas y programas de cumplimiento, y medidas para promover la transparencia corporativa, incentivando el buen ejemplo desde la Alta Dirección (Tone from the Top) y en la Alta Dirección (Tone at the Top).
10. Las empresas deberían periódicamente revisar y ajustar su sistema de control interno para luchar contra la corrupción privada.

Finalmente, es necesario recordar que es poco probable que una empresa con una cultura de corrupción sea sostenible en el tiempo, porque no será atractiva para los empleados, inversionistas, clientes y otras partes interesadas.

Recuerden:

“La corrupción tanto pública como privada nos afecta a todos y debemos denunciarla”

***Juan Pablo Rodríguez C.**

Abogado Penalista

Escritor, conferencista y consultor internacional.

Certificado en Compliance CESCO® de la Asociación Española de Compliance, ASCOM, 2020

Certified Lead Auditor, Lead Implementer y Trainer en ISO 37001 Gestión Antisoborno, PECB, 2020

Certified Professional in Anti-Money Laundering - CPAML de FIBA (Florida International Bankers Association).

Certified on Governance, Risk Management and Compliance Professional (GRCP) y GRC Fundamentals de Open Compliance and Ethics Group (OCEG), 2016

Presidente y Socio de RICS Management.

www.ricsmanagement.com

jrodriguez@ricsmanagement.com

****René M. Castro V.**

Contador Público con Magister en Contabilidad y Auditoría de Gestión de la Universidad de Santiago de Chile. Escritor, conferencista y consultor internacional.

Certified Trainer y Lead Compliance Manager en ISO 19600 Gestión de Cumplimiento, PECB, 2020

Certified on Financial Services and Market Regulation, London School of Economics, (LSE), 2016

Certified on Corporate Compliance and Ethics, New York University, 2015.

Vicepresidente & Socio RICS Management

www.ricsmanagement.com

rcastro@ricsmanagement.com

*****Camilo A. Rueda B.**

Profesional en Finanzas y Relaciones Internacionales de la Universidad Externado de Colombia con estudios de Maestría en Seguridad y Defensa Nacional de la Escuela Superior de Guerra.

Anti-Money Laundering Certified Associate (AMLCA) por Florida International Bankers Association - FIBA

Certificado en Compliance CESCO® de la Asociación Española de Compliance, ASCOM, 2020.

Escritor, conferencista y consultor internacional.

Consultor asociado de RICS Management

www.ricsmanagement.com

crueda@ricsmanagement.com

