

La otra cara de la corrupción: La responsabilidad del sector privado *

El proyecto *Colombia un país en transición*, que se desarrolla conjuntamente entre el Instituto de Ciencia Política y la Fundación Konrad Adenauer a lo largo de 2016, aborda tres temas centrales: la transición y consolidación institucional; la sostenibilidad y el desarrollo; y la empresa privada y la gobernanza. El propósito de este proyecto es contribuir, mediante el diálogo intersectorial y el debate plural e informado, al diseño de políticas públicas y la toma de decisiones públicas y privadas, en un “escenario de país” definido por tres procesos concurrentes: (i) las conversaciones que se adelantan entre el Gobierno y la guerrilla de las FARC para la terminación del conflicto; (ii) la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible –ODS– como referentes de política pública y (iii) la voluntad del Gobierno de avanzar hacia el ingreso de Colombia a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico –OCDE.

* **Autores:**

Andrés Molano-Rojas, Experto asociado del Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga y Profesor Principal de Relaciones Internacionales, Universidad del Rosario

Felipe Zarama, Investigador, Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

Apoyan:

Juan David Fonseca y Juan Guillermo Moncada, Asistentes de investigación, Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga

Usualmente se asume que el problema de la corrupción incumbe únicamente al sector público. No obstante, esa perspectiva deja de lado que actores privados participan en esquemas de corrupción, con o sin la asociación o la connivencia de funcionarios. La corrupción, aunque pueda darle celeridad a algunos procesos o trámites, a la postre introduce ineficiencias, aumenta los costos de transacción y opera como un im-

puesto o externalidad negativa a las actividades de los ciudadanos y a la acción del Estado. Todo ello impone barreras de entrada, afecta la libre competencia, pervierte el servicio público y subordina el interés general al particular. En el marco del desarrollo de una buena ciudadanía corporativa, la responsabilidad del sector privado en la lucha contra la corrupción no se limita a no hacer parte de esquemas corruptos.

INTRODUCCIÓN

Con demasiada frecuencia tiende a considerarse que la corrupción es un problema del sector público. A fin de cuentas, la ecuación sugerida por Robert Klitgaard (Corrupción = Monopolio de la Decisión + Discrecionalidad – Transparencia) remite implícitamente a aquella fórmula de Lord Acton, según la cual “El poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente”; y el poder, se diría que por defecto, pertenece al Estado. Sin embargo, debería prestarse igual atención a las dimensiones y manifestaciones de la corrupción en el sector privado.

Según el *Global Competitiveness Report 2015-2016*, Colombia descendió tres puestos en la percepción sobre el comportamiento ético de las empresas frente a la calificación inmediatamente anterior, pasando al puesto 125 entre 148 países¹. La Cuarta Encuesta Nacional Sobre Prácticas Contra el Soborno en Empresas Colombianas, divulgada en 2015, reveló que 91% de los consultados percibe el soborno como una práctica común en el sector empresarial, hasta el punto en el que se cree que lograr un negocio depende de ofrecer un soborno acertado². Según la mis-

ma investigación, un 76% de los sobornos en Colombia se emplea para asegurar el cierre de contratos³; un 65%, para acelerar trámites y un 50% adopta la forma de contribuciones políticas⁴. Estos resultados son coherentes con el hecho de que sólo el 22% de los consultados manifestó conocer el Estatuto Anticorrupción, y menos de la mitad de las empresas declara contar con canales efectivos y seguros para la denuncia de la corrupción.

Este tipo de prácticas no sólo afecta la calidad del gobierno y la función pública; erosiona el imperio de la ley. En muchos casos, alimenta verdaderos circuitos de intermediarios y apalancadores que alcanzan dimensiones de crimen organizado. También vulnera la competencia mercantil, compromete las libertades económicas y afecta negativamente la actividad empresarial.

Por si fuera poco, también se dan prácticas corruptas en las transacciones y negocios entre agentes privados. Se trata de un fenómeno que, en muchas ocasiones pasa desapercibido, pero que tiene profundas implicaciones para la economía. La lucha contra la corrupción no puede soslayar la tarea pendiente también en este campo.

1. Schwab, K. *The Global Competitiveness Report 2015-2016*. Ginebra, Suiza: World Economic Forum, 2106.

2. Transparencia por Colombia & Universidad Externado de Colombia, 2015. Obtenido de http://www.uexternado.edu.co/esp/noticias/cuarta_encuesta.html (29.05.2016).

3. El promedio ponderado del valor contractual que se paga de manera secreta para obtener una adjudicación en Colombia ascendería, según la encuesta, al 17,3%.

4. Además, sólo el 4% de las empresas consultadas declaró llevar un registro contable exacto de sus contribuciones electorales.

1. EL CONCEPTO DE CORRUPCIÓN, SUS MANIFESTACIONES Y SU IMPACTO PÚBLICO

Como lo afirma Susan Rose-Ackerman, el concepto mismo de corrupción evoca una noción de “putrefacción”⁵. Por supuesto que en las sociedades las percepciones sobre aquello que ha sido corrompido —aquello que ha perdido elementos de su naturaleza y/o pureza— no son unívocas, en parte porque la corrupción es también una categoría moral, como lo reconoce esta investigadora. Siguiendo con las reflexiones de Rose-Ackerman, aunque la corrupción esté legalmente bien definida, puede no coincidir necesariamente con lo que el común de la gente entiende por ella. Incluso, es posible que una conducta social y moralmente reprochada no tenga correspondencia en una sanción legal. En palabras de Marcela Anzola y Juan José Botero, esto se debe a que por corrupción también se entienden conductas consideradas simplemente incorrectas (*improper*)⁶. Por todo lo anterior, estos autores señalan que el concepto mismo de corrupción es confuso y carece de una

La corrupción implica el abuso de una posición de poder o de confianza para obtener beneficio propio

definición comprehensiva sobre la cual haya un consenso entre los estudiosos y expertos, y sobre todo, entre la opinión pública.

A pesar de este problema definicional, Anzola y Botero subrayan que se ha adoptado internacionalmente una definición restringida: la corrupción implica el “abuso de una posición de poder o de confianza para obtener beneficio propio”⁷. Por su parte, Rose-Ackerman considera que la corrupción es el punto de encuentro entre la riqueza privada y el poder público, que se expresa “en el uso ilícito de la *voluntad a pagar* traducida en *criterio* de toma de decisiones que afectan el interés público”⁸. Esta definición pareciera enfocarse sólo en una de las posibles (aunque quizás la más conocida) expresiones de la corrupción: la relación corrupta entre un agente privado y un funcionario o agente del Estado. Sin embargo, también puede darse la corrupción entre agentes públicos, sin mediación de los privados, o entre actores privados sin la participación de algún funcionario. En ese sentido, una definición minimalista de corrupción —restringida al abuso de poder en beneficio propio— tiene la ven-

Tabla 1: Tipos de corrupción

Tipos de Corrupción	Descripción
Corrupción política	Este tipo de corrupción engloba cualquier acto en el que se abuse del poder que se detenta o se incurra en actividades ilegítimas para la obtención del mismo. El fraude electoral, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito y el nepotismo son ejemplos de corrupción política.
Corrupción pública administrativa	Este tipo de corrupción se encuentra en directo conflicto con el principio democrático de supeditar al interés general los intereses particulares. Esta corrupción se manifiesta en cualquier acción ilegal por parte de un funcionario público con el fin de beneficiar un interés particular, sea el propio o el de un tercero. La legislación colombiana ha caracterizado estas faltas como delitos contra la administración pública: peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito, prevaricato, abuso de autoridad y usurpación.
Corrupción social	Este tipo de corrupción involucra principalmente a la sociedad civil y tiene efectos sociales y económicos. Se trata de la pequeña corrupción en las prácticas cotidianas y con frecuencia altamente enraizada en la cultura, lo cual dificulta enfrentarla. Incluye desde los sobornos pagados a oficiales de la Policía de Tránsito hasta la evasión de impuestos. Suele ser difícil de calcular y combatir.

Fuente: Elaboración propia.

5. Rose-Ackerman, S. “Economía política de las raíces de la corrupción: investigación y políticas públicas”. En: Sandoval, I. E. *Corrupción y transparencia: Debatido las fronteras entre Estado, mercado y sociedad*. México D.F.: UNAM; Siglo XXI, 2009.

6. Anzola, M. & Botero, J.J. “¿Exactamente qué es la corrupción?”. *Razón Pública* (Domingo, 21 de agosto de 2011). Consultado en agosto de 2016, disponible en: <http://www.razonpublica.com/index.php/economia-y-sociedad/2330-ixactamente-que-es-la-corrupcion.html>

7. *Ibid.*

8. Rose-Ackerman, S, 2009. *Op. Cit.* p. 25. Cursiva en el original.

en contexto 6

taja de abarcar los tres tipos de relaciones corruptas, puesto que tanto el funcionario que decide participar de un acto de corrupción como los privados que llevan a cabo un acto de colusión están afectando el interés general para alcanzar un interés personal, prevaleándose del poder —público, de mercado, etc.— que detentan.

El problema de la corrupción es, por lo tanto, un asunto que invariablemente intersecta lo público con lo privado. Como lo sugiere Maria Margarita Zuleta, Directora de la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente–, en todos los casos de corrupción hay una afectación del interés público, incluso cuando sólo hay participación de los privados. Así ocurre con la colusión entre empresas —una forma de corrupción que es en esencia privada: el comportamiento de los privados perjudica el interés público, puesto que no sólo supone barreras de entrada para nuevos productores y configura una práctica de competencia desleal, sino que impone una carga onerosa en los consumidores al hacer nugatoria la libre competencia. En ese sentido, acierta Rose-Ackerman al sugerir que la corrupción —cualquiera que sea la forma que revista— es en última instancia un síntoma (más que un resultado) “de que las relaciones Estado-sociedad se orientan al debilitamiento de la justicia y la legitimidad social del Estado”.⁹

En todos los casos de corrupción hay una afectación del interés público, incluso cuando sólo hay participación de los privados

No obstante el hecho de que toda forma de corrupción es en última instancia un asunto público, el fenómeno específico de la corrupción privada puede ser definido como “una desviación fraudulenta o abusiva de potestades de control y decisión en la empresa privada que genera conflictos de intereses dentro del sector privado y que, de forma refleja

o indirecta, puede afectar también al interés general”¹⁰. Por su parte el Consejo de la Unión Europea en la Acción Común 98/742/JAI del 22 de diciembre de 1998 define dos tipos de corrupción privada: la pasiva y la activa.

La corrupción pasiva es definida como: (...) *el acto intencionado de una persona que, directamente o por medio de terceros, solicite o reciba en el ejercicio de actividades empresariales ventajas indebidas de cualquier naturaleza, para sí misma o para un tercero, o acepte la promesa de tales ventajas, a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones*¹¹.

Mientras que la activa es:

(...) *la acción intencionada de quien prometa, ofrezca o dé, directamente o por medio de terceros, una ventaja indebida de cualquier naturaleza a una persona para ésta o para un tercero, en el ejercicio de las actividades empresariales de dicha persona, para que ésta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones*¹².

La siguiente tabla presenta un breve (no exhaustivo) inventario de prácticas de corrupción privada:

Tabla 2: Principales prácticas de corrupción privada

Práctica	Descripción
Soborno	El soborno es la práctica más común de la corrupción en el nivel privado. Se caracteriza por otorgar dinero o algún beneficio a funcionarios o entidades públicas o privadas a cambio de un favor que está en conflicto directo con la ley y la justa competencia mercantil. Por lo general, se soborna a algunos funcionarios públicos para que se adjudique un contrato a una firma o a un contratista en particular. O en algunos casos se soborna a algún funcionario judicial para escapar de consecuencias penales.

9. *Ibid.*

10. Carbajo Cascón, F. “Corrupción en el sector privado (I): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial”. *Justitia*, (Enero - diciembre de 2012), 287. Consultado en agosto de 2016, disponible en: <http://revistas.ustabuca.edu.co/index.php/IUSTITIA/article/download/885/687>

11. Consejo de la Unión Europea. Acción Común 98/742/JAI (22 de diciembre de 1998), “Artículo 2”. Consultado en agosto de 2016, disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31998F0742&from=ES>

12. *Ibidem*. Artículo 3.

en contexto 6

<i>Fraude contractual</i>	Esta modalidad es muy común en la prestación de servicios públicos o en la construcción de obras de infraestructura. Por lo general, las firmas corruptas ofrecen información falsa, modifican la inversión de los proyectos para ahorrarse costos o incumplen las medidas de seguridad ordenadas por la ley para su actividad económica. Este tipo de corrupción puede terminar en obras públicas de infraestructura de mala calidad, ineficiencia e ineficacia en la prestación de salud o transporte y en accidentes de seguridad laboral o accidentes ambientales. Estos fraudes contractuales son también en contra de los trabajadores de las empresas. Se vulneran los derechos de los trabajadores en términos de prestaciones sociales y condiciones de trabajo.
<i>Información financiera falsa</i>	Las firmas tienen la obligación legal de declarar sus rentas y rendir información clara, transparente y veraz de su contabilidad, movimientos financieros y actividad comercial. Cuando esta información es alterada o reservada se incurre en corrupción.
<i>Evasión fiscal</i>	Esta modalidad consiste en evadir el pago de impuestos y tributos exigidos por la ley a los establecimientos comerciales. Algunos actores privados encuentran formas de burlar el sistema fiscal y sus controles, incluso, de formas deplorables como la apelación a obras de beneficencia y altruismos sociales.
<i>Financiación ilegal de campañas políticas</i>	El sector privado se encarga de financiar campañas políticas en períodos electorales, y esto es permitido por la ley, pero a su vez es fuertemente regulado para garantizar la transparencia y la justa competencia en las elecciones. Algunas empresas buscan intereses políticos mediante financiación turbia e ilegal a candidatos o partidos políticos de su preferencia. Esta modalidad vincula muy fuertemente la corrupción privada y la corrupción política, ya que, en algunos casos, una no es posible sin la otra.
<i>Colusión</i>	Práctica de perturbación de la libre competencia entre dos o más empresas para afectar la producción o el precio de un bien o servicio, a la cual es también conocida como “cartelización”. La colusión es empleada para aumentar los ingresos de una actividad productiva o (en el peor de los casos) para expulsar a un competidor del mercado.

Fuente: Elaborado por Fonseca, J.D. y Moncada, J.G. a partir de Galán Pachón, J. M. (s.f.). *Corrupción y Supervisión en América Latina*; Transparencia por Colombia & Universidad Externado de Colombia. (29 de Junio de 2016). *Universidad Externado de Colombia*. Obtenido de http://www.uexternado.edu.co/esp/noticias/cuarta_encuesta.html; Transparency International. (2015). *Transparency International*. Recuperado el 29 de junio de 2016, de <http://www.transparenc.org/cpi2015#results-table>

Corrupción pública y privada pueden revestir además un carácter sistémico o ser de bajo nivel. Según Rose-Ackerman, esta última es en esencia oportunista y ocurre dentro de “un marco en el que rigen leyes y reglamentos básicos, y en donde funcionarios e individuos en lo particular se lucran con objeto de tener beneficios personales”¹³. Por otro lado, la corrupción sistemática involucra al conjunto de la estructura burocrática. Se podría afirmar adicionalmente que esta última suele además afectar a todos los niveles de gobierno –nacional, regional y local–. Las políticas públicas para luchar contra la corrupción deberán

tener en cuenta cómo se expresan estos y los demás tipos de corrupción en un determinado contexto para diseñar estrategias de prevención y sanción apropiadas.

2. LOS “FACILITADORES” Y EL CÍRCULO VICIOSO DE LA CORRUPCIÓN

No existe un consenso sobre las causas de la corrupción. Algunos investigadores han insistido en que existe una relación inversamente proporcional entre desarrollo económico y corrupción: a mayor desarrollo económico, menor corrupción. Otros han insinuado que la corrupción está asociada a factores históricos, culturales y

13. Rose-Ackerman, S, 2009. *Op. Cit.* p. 26.

en contexto 6

geográficos, pudiendo caer incluso en el determinismo, al señalar por ejemplo que, en su mayoría, los Estados menos corruptos están ubicados a una distancia considerable del Ecuador¹⁴⁻¹⁵.

A fin de evitar una discusión bizantina sobre las causas de la corrupción, resulta entonces más pertinente indagar por los factores que actúan como facilitadores de la corrupción, los elementos que configuran ventanas de oportunidad de las que los corruptos saben muy bien aprovecharse, y que es preciso cerrar si se quiere adelantar con éxito la lucha contra este flagelo:

- Para Rose-Ackerman, “la desigualdad y la pobreza están asociadas con altos niveles de corrupción, de la misma forma en que también lo están un mayor número de actores en la *economía informal*, una *menor cantidad de recursos productivos y de capital*, y una *asignación distorsionada de recursos públicos y privados*”¹⁶.
- *El deterioro democrático*: de acuerdo con Rose-Ackerman sólo en el largo plazo la democracia traería una reducción de la corrupción. Sin embargo, una disminución en la calidad democrática, que conduzca a mayores niveles de monopolio de la decisión, más discrecionalidad y menos transparencia (invocando de nuevo la fórmula de Klitgaard) sí conduciría a mayor corrupción.
- *Incremento en la descentralización*: Rose-Ackerman sugiere que a mayor descentralización, mayor es el riesgo de corrupción. En ausencia de otras consideraciones, hay una correlación entre federalismo y corrupción¹⁷. En todo caso, con independencia de la forma de Estado, la transferencia de mayores recursos al nivel regional y local puede favorecer la corrupción al ir con frecuencia acompañadas de una mayor discrecionalidad en la administración de los recursos por parte de actores que antes no los controlaban.
- *Mercado vs. Estado*: No basta con más Estado o más mercado para acabar con la corrupción. En la práctica, tanto nacionalizaciones (estatizaciones) como privatizaciones pueden ofrecer oportunidades para

la corrupción. Quizás son los factores institucionales, que se presentan brevemente a continuación, mucho más determinantes a la hora de facilitar las prácticas corruptas.

- *La burocracia*: Una estructura burocrática débil (en términos de capacidades y procedimientos, más que de envergadura) es otro elemento que los expertos identifican como facilitador de la corrupción. Los funcionarios poseen información detallada que sus superiores pueden que no posean (discrecionalidad) y si hay bajo monitoreo (monopolio de la decisión) pueden aprovecharla en beneficio propio, lo cual ocurre sin importar la forma de Estado o el régimen político¹⁸. Elisabeth Ungar, Directora de Transparencia por Colombia, subraya también el impacto que tiene el nivel de formación profesional de los funcionarios, el cual suele ser muy bajo, en especial a nivel regional y local en Colombia.
- *Marco regulatorio y Estado de Derecho*: La mala calidad de las reglas y las normas así como el deficiente funcionamiento de la administración de justicia y de las autoridades de policía pueden alimentar diversas expresiones de corrupción¹⁹. Un exceso de regulación puede ser tan nocivo como el silencio regulatorio absoluto, pero está claro, como lo señala María Margarita Zuleta, que a mayor número de procedimientos y requisitos, mayor riesgo de que estos se conviertan en peajes de corrupción. Rose-Ackerman insiste en que los funcionarios pueden aprovecharse de obstáculos existentes o incluso pueden usar su posición privilegiada para introducir cuellos de botella.

Uno de los fenómenos más llamativos asociados con la corrupción es el “círculo vicioso” y el efecto acumulativo que produce. En efecto: la corrupción es facilitada por cualquiera de los factores antes reseñados, y al mismo tiempo, los intensifica. Las sociedades afectadas gravemente por la corrupción pagan un alto precio en términos de capital social y bienes y servicios públicos como justicia, seguridad, legalidad, salud, educación. A la postre, la corrupción es la forma más perversa de privatización de lo público, como consecuencia de la cual incluso la calidad de vida de

14. Cf. Rose-Ackerman, S, 2009. *Op. Cit.* pp. 31-33.

15. Cf. Anzola, M. & Botero, 2011. *Op. Cit.*

16. Rose-Ackerman, S, 2009. *Op. Cit.* p. 31. Cursiva en el original.

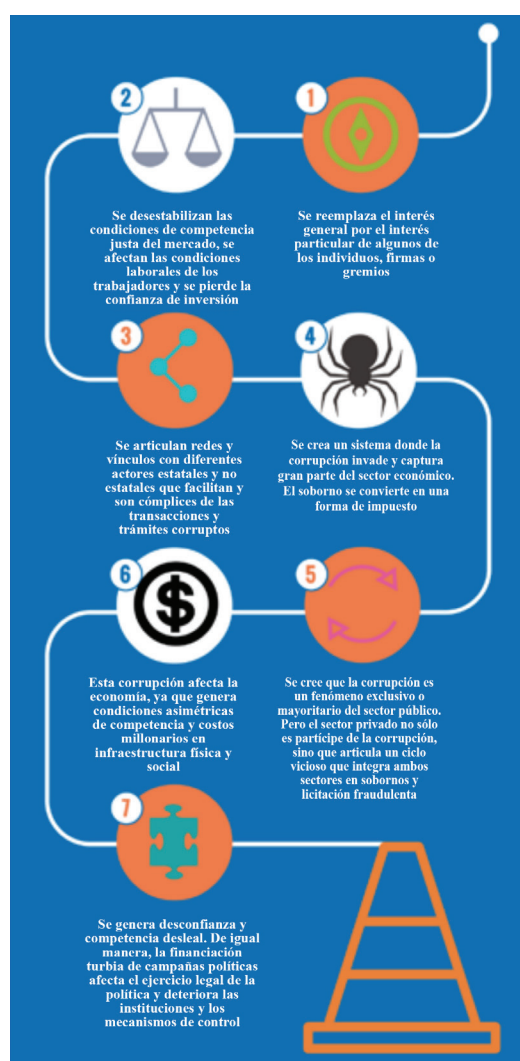
17. Cf. Rose-Ackerman, S, 2009. *Op. Cit.* p. 33.

18. Cf. Rose-Ackerman, S, 2009. *Op. Cit.* p. 33.

19. Rose-Ackerman, S, 2009. *Op. Cit.* p. 34.

los ciudadanos se ve significativamente deteriorada²⁰. La respuesta a la corrupción puede ser muy variada, ya que es posible afrontarla con instrumentos legales, operaciones judiciales y policiales y de presión social. No obstante, de ser ignorada, la sociedad misma puede terminar inmersa en un sistema de corrupción insondable, en la medida que se vuelve una práctica habitual, inculturada e incluso legitimada socialmente, cuya consecuencia es la desaparición progresiva de la línea de lo correcto e incorrecto²¹.

Gráfico 1. El proceso de corrupción privada



Fuente: Elaboración propia.

20. Roberts, A. La lucha por los gobiernos abiertos. En I. E. Sandoval, *Corrupción y transparencia. Debatido las fronteras entre Estado, mercado y sociedad* (págs. 180 - 198). México D.F.: Siglo XXI editores, 2009.

21. Roberts, A., 2009. *Op. Cit.* p. 181

3. INSTRUMENTOS Y ESTRATEGIAS PARA ENFRENTAR LA CORRUPCIÓN

Colombia ha hecho esfuerzos importantes por crear una arquitectura institucional y normativa para la lucha contra la corrupción. Ello comprende no sólo un corpus legal que ha venido sofisticándose y refinándose a lo largo de los últimos años, sino el fortalecimiento de las capacidades de los operadores de justicia, las autoridades y cuerpos de policía, y de los órganos de control disciplinario y fiscal. También ha surgido una importante red de organizaciones dedicadas a la promoción de la transparencia, la veeduría ciudadana y la promoción de la rendición de cuentas; e incluso se han promovido algunas iniciativas de autorregulación así como alianzas multisectoriales.

En efecto, con todas sus limitaciones, la ley 190 de 1995, que tenía por objeto erradicar la corrupción administrativa, allanó el camino para subsiguientes desarrollos. En 2011 fue expedido el *Estatuto Anticorrupción* (ley 1474), con el propósito de fortalecer los mecanismos para prevenir, combatir y sancionar los actos de corrupción, y ha sido destacada por la OCDE y por Transparencia por Colombia como uno de los más importantes avances normativos en la materia²². En esa misma dirección fue adoptada la ley 1712 de 2014 (*De Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional*), a efectos de promover el principio de gobierno abierto y la transparencia en la gestión pública. En desarrollo del Estatuto Anticorrupción, el actual Gobierno lanzó las *Estrategias para la construcción del Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano*, con el objetivo de desarrollar “una metodología estándar para la formulación, seguimiento y control del Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano”²³, dividida en cuatro componentes: (i) Metodología para la identificación de riesgos de corrupción y acciones para su manejo; (ii) Estrategia Anti-trámites; (iii) Rendición de cuentas y (iv) Mecanismos para mejorar la atención al ciudadano. A su turno, el Congreso de la República estudia actualmente un proyecto de *Estatuto de Contratación Pública* que “busca simplificar las compras públicas y garantizar mayor pluralidad de oferente” y el de *Ley Anticorrupción* “que le apunta a regular el cabildo,

22. Criterio Inversionista. “Hundidos en la corrupción?”. *Criterio Inversionista* (agosto-octubre de 2016). pp. 16-17

23. Presidencia de la República. Secretaría de Transparencia. “Estrategias para la construcción del Plan Anticorrupción y de Atención al Ciudadano”. Bogotá: Presidencia de la República, s.f. p. 8. Consultado en agosto de 2016, disponible en: <http://www.anticorrupcion.gov.co/>

en contexto 6

garantizar la protección de quienes denuncien la corrupción y llenar los vacíos penales que hay en las normas actuales contra la corrupción en el sector privado”²⁴.

Con el liderazgo de Transparencia por Colombia, se ha venido implementado el programa *Rumbo Empresas Íntegras y Transparentes* que fue creado “con el fin de fortalecer la ética, la productividad y la competitividad de las empresas al mejorar sus relaciones de negocios y disminuir el riesgo de corrupción con estrategias de prevención”²⁵. Este programa constituye una experiencia pionera en la construcción de gobernanza privada / multisectorial y vincula actualmente a más de 70 empresas a nivel nacional.

Por otro lado, la lucha contra la corrupción en todas sus formas ha ido adquiriendo relevancia en el plano internacional y, de hecho, es hoy uno de los campos de desarrollo de la gobernanza global a través no sólo de los instrumentos clásicos (convenios y tratados internacionales) sino de alianzas público privadas, mecanismos tripartitos, marcos legislativos y manuales de buenas prácticas.

En términos de derecho internacional cabe destacar, por ejemplo²⁶:

- La *Convención Interamericana contra la Corrupción* adoptada en Caracas en 1996 y que entró en vigor al año siguiente. Este instrumento incluye una disposición que resulta relevante para la combatir la corrupción específicamente en el sector privado: la proscripción del soborno transnacional.
- En otros contextos geográficos, fueron adoptados el *Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas* (1995), el *Convenio relativo a la*

lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea (1997), el *Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa* (1998), el *Convenio Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa* (1999), y la *Convención de la Unión Africana para prevenir y combatir la corrupción* (2003).

- El *Convenio de lucha contra la corrupción de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)*, suscrito en 1997 y cuya entrada en vigor se tardó dos años, que exige —al igual que el *Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa*— que haya sanciones para las personas jurídicas que hagan parte de actos de corrupción. Lo anterior resulta importante para las empresas en la medida que puede cuestionar su reputación e incluso su perdurabilidad.
- La *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción*, derivada de la Resolución 58/4 de la Asamblea General del 31 de octubre de 2003, la cual

entró en vigor dos años después. Esta Convención dispone explícitamente en el artículo 12 que los Estados parte adoptarán medidas para prevenir y sancionar los actos de corrupción perpetrados por actores privados.

Como ya se mencionó, uno de los resultados más preocupantes de la Cuarta Encuesta Nacional Sobre Prácticas Contra el Soborno en Empresas Colombianas es el desconocimiento por parte de los empresarios del Estatuto

Anticorrupción, pues sólo el 22% manifestó tenerlo. Esta situación, como lo advierten varios expertos, es aún más pronunciada con respecto a los instrumentos internacionales. Esta debe ser sin duda una preocupación de los empresarios colombianos, no sólo por la creciente expansión de sus negocios en otros países, sino por el eventual ingreso de Colombia a la OCDE.

Para solventar este problema de desconocimiento e información, la OCDE, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) y el Banco Mundial lanzaron el *Manual de Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento para las Empresas*, con el fin de orientar la práctica de los empresarios²⁷. Una de las estrategias que ha surgido

La lucha contra la corrupción en todas sus formas ha ido adquiriendo relevancia en el plano internacional y, de hecho, es hoy uno de los campos de desarrollo de la gobernanza global

24. Criterio Inversionista. “Hundidos en la corrupción?”. *Criterio Inversionista* (agosto-octubre de 2016). pp. 17

25. Ibid.

26. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). “Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas: Guía práctica”. Nueva York: *Naciones Unidas*, 2013. Consultado en agosto de 2016, disponible en:

<https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/Etica-Anticorrupcion-Elementos-Cumplimiento.pdf>

en contexto 6

para prevenir la corrupción en la empresa privada es la implementación de sistemas de identificación, evaluación, mitigación y anticipación de los riesgos de que las empresas incurran en prácticas corruptas²⁸ como el que se describe a continuación:

- **Paso 1. Establecimiento del proceso**²⁹: La etapa previa a la identificación de los riesgos supone que las empresas “definan las funciones y responsabilidades operativas, los procesos operativos y la responsabilidad de supervisar esas actividades”³⁰. Para esto se deben plantear y responder las siguientes preguntas: ¿Quién es el propietario del proceso y cuáles son los grupos clave de interés? ¿Cuánto tiempo se invertirá en el proceso? ¿Qué tipo de datos se debe recolectar y cómo? ¿Qué recursos externos se necesitan? ¿Qué marco se empleará para documentar, medir y gestionar el riesgo de corrupción?
- **Paso 2. Identificación de riesgos**: Se debe hacer un inventario de los factores de riesgo (¿Por qué habría corrupción en nuestra empresa?), los riesgos asociados a los esquemas (¿Cómo se cometerían actos de corrupción en nuestra empresa?) y plantearse cuestionamientos del tipo: ¿En qué parte de nuestro proceso comercial hay exposición al riesgo de corrupción, qué tipo de transacciones y arreglos con empleados del gobierno y terceros podrían generar este riesgo y cuáles de los lugares donde hacemos negocios presentan más riesgo de corrupción que otros?
- **Paso 3. Clasificación de riesgo inherente**: La OCDE, UNODC y el Banco Mundial sugieren “clasificar tanto la probabilidad de ocurrencia de cada esquema como el impacto potencial de dicha ocurrencia”, con el propósito de asignar un orden de prioridad. De acuerdo con este manual, el riesgo inherente consiste en “el nivel general de riesgo de cada esquema sin considerar los controles existentes”.

- **Paso 4. Identificación y clasificación de controles de mitigación**: Esta etapa supone el diseño de mecanismos de control y mitigación de los riesgos y los esquemas de corrupción, los cuales deben responder a la probabilidad y a los resultados potenciales (impacto) de una mala conducta. A la hora de “documentar los controles, la empresa debe diferenciar entre controles específicos del esquema y controles generales (a nivel de entidad) y los controles preventivos versus los de detección”.
- **Paso 5. Cálculo de riesgo residual**: Este resulta del “remanente de riesgo que queda después de considerar el impacto de los controles de mitigación sobre la reducción del riesgo”. Con independencia de los programas anticorrupción y de los respectivos controles internos de mitigación del riesgo que sean implementados, es probable que los riesgos persistan. Por lo tanto, las empresas deben calcular el riesgo residual.
- **Paso 6. Desarrollo de un plan de acción**: En función de los riesgos residuales asociados a cada proceso, la empresa debe evaluar, siguiendo las recomendaciones del manual, cuál es el nivel de tolerancia a los riesgos y qué procesos requieren de un plan de acción. Lo anterior supone diseñar e implementar medidas adicionales de mitigación para los riesgos que sobrepasen ese margen de tolerancia.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

- La lucha contra la corrupción requiere el involucramiento activo, directo y permanente del sector público, las empresas, la sociedad civil y otros actores, como los medios de comunicación. La sola adopción de instrumentos normativos tiene un impacto limitado en el cierre de las ventanas de oportunidad que son aprovechadas por los corruptos o que facilitan (e incluso incentivan) la práctica de la corrupción.
- Las agencias de control del Estado no deben contentarse con la investigación y la sanción de los casos de corrupción. Deben también ofrecer información al

27. OCDE - UNODC - Banco Mundial. “Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento. Manual para Empresas”. OCDE - UNODC - Banco Mundial, 2013. Consultado en agosto de 2016, disponible en: <https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2014/Etica-Anticorrupcion-Elementos-Cumplimiento.pdf>

28. Pacto Global de las Naciones Unidas. “A Guide for Anti-Corruption Risk Assessment”. Nueva York: Naciones Unidas, 2013. Consultado en agosto de 2016, disponible en: https://www.unglobalcompact.org/docs/issues_doc/Anti-Corruption/RiskAssessmentGuide.pdf

29. Las preguntas que se exponen en este apartado fueron tomadas de “Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento. Manual para Empresas” de la OCDE, UNODC y el Banco Mundial, pp. 11-13

30. UNODC, 2013. *Op.Cit.* p. 12

en contexto 6

público en general a través de mecanismos como registros abiertos sobre los resultados de su labor que refuercen la sanción legal con la sanción pública y social.

- Los gremios están llamados a asumir un papel más comprometido en la lucha contra la corrupción, a través no sólo de la promoción sino de la exigencia de buenas prácticas a sus asociados. El potencial de los instrumentos de control entre pares no ha sido suficientemente explorado en Colombia, y en ese sentido cabe preguntarse por qué los gremios no “sancionan” a sus integrantes comprometidos en prácticas corruptas. La pertenencia y participación en los gremios debe estar vinculada a la exigencia de mínimos de buen gobierno corporativo. En la lucha contra la corrupción, la “gobernanza auto-regulada”, por ejemplo a través de la construcción y la promoción de la adopción de indicadores de gobernabilidad, puede resultar mucho más efectiva que el mero control exógeno sobre la legalidad y transparencia de las actividades de las empresas y empresarios que los integran.
- La corrupción debe presentarse y afrontarse socialmente como lo que es: una actividad criminal que tiene profundas consecuencias estructurales, más allá de sus implicaciones económicas o patrimoniales. La tendencia a asimilar la corrupción a una simple “práctica indecorosa” acaba edulcorando el problema y, en consecuencia, estimula respuestas igualmente edulcoradas, o en el peor de los casos, invisibilizando la verdadera magnitud e implicaciones del fenómeno.
- La buena calidad de la regulación es esencial en la prevención y la lucha contra la corrupción. La proliferación de regulaciones abre el campo a la contradicción normativa y posibilita la elusión de las normas, al tiempo que estimula la búsqueda de atajos en los procedimientos. El solapamiento de competencias, la inflación innecesaria de trámites y requisitos para el desarrollo de las actividades legítimas ensancha el mercado de apalancadores e intermediarios que muchas veces hacen de la corrupción un verdadero emprendimiento ilegal.
- Las empresas deben ir más allá de la suscripción de “pactos” de buenas prácticas y de la adopción de mecanismos de control interno a la hora de contribuir

en la lucha contra la corrupción. A fin de cuentas, la misma idea de “empresa” y los valores empresariales se ven erosionados cuando la corrupción sustituye a la innovación, a la libre competencia, a la creatividad y a la agregación de valor, como clave a la hora de incrementar los beneficios o asegurar la participación en los mercados. Por otro lado, la corrupción genera costos reputacionales que afectan la valoración, no sólo económica sino también social, de las empresas.

- En ese orden de ideas, las empresas podrían explorar estrategias adicionales al cumplimiento de mínimos (*compliance*) y el control interno. Dentro de ellas cabe destacar los procesos de diligencia debida, la evaluación cuidadosa de los riesgos de terceros, la incorporación de criterios éticos a la evaluación de desempeño de sus empleados y directivos, y la instalación formal de oficinas de veeduría para la recepción de denuncias.
- La lucha contra las prácticas corruptas debe inscribirse en un marco mucho más amplio (y acaso estructural) de promoción de la cultura de la legalidad. Esto implica un esfuerzo por el mejoramiento de la calidad regulatoria, por la eficacia y la eficiencia en la función pública, por el rechazo del cumplimiento transaccional de la ley, por la recuperación de la credibilidad y la confianza en las instituciones y por la apropiación ciudadana de lo público. Como algunas formas de crimen organizado con las que, francamente, tiene más de un elemento en común, la corrupción florece allí donde encuentra un ambiente culturalmente propicio, y evoluciona desde la depredación a la relación parasitaria y finalmente simbiótica con la sociedad en la que medra, haciendo cada vez más difícil el cierre de las ventanas de oportunidad que la facilitan.
- Finalmente, no se debe soslayar la dimensión internacional y transnacional de la corrupción. La adopción de instrumentos jurídicos internacionales de lucha contra la corrupción, así como los esfuerzos por ajustar la normativa interna colombiana a los estándares internacionales (por ejemplo, en el marco del proceso de ingreso a la OCDE) deben ir acompañados por medidas que faciliten la cooperación judicial y policial efectiva, el intercambio y divulgación de información y el acceso a los registros sancionatorios, entre otros.



en contexto 6

Usualmente se asume que el problema de la corrupción incumbe únicamente al sector público. No obstante, esa perspectiva deja de lado que actores privados participan en esquemas de corrupción, con o sin la asociación o la connivencia de funcionarios. La corrupción, aunque pueda darle celeridad a algunos procesos o trámites, a la postre introduce ineficiencias, aumenta los costos de transacción y opera como un impuesto o externalidad negativa a las actividades de los ciudadanos y a la acción del Estado. Todo ello impone barreras de entrada, afecta la libre competencia, pervierte el servicio público y subordina el interés general al particular. En el marco del desarrollo de una buena ciudadanía corporativa, la responsabilidad del sector privado en la lucha contra la corrupción no se limita a no hacer parte de esquemas corruptos. La perpetuación de la corrupción pone en riesgo la sostenibilidad del crecimiento, la seguridad jurídica, el Estado de derecho y el tejido social.