

El gobierno local





Indice

El gobierno local

Un «sistema de integridad del gobierno local»	187
Manuales del sistema de integridad del gobierno local y talleres locales de integridad	188
Algunos indicadores para evaluar el gobierno local.....	189

El gobierno local

Dejad la Verdad a la policía y a nosotros que conocemos a los Buenos; construimos la Ciudad Perfecta que el tiempo jamás alterará; nuestra ley os protegerá siempre, como una cerca de montañas...
-W.H. Auden

Conforme el mundo se urbaniza cada vez más, el papel de los gobiernos municipales también va adquiriendo mayor importancia. En un gran número de países en desarrollo, por ejemplo, la población urbana ha sobrepasado el número de habitantes rurales. Según una estimación reciente de las Naciones Unidas, las ciudades asiáticas con más de un millón de habitantes aumentarán de 359 en 1990 a 903 en el 2015, lo que significa que su número casi se triplicará en un periodo de 25 años.

Las obligaciones y la participación cívica de los ciudadanos de un sistema democrático tienen lugar, en primer término, en la ciudad. Un ciudadano que deposita su voto durante las elecciones municipales está ejerciendo cierta influencia sobre la manera como se administra su ciudad o su comunidad. Las decisiones y los servicios relacionados con la planeación urbana, el mantenimiento de las vías, las escuelas, las instalaciones públicas, la vigilancia y los servicios administrativos tales como el otorgamiento de licencias y la prestación de servicios, generalmente competen al gobierno local. Los gobiernos locales tienen mayor contacto con el público en el curso de la vida diaria que los gobiernos nacionales. Esto se debe a que son directamente responsables de la salud, la vivienda, la educación, la recolección de la basura, el medio ambiente y las necesidades básicas de la comunidad tales como el agua y el alcantarillado.

El Sistema Nacional de Integridad abarca situaciones que se refieren a todo el país. Una mayor conciencia de que en ocasiones la corrupción puede combatirse mejor de abajo hacia arriba, más que del ámbito nacional hacia abajo, ha llevado a los estrategas que luchan contra la corrupción a considerar a los municipios como nuevos centros de sus esfuerzos. Es en realidad en los municipios donde los ciudadanos pueden sentir el impacto devastador de una administración corrupta, y donde las coaliciones de actores involucrados pueden agruparse en torno a metas comunes para crear condiciones de vida más humanas y sostenibles. Actualmente es muy popular la idea de que una buena administración urbana sólo puede operar eficazmente con mayor transparencia en sus procesos de toma de decisiones, y con una participación más amplia de la sociedad civil.

Se alienta cada vez más a los gobiernos a descentralizar sus actividades y a seguir la filosofía de la «subsidiariedad», a través de la cual las decisiones se pasan a tomar al nivel práctico más bajo. Sin embargo, esto representa una paradoja. Conforme un mayor número de responsabilidades se desplazan del gobierno central al local, las actividades se van alejando de las burocracias centrales corruptas para incrustarse en instituciones que

Las opiniones de un autor ruso... “Es necesario un gobierno central sólido para evitar que el Estado se desmorone. De manera paralela, un pilar igualmente poderoso de autogobierno que está creciendo, surge de las comunidades hacia arriba. Estas dos estructuras de poder deben controlarse mutuamente. El gobierno central debe vigilar el cumplimiento estricto de las leyes, mientras que los consejos de autogobierno deben controlar la apertura y transparencia de las decisiones del Estado en todos los ámbitos: las aldeas, las regiones, el gobierno provincial. De otra manera, nuestro país, con sus grandes distancias, sus numerosos habitantes y sus diversos grupos religiosos, no podría sobrevivir.

A. Soljenitsyn, entrevista para *The Guardian* (R.U.), 18 de marzo del 2000

Para evitar los conflictos de interés en Bosnia. La Comisión Electoral Provisional de la OSCE decidió que ninguna persona que haya resultado electa para los consejos municipales durante los comicios que se celebraron en abril puede continuar fungiendo como director o miembro de la junta directiva de una corporación en que el gobierno posea más de 25 por ciento del capital. El vocero de la OSCE declaró el 21 de febrero en Sarajevo que este reglamento tiene el fin de evitar que los funcionarios electos hagan mal uso de sus cargos para proteger, favorecer, o extender su patrocinio a las empresas en que tienen intereses. Robert Barry de la OSCE señaló que en Bosnia es frecuente que los funcionarios electos tengan puestos importantes en diversas empresas simultáneamente.

RFE/RL Newsline, vol. 4, núm. 37, partes 11, 22, febrero del 2000

resultan incluso menos confiables. Las instituciones locales son escasas y con frecuencia carecen de los recursos humanos y materiales esenciales para garantizar un manejo adecuado de las obligaciones públicas que deben desempeñar.

Al igual que en el caso de los gobiernos locales, un buen número de las tareas que deben realizar los gobiernos locales requieren de la cooperación del sector privado. Esto hace posible que los intereses privados intervengan y distorsionen los procesos de toma de decisiones en contra de los intereses de los ciudadanos. La zonificación de terrenos, por ejemplo, es un área de actividad del gobierno local que plantea amenazas particulares para la integridad en un gran número de países. El valor de los terrenos puede aumentar de manera dramática cuando se cambian los usos de suelo autorizados. La tentación de sobornar a los concejales y a los funcionarios de la alcaldía para que faciliten los cambios de zonificación a través de diversos procesos, es un problema importante en un buen número de países tanto desarrollados como en desarrollo. En el ámbito local, las relaciones entre los diferentes actores tienden a ser bastante más estrechas que en la esfera nacional, y como tales, los problemas de favoritismo y nepotismo se vuelven más agudos.

La administración honesta, transparente y eficaz de las ciudades es esencial para optimizar las condiciones de vida de los ciudadanos y para alentar la confianza en la manera como se los gobierna. Por tanto, es crucial combatir la corrupción y estimular la transparencia y la rendición de cuentas no sólo en el ámbito nacional, sino también en las ciudades. Como en todos los casos, la mejor manera de frenar la corrupción es crear coaliciones e involucrar al gobierno, al sector privado y a la sociedad civil en iniciativas contra la corrupción.

Las reformas mencionadas sólo pueden emprenderse después de despertar cierta conciencia pública sobre la necesidad de realizar estos cambios y sobre las ventajas que representan. Los mensajes deben incidir de manera directa sobre las vidas de los ciudadanos, y la cuestión de la corrupción no debe tratarse sólo desde un punto de vista "moral". Las autoridades deben saber quién se beneficia con la corrupción, cuáles son los incentivos de las prácticas corruptas y cómo afectan éstas a sus empleados. En el caso de una institución en extremo corrupta, estos hallazgos pueden señalar el camino para enfrentar el problema, por ejemplo celebrando reuniones o talleres con los empleados para discutir estos temas e incluso involucrando a quienes pueden estar participando en prácticas corruptas.

Un «sistema de integridad del gobierno local»

Cuando se les pidió que identificaran los "pilares" de los sistemas de integridad de sus propios gobiernos, los alcaldes de diversas ciudades africanas señalaron los equivalentes, a nivel local, de los "pilares" y prácticas que se describen en el presente *Manual de Consulta*.¹ lo interesante es que añadieron como pilar definitivo el propio "Sistema Nacional de Integridad", como prestador nacional de servicios judiciales y policíacos, y como socio principal de las administraciones locales. Por tanto, para el "sistema municipal de integridad" el "Sistema Nacional de Integridad" es en sí mismo un "pilar". Por supuesto, a éste se añaden los sistemas locales de contratación pública, auditoría, acceso público a las reuniones de los funcionarios electos y demás.

Audiencias sobre el presupuesto público. En América Latina se está creando una nueva herramienta para la participación cívica. Inició en Paraguay en 1995, cuando el alcalde de Asunción, la capital, convocó a la ciudadanía a una audiencia pública sobre el presupuesto de la ciudad. Desde entonces, las reuniones anuales han atraído a más de 300 comités y accionistas locales para compartir información y abrir un canal para someter solicitudes a consideración. Otras ciudades han seguido esta iniciativa y grupos locales están representando a los sectores de la educación, la cultura, la organización deportiva y las empresas locales. Las peticiones se refieren a cuestiones tales como la recolección de la basura, los centros de salud, la educación primaria y el medio ambiente. Un gran número de las solicitudes que se reciben durante estas reuniones logran un trato favorable dentro del presupuesto. El alentar la transparencia y la participación ciudadana de esta manera, abre canales de comunicación entre los funcionarios urbanos y el público y crea un foro genuino de participación. Como resultado, los ciudadanos están mejor informados sobre los asuntos y las finanzas públicas, tienen oportunidad de expresar sus opiniones, y el foro proporciona un canal para explicar las decisiones presupuestarias. Como consecuencia de la mayor transparencia, hay menos oportunidad para la corrupción y los ciudadanos comprueban que sus opiniones en realidad influyen en las decisiones del gobierno. Los ciudadanos ven cómo, dónde y en qué se invierten sus impuestos, vigilan lo que se hace para reducir el despilfarro y la corrupción, y pueden contribuir a aumentar la eficiencia. Se cree que estas audiencias pueden servir además para alentar a los ciudadanos a pagar impuestos, ya que pueden comprobar cómo se gastan éstos y los beneficios que obtienen del gasto público.²

1. Véase el capítulo 4 del presente Manual de Consulta.

2. Para mayor información sobre el proceso de audiencias del presupuesto público de Paraguay, comuníquese con el Centro de Análisis y Difusión de Economía Paraguaya (CADEP), Oliva 1019, piso 12, oficina 22, Asunción, Paraguay; correo electrónico: cadep@sce.cnc.una.py.

Manuales del sistema de integridad del gobierno local y talleres locales de integridad

Es oportuno, y pareciera que también necesario, elaborar “manuales del sistema de integridad del gobierno local”. Éstos podrían ser producto de talleres locales sobre integridad que reúnan a los diversos pilares del sistema local de integridad: el alcalde, los concejales, la junta de licitación, los administradores financieros, las agencias de vigilancia, los líderes religiosos, las asociaciones comunitarias, las asociaciones locales de comercio y los medios de comunicación locales, para evaluar las fortalezas y debilidades del sistema de integridad vigente. El foro podría también conducir al desarrollo de un plan de acción que tuviera como finalidad mejorar el sistema municipal de integridad.

Los temas que podrían discutirse durante un taller de esta naturaleza podrían abarcar, por ejemplo:

- el desarrollo de códigos de conducta adecuados que se apliquen al alcalde, a los concejales y a los mandos altos y medios;
- la obligatoriedad de presentar declaraciones de bienes e ingresos a los niveles más altos de la administración urbana;
- el desarrollo de procesos transparentes de contratación pública;
- el acceso del público a las diversas reuniones;
- el desarrollo de procedimientos transparentes para la contratación de personal y, no menos importante,
- el estímulo a los grupos de la sociedad civil para que participen en el desarrollo de sistemas eficaces y honestos de prestación de servicios.

En el ámbito local, al igual que en el ámbito nacional, el cambio enfrenta la misma obstrucción por parte de los intereses creados y de las alianzas. Los obstáculos adicionales, sin embargo, incluyen la necesidad de operar dentro del marco de las leyes y las prácticas de la administración nacional, la ausencia de un número extenso de participantes del sector privado, y las limitaciones de recursos humanos y financieros con las cuales los gobiernos locales se ven forzados a funcionar en la mayoría de los países de todo el mundo. Ninguno de estos obstáculos debe subestimarse.

No obstante, en el ámbito local existe también un sinnúmero de ventajas que incluyen:

- la cercanía con las personas;
- la ausencia de la ambición desmedida de los políticos que se desempeñan en el escenario nacional, y
- la capacidad de los municipios “limpios” para atraer inversión antes que sus vecinos más corruptos (y por consiguiente menos atractivos).

Para los políticos jóvenes en particular, existe además el atractivo de poder construir un gobierno local sólido, mostrando mejoras en las vidas de las personas, recompensas que se hacen más evidentes en las organizaciones de base. Debido a la existencia de una sociedad civil activa en el ámbito local, y a la necesidad creciente de que los municipios “vendan” sus áreas para atraer actividades del sector privado, no resulta difícil detectar a los “campeones” de la reforma entre los concejales y los altos mandos.

Por las razones antes expuestas, y debido a que en la esfera nacional los cambios drásticos generalmente son bastante más problemáticos y difíciles, la sociedad civil se está centrando cada vez más en lo que puede hacer para producir un cambio a nivel local. Los capítulos de Transparencia Internacional en Europa Central y del Este también han empezado a centrarse en esta área, ideando estrategias para integrar grupos de la sociedad

civil “alrededor” de las instituciones municipales.³ Si es posible realizar un cambio sostenible a nivel de las bases, sería lógico pensar que el cambio en los ámbitos regional y nacional es todavía más indispensable.⁴

Algunos indicadores para evaluar el gobierno local.

- ¿Se exige al gobierno local una rendición de cuentas democrática?
- ¿Está el gobierno local sujeto a auditorías independientes?
- ¿Se exige que las reuniones de los organismos locales se realicen en público, sea por ley o a través de acuerdos, a menos que existan razones especiales por las que deban realizarse en privado? Si los organismos locales tienen poder para celebrar reuniones cerradas al público ¿se restringen las razones para hacerlo, y debe debatirse en público la necesidad de cerrar los procedimientos antes de que se tome la decisión de hacerlo?
- ¿Están sujetas las autoridades locales a la jurisdicción de un *Ombudsman* o de un órgano independiente similar?
- ¿Se conservan registros de obsequios y cortesías para quienes ocupan cargos vulnerables? De ser así, ¿tiene el público acceso a estos registros?

3. Véase Juliet S. Gole (1999), *The Role of Civil Society in Containing Corruption at the Municipal Level: Proceedings from the Regional Conference of Transparency International Representatives* (Budapest: Open Society Institute and Transparency International).

4. *Transparencia International* está poniendo en marcha un proyecto que documentará estas iniciativas. En él se analizarán los factores que han permitido su éxito y se señalarán las lecciones que pueden ser útiles para otras organizaciones civiles que deseen emularlas. Los resultados aparecerán de manera progresiva en la página web de TI.

Medios de comunicación independientes y libres





Índice

Medios de comunicación independientes y libres

La libertad de los medios	192
La independencia de los medios	194
¿Quién debe garantizar la libertad de los medios?	195
La "autocensura"	198
Principios para la libertad de los medios	198
Las medidas de intimidación hacia los medios	200
Salvaguardando las prácticas más exitosas	201
Algunos indicadores sobre la eficacia de los medios como un pilar de la integridad	202
Propiedad	202
El periodismo de investigación.	202

EXTRACTO DE LA HORA DE LA TRANSPARENCIA EN AMÉRICA LATINA

El derecho a la información en Latinoamérica	203
El duro oficio del periodismo en Latinoamérica: "matar al mensajero"	203
La solución: redes de ciudadanos informados	205

Medios de comunicación independientes y libres

Hoy, el poder en América significa control de los medios de comunicación.
Theodore White

Sin la información no hay rendición de cuentas. La información es poder, y mientras más gente la posea, mayor será la distribución del poder. El acceso a la información por parte del pueblo es fundamental para el sistema de integridad de un país. Sin el acceso a la información, las estructuras democráticas no pueden operar como deberían, y los individuos no pueden hacer valer sus derechos: quizás ni siquiera sepan que sus derechos han sido violados. El principal vehículo para difundir la información entreel público son los medios de comunicación independientes y libres.¹

La libertad de los medios

Conforme la sociedad desarrolla prácticas cada vez más abiertas y transparentes, hay cada vez mayor disponibilidad de la información en el dominio público. Sin embargo, la avalancha de información hace que sea casi imposible que aun el ciudadano más consciente esté al tanto de todo lo que sucede. Aunque los procesos de la Legislatura o del Parlamento, de las autoridades locales y públicas, de las cortes y de las empresas privadas estén abiertos al público, ningún ciudadano individual podría tener la esperanza de conocerlos todos. Lo más que se puede esperar es que haya medios de comunicación diligentes y profesionales, abocados día a día a pasar por el tamiz esta masa de información, que seleccionen sabiamente y con al menos cierto grado de consideración por el interés público aquellos temas precisos que nos deben interesar, y que nos transmitan esta información de manera justa y responsable. Por supuesto, siempre existirá el conflicto de intereses inevitable entre la función constitucional de los medios, que consiste en informar al público, y su deseo de atraer un mayor número de lectores, de tener mucha publicidad y de contar con un margen razonable de ganancias.

Tanto los medios de comunicación libres como un poder Judicial independiente son pilares gemelos que no deben rendirles cuentas a los políticos. Ambos sirven como fuerzas poderosas en contra de la corrupción en la vida pública. A diferencia de los jueces, de los fiscales y del Fiscal General, los medios son privados y los políticos no los nombran ni ratifican sus puestos. Fuera del ámbito de los medios de comunicación gubernamentales, los medios se auto-nombran y se mantienen gracias a que el público considera que los productos de los medios privados son valiosos. Los medios deben y pueden estar libres de la tutela política que está tan arraigada aun en las sociedades más democráticas.

1. La expresión tradicional se refiere a la "libertad de prensa". Sin embargo, dada la importancia cada vez mayor de los medios electrónicos y con números mayores de personas en todo el mundo que dependen del radio y de la televisión para obtener noticias, hoy en día se utiliza generalmente el término más amplio de "libertad de los medios".

El control privado de los medios implica otro peligro: la creación de un conglomerado de medios masivos, la concentración de la propiedad de los medios en muy pocas manos. Este fenómeno puede constituir una amenaza a la democracia misma, cuando los partidos políticos principales son casi rehenes de los propietarios de los medios, quienes ejercen un poder enorme al manipular la opinión del electorado si así lo desean. Para enfrentar esta amenaza, es necesario contar con una regulación fuerte y éticamente sólida que restrinja las fusiones y las adquisiciones; cada país debe asegurar que siempre haya competencia en el mercado de los medios. Esto es cada vez más difícil de lograr en un mundo globalizado, y sobre todo en la era de la televisión transmitida por satélite. Sin embargo, el crecimiento del Internet significa que se ha democratizado, hasta cierto punto, la capacidad de transmitir noticias. Esto a su vez puede traer otros problemas, pero al menos significa que la comunicación global ya no es el campo exclusivo de unos cuantos intereses poderosos.²

El grado de independencia de los medios también representa el grado en el que pueden cumplir con una función de vigilancia pública de la conducta de los funcionarios públicos. Así como el Legislativo debe vigilar escrupulosamente al Ejecutivo, los medios deben monitorear cuidadosamente tanto al Legislativo como al Ejecutivo (junto con todos aquellos cuyos cargos se relacionan con el dominio público). Como lo afirmó Henry Grunwald, antiguo editor en jefe de Time Inc., "incluso un gobierno electo democráticamente y benigno puede corromperse fácilmente cuando la prensa independiente no vigila su poder".³

Los medios de comunicación tienen una función especial y también "una vulnerabilidad particular" cuando se trata de combatir la corrupción.⁴ La tentación por parte de políticos y servidores públicos de abusar de sus cargos puede ser aún mayor cuando están seguros de que no hay ningún riesgo de exposición pública ni de humillación por parte de los medios. En su búsqueda de esta comodidad, los políticos han intentado silenciar a los medios. Actualmente, en muchos países todavía se censura a los medios, hay leyes restrictivas y se encarcela a los periodistas.

El periodismo es una profesión más peligrosa hoy en día que nunca antes; los secuestros y las golpizas son cada vez más comunes. El instinto de "matar al mensajero" (a veces, literalmente) es tan fuerte como nunca. Con demasiada frecuencia, quienes están en el poder intentan restringir el papel vigilante de los medios; en algunos casos, queda claro que lo hacen para explotar sus posiciones de poder sin temor a ser expuestos. Incluso en aquellas sociedades que se ufanan de su apertura, hay autoridades poderosas que apoyan la legislación sobre

2. En Canadá, se puede ver una muestra de los problemas que el Internet puede crear en el contexto de las elecciones. De acuerdo con las leyes canadienses, es ilegal publicar propaganda política anónimamente. En otras palabras, todos los anuncios deben mencionar el autor o el patrocinador y su afiliación política. La ley canadiense estipula que "toda persona que patrocina o lleva a cabo actividades publicitarias sin identificar el nombre del patrocinador y especificar que este patrocinador autorizó dicha publicidad ha cometido una infracción". Además, cualquier publicidad política por parte de "terceras partes" (ya sean anónimas o no) que sea del conocimiento del "agente oficial" del partido político debe incluirse dentro del límite de gastos de su campaña, aun si no tuvieron ningún papel oficial en la creación de dicha publicidad. Estas reglas incluirían las páginas de Internet, si califican como anuncios que "apoyan o critican directamente a algún candidato o partido político específico". Canadá también tiene un territorio que cubre varios husos horarios. Aunque los primeros resultados electorales se transmitirán localmente en Halifax (al Este), es ilegal publicarlos de tal manera que quienes están en Vancouver (al Oeste) puedan

tener acceso a ellos antes de que cierran las urnas. La prohibición sobre la publicación de último minuto de encuestas afirma que "ninguna persona transmitirá, publicará o difundirá los resultados de una encuesta de opinión sobre el voto del electorado o en torno a un tema electoral que podría identificar a un partido político o a un candidato, entre medianoche del viernes anterior al día de las elecciones y el cierre de todas las urnas". El uso del Internet amenaza la aplicación de todas estas cláusulas, sobre todo cuando se pueden establecer sitios de Internet fuera de Canadá (por ejemplo, en Estados Unidos) y por ende fuera del alcance de la aplicación de sus leyes.

3. Frase tomada de un discurso en Moscú, Rusia, en mayo de 1993.

4. Esto se ha reconocido en Uganda y Tanzania, donde ambos gobiernos han apoyado activamente los cursos de periodismo de investigación organizados por Transparencia Internacional y el Instituto del Banco Mundial.

Secretos Oficiales, que restringe mucho el derecho a saber y a publicar, basándose en el argumento de que los medios podrían actuar de manera "irresponsable". Estas autoridades también apoyan las leyes punitivas sobre la difamación y la calumnia, que se pueden usar para intimidar a individuos y periódicos y evitar que publiquen cierta información.

Por supuesto, debe reconocerse que la corrupción también existe dentro de la profesión periodística. En México y en la India, por ejemplo, muchos reporteros reciben un pago de las instituciones que cubren para redondear sus bajos salarios. Igualmente se sabe que los periodistas en varios otros países, como Indonesia, también aceptan este tipo de pago indebido. Dicha práctica desalienta mucho la indagación sobre malos manejos en las altas esferas.

Periodistas involucrados en un escándalo sobre divisas. En el Reino Unido, varios periodistas de tabloides fueron despedidos cuando se descubrió que habían abusado de sus puestos como periodistas financieros, al comprar divisas y escribir artículos donde se aumentaba espectacularmente el valor de dichas divisas. Violaron sus contratos e incumplieron el Código de la Comisión de Quejas sobre la Prensa porque no declararon que tenían divisas en las compañías que estaban recomendando a los lectores.
"Mirror duo sacked after share scandal",
Guardian, 19 de febrero del 2000⁵

La independencia de los medios

La independencia de los medios es un concepto complejo. En términos generales, se centra en la noción de que los periodistas deben estar libres de cualquier forma de interferencia al practicar su profesión. En realidad, los propietarios de los medios intervienen a diario en las tareas de los periodistas. En muchos países, el gobierno mismo es el propietario principal de los medios (a menudo, de las principales estaciones de radio y de televisión): una situación que socava el concepto mismo de asegurar la independencia genuina de los medios de la influencia del Estado.

Los derechos de los periodistas en los medios de comunicación estatales y el grado de libertad que tienen a veces, mas no siempre, están estipulados y garantizados por la ley. En este contexto, la falta de legislación y de regulación es una amenaza directa a la independencia de los medios. En el Reino Unido, por ejemplo, donde se considera que la BBC opera alejada del gobierno y goza de mayor independencia que muchos medios de comunicación estatales en otros países, el gobierno de Thatcher le prohibió explícitamente a la BBC, y a los medios privados, que transmitiera entrevistas directas con líderes del Ejército Republicano Irlandés. Obviamente, es válido el argumento de que "medios de comunicación financieramente dependientes no pueden ser realmente libres".

Se deben tomar medidas para fortalecer la independencia de los medios mediante la privatización de medios de comunicación del Estado o controlados por él en la actualidad. Al mismo tiempo, como ya se mencionó, se deben desarrollar sistemas que aseguren la existencia de medios bajo control diverso, de tal manera que la competencia dentro de los medios estimule una gran variedad de perspectivas sobre temas de políticas públicas y sirva como control sobre el poder político de los magnates de los medios.

Sólo pueden existir medios de comunicación libres y del sector privado cuando hay suficiente competencia en el mercado de los medios. La rivalidad dentro del mercado hace que el propietario corrupto de un periódico tema ser expuesto, de la misma manera que sirve para desalentar al servidor público corrupto. A fines de 1994, por ejemplo, una empresa editorial del News Corporation (una empresa global encabezada por Rupert Murdoch) le ofreció 4.5 millones de dólares en pagos por adelantado al congresista Newt Gingrich (en ese entonces líder de la Cámara de Diputados estadounidense) por dos libros. En seguida, muchos medios difundieron la noticia de esta oferta; algunos sugirieron la posibilidad de que el Sr. Murdoch, quien tenía varios temas pendientes con los órganos de gobierno en Washington respecto a sus intereses en el ámbito televisivo, había sobornado al nuevo líder del Partido Republicano. La difusión de esta información por parte de los medios llevó a la cancelación del contrato por los libros. No obstante, en muchos países no hay la misma cantidad de propietarios de medios; la rivalidad es mucho menos

5. El código del PCC se puede consultar en la página de Internet de TI: www.transparency.org.

intensa y, en ocasiones, se pueden formar "carteles" de los medios que se acoplan a los intereses políticos del momento. En algunos casos, una sola familia "gobierna" los medios de un país. Una posición tan absolutamente dominante significa que los magnates de los medios no temen que ningún rival los exponga, y en la era de los medios electrónicos, su poder político puede permitir que tengan una gran influencia sobre los resultados electorales.

Es más, muchos países en desarrollo tienen muy pocos recursos para apoyar a los medios con publicidad. Como resultado, los medios en esos países tienen muy pocos recursos y en ocasiones se vuelven dependientes. Por un lado, los principales proveedores de publicidad (entre los cuales el gobierno es generalmente el más prominente) ejercen un control enorme; por el otro lado, los actores políticos y empresariales tienen un amplio margen para sobornar a los reporteros (que tienden a estar mal pagados) para que escriban reportajes que favorecen sus intereses políticos o de negocios.⁶ En este tipo de situaciones, los medios suelen dejar de cumplir con su papel de vigilancia. Por ende, el proceso de privatización de los medios, así como los temas más amplios sobre la propiedad de los medios, se deben considerar cuidadosamente, dentro de su contexto económico y social específico. Los monopolios en los medios son potencialmente aún más peligrosos que los monopolios en otros ámbitos de la vida económica.

En muchos casos, los gobiernos afirman que sus instituciones democráticas aún son frágiles y que sus medios de comunicación tienen poca experiencia; y que por estas razones, tiene sentido que los medios sigan siendo propiedad del gobierno. Esto puede ser cierto, pero en tal caso los medios estatales no deben ejercer un monopolio. En aquellos países donde los gobiernos insisten en mantener cierto control, debe haber salvaguardas o un regulador independiente que medie entre el gobierno y los derechos referentes a la libertad de los medios.

¿Quién debe garantizar la libertad de los medios?

La censura de los medios aparece en varias formas y en casi todos los países; pocos tienen sistemas legales que garantizan la libertad absoluta de los medios. La primera enmienda a la Constitución de Estados Unidos, tal y como se ha presentado ante la Suprema Corte, es el documento legislativo que más se acerca a garantizar una sociedad libre de censura. La Constitución de Malawi es única en este sentido, ya que consagra el concepto de libertad de los medios no una, sino dos veces, en los siguientes términos:

"Toda persona tendrá el derecho a la libertad de expresión" y

"La prensa tendrá el derecho de informar y publicar libremente, dentro y fuera de Malawi, y se le otorgarán las facilidades más amplias posibles para que tenga acceso a la información pública."

Es necesario que las cortes apoyen y hagan cumplir las leyes que estipulan la "libertad de expresión". Un poder Judicial independiente va de la mano con la libertad de los medios. Si el poder Judicial no es independiente, es probable que la libertad de los medios sea ilusoria. Por ende, un requisito previo para poder tener medios libres es un sistema legal que sea independiente de la influencia política y que incluya una firme jurisprudencia constitucional que sostenga el concepto de la libertad de dichos medios. Esta jurisprudencia podría inspirarse en el artículo 19 de la Convención Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles,⁷ que afirma:

6. *En los talleres de periodismo de investigación que Transparencia Internacional y el Instituto del Banco Mundial han llevado a cabo en los últimos años, se ha sabido de casos donde los periodistas en realidad chantajeaban a los sujetos de sus reportajes. Estos periodistas les exigían a los individuos nombrados el pago de un soborno a cambio de omitir sus historias. En aquellos casos en los que las historias ya se habían escrito y estaban registradas, se sobornaba a los editores para que las omitieran.*
7. *La Convención entró en vigor el 23 de marzo de 1976.*

"Toda persona tendrá el derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluirá la libertad para buscar, recibir e impartir información e ideas de todo tipo, sin importar las fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impreso, como arte, o a través de cualquier otro medio que se escoja."¹⁸

Las restricciones sobre estos derechos ampliamente reconocidos están relacionadas con los derechos o reputaciones de los individuos y con asuntos de seguridad nacional. Aunque muchos periodistas aceptarían que tales restricciones son razonables, seguramente ellos estarían de acuerdo en que deben interpretarse de manera estricta. Por ende, los marcos legales y regulatorios no deberían, por ejemplo, restringir a los medios de tal manera que impidan que publiquen temas sólo porque podrían dañar la reputación de quienes tienen cargos públicos. De hecho, hacer esto socavaría la libertad de expresión. Una decisión emitida por la Corte Europea de Derechos Humanos afirma que el político "inevitable y conscientemente se expone a que, tanto los periodistas como el público en general, analicen en detalle cada palabra y acción, y debe mostrar un mayor grado de tolerancia hacia ello".

Sin embargo, en muchas democracias recientes y frágiles la experiencia de los medios es limitada y hay mayor tentación a ser menos responsables. Leyes que, en esencia, les dan un amplio margen a los medios para que sean irresponsables, pueden dañar de hecho el crecimiento de estas democracias emergentes. En este sentido, la creación de Consejos de Prensa (Press Councils) puede tener su mérito. Aunque por lo general dichos Consejos de Prensa no han sido muy exitosos, se pueden crear de tal manera que proporcionen un foro abierto a las quejas por parte del público en contra de los medios, que reprendan a los medios cuando sean irresponsables, y que, de esta manera, influencien su comportamiento (hasta cierto grado).

Los Consejos de Prensa deben ser independientes y estar dirigidos por personas respetadas por su imparcialidad y su integridad. Dichos organismos no deben tener el poder para imponer sanciones legales, porque esto haría que se convirtieran en censores poderosos. Más bien, deben tener prestigio e integridad suficientes para darles a sus informes verdadera fuerza moral. Un requerimiento útil consiste en que el sujeto de la queja tenga que publicar, en su versión original y completa, las conclusiones a las que llegó el Consejo de Prensa cuando se sostiene una queja en su contra.

Es muy difícil hacer una distinción clara entre el periodismo responsable y el irresponsable. El momento y el lugar son factores importantes que deberían influenciar los juicios. Ciertamente, la fuerza moral de un Consejo de Prensa es una mejor manera de asegurar medios de comunicación razonables que otorgarles poderes amplios a los gobiernos y a las cortes para limitar a los medios. A menudo, la idea de que existen medios irresponsables lleva a que se pidan leyes y sistemas que garanticen la existencia de medios sólo "razonablemente" libres. La experiencia muestra que el término "razonablemente" es muy subjetivo, y que si se acepta en este contexto se puede caer en diversas formas de censura.

A menudo, se utiliza el término "razonablemente" libre en torno a los asuntos relacionados con la seguridad nacional. La Ley de Secretos Oficiales en el Reino Unido, así como legislación parecida en otros países, puede proveer un escudo para todo tipo de actividades secretas por parte del gobierno. Por ejemplo, a principios del decenio de 1970 el Presidente Nixon intentó ocultar del Congreso y de las cortes grabaciones de conversaciones en la Casa Blanca, arguyendo razones de seguridad nacional. Después de que finalmente se publicara el contenido de las grabaciones, pocos argumentaron que su publicación había dañado la seguridad nacional.

Los funcionarios gubernamentales, acostumbrados durante muchas décadas a etiquetar los documentos como "secretos", "confidenciales" o "altamente confidenciales", crearon una fuerte resistencia hacia la revelación pública.

8. *Este derecho parece haberse violado en una ciudad australiana en 1999, donde un solo magnate de los medios era dueño de todas las transmisiones de noticias. Se oponía personalmente a que Australia fuera monarquía; por ende, durante el referéndum sobre la posición constitucional de la monarquía en Australia, todas sus publicaciones presentaban argumentos a favor de convertirse en república. Quienes estaban a favor de que se mantuviera la monarquía se quejaron ante la Autoridad de Competencia arguyendo que se había infringido el derecho de la gente a recibir opiniones diversas.*

ca de la información, y tienden a querer evitar la difusión por razones de seguridad nacional. Al momento de establecer guías sobre las prácticas que han tenido mayor éxito, es importante que el poder Judicial independiente sea objetivo al evaluar este tipo de argumento. Debe adoptar la posición de que todos los documentos gubernamentales sean del dominio público y estén abiertos al escrutinio público a menos que el gobierno presente un argumento fuerte y convincente a favor de mantenerlos en secreto. Mantener oculta la información se justifica más sobre la base de la protección legítima de la privacidad personal o el mantenimiento de la confidencialidad comercial, que con el argumento (relativamente infrecuente) de la protección de la seguridad nacional.

El sistema más eficaz para garantizar la libertad de los medios es aquel en que los medios tienen la capacidad de tomar por sí solos decisiones cuidadosas. Darles libertad a las editoriales y a los periodistas también significa dejarlos con la carga pesada de tomar decisiones difíciles en cuanto a la responsabilidad pública. En el decenio de 1960, el New York Times recibió varias miles de páginas de documentos de una fuente dentro del Departamento de Defensa estadounidense. Estos documentos relativos a la guerra en Vietnam se conocieron como los "Papeles del Pentágono" ("Pentagon Papers").

Después de asegurarse de la autenticidad de los documentos, los editores del New York Times debatieron durante días si sería responsable de su parte publicarlos. Sopesaron las consideraciones de seguridad nacional frente al derecho del público a saber lo que había sucedido, y decidieron publicar los documentos. Esta decisión se tomó muy en serio y salieron a la luz distintas perspectivas sobre el tema por parte de muchas personas con experiencia en los asuntos públicos, en el ámbito legal y en los medios. Ninguno podía pretender tener un monopolio sobre la verdad, y ninguno afirmó que el juicio de los periodistas era necesariamente inferior al de los expertos de otras profesiones.

Las cortes revisaron cuidadosamente la decisión de publicar los "Papeles del Pentágono" y concluyeron que la libertad de los medios, estipulada en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, tenía mayor importancia en este caso que las razones de seguridad nacional que sostenía el gobierno de Estados Unidos. Juicios de este tipo, emitidos consistentemente por un sistema de cortes independiente, pueden servir a lo largo del tiempo para crear una tradición de libertad de los medios. Leyes como la que se creó en 1966 referente a la libertad de la información en Estados Unidos ("sunshine laws"), que permite el acceso de cualquier ciudadano a casi todos los documentos gubernamentales, pueden fortalecer dicha tradición.

Una tradición y una cultura de medios de comunicación libres se desarrollan gracias al juicio responsable de editores y periodistas, junto con un apoyo judicial consistente. Esta cultura es la mejor garantía de que exista la libertad de los medios y de que los medios tengan la capacidad para vigilar a quienes ocupan cargos públicos. La tradición debe permitir que los medios analicen con fuerza el trabajo de quienes gozan de la confianza pública. Como se ve claramente en muchas democracias hoy en día, una cultura de medios debe incluir la idea de que los medios tienen la responsabilidad de afectar a los acomodados (quienes ocupan cargos públicos) para poder consolar a los afectados (el público en general).

No cabe duda de que una cultura así puede, en ocasiones, tener como resultado medios de comunicación irresponsables. Este es un precio inevitable que se debe pagar. Un poder Judicial independiente y sabio, así como un Consejo de Prensa eficaz, podrán ayudar a limitar los excesos en esos casos. No obstante, las sociedades deberían estar dispuestas a pagar algún precio a cambio de asegurar la libertad de los medios. Tiene cierto mérito aceptar el espíritu fundamental, si bien no todo el planteamiento literal, de lo que opina Lord McGregor de Durris (Director de la Comisión de Quejas contra la Prensa de Gran Bretaña): "una sociedad libre que espera que la prensa libre se comporte responsablemente debe seguir tolerando, como precio de la libertad, algunos casos a veces 'escandalosos' de irresponsabilidad, ya que una prensa que tiene la libertad para ser responsable también debe tenerla para ser irresponsable".

El factor crítico en todos los temas relacionados con la restricción de la libertad de los medios es que haya un debate público en torno a los límites y que un poder judicial plenamente independiente, conformado por individuos de gran integridad, interprete dichos límites.

La "autocensura"

La autocensura es quizás lo que resulte más ominoso; en estos casos, los periodistas y los editores no hacen un seguimiento de notas que podrían afectar intereses de negocios, a los propietarios del periódico o a sus allegados. Esto puede tener como resultado que se ignoren las historias o que se escriban de manera poco ética, en el mejor de los casos. La autocensura va desde lo mundano (notas que se consideran importantes pero "aburridas" y por ende no se reportan), hasta los conflictos de interés con la organización noticiosa (las historias no se reportan porque afectan a los publicistas o a amigos de quienes tienen puestos de mucha influencia dentro del periódico).⁹

Ciertamente tiene suerte el editor cuyo consejo firma una declaración como la siguiente:

"El consejo de Time-Warner, el director de este consejo y el director ejecutivo de Time Inc. reconocen que el éxito financiero de las revistas de Time Inc. está vinculado indisolublemente con su credibilidad. El consejo y los directores hacen responsable al Editor en Jefe de Time Inc. por la calidad y la integridad editorial de las revistas de la empresa. Para este fin, están comprometidos con la defensa del nivel único de independencia del Editor en Jefe."

Se espera que las publicaciones bajo el control del Editor en Jefe les proporcionen a los lectores síntesis, análisis, revisión y comentario. También se espera que ofrezcan una cobertura imparcial de los intereses diversos de los publicistas y de Time Warner mismo. La independencia editorial es esencial para que el Editor en Jefe pueda producir publicaciones que sirvan al interés público al mismo tiempo que aumenten las ganancias sobre las inversiones..."¹⁰

Principios para la libertad de los medios

Los gobiernos deben aceptar un conjunto básico de principios que regulen los enfoques hacia los medios. Un ejemplo de estos principios se puede observar en la Carta a Favor de la Prensa Libre, aprobada por periodistas de 34 países en la Conferencia Mundial sobre Problemas de Censura "Voces de la Libertad".¹¹ El Secretario General de la ONU, Boutros Boutros-Ghali, declaró que "(los principios de la Carta) merecen el apoyo de toda persona comprometida con el avance y la protección de las instituciones democráticas". Agregó

9. Tomado de una encuesta a periodistas realizada a lo largo de Estados Unidos por el Centro Pew de Investigación para el Pueblo. En la encuesta del 2000 se concluyó que cerca de 20 por ciento de los periodistas reportaron críticas o presiones por parte de sus jefes después de producir o escribir un trabajo que se consideraba dañino para los intereses financieros de la compañía. La mayoría de quienes admitieron haber practicado la autocensura dijeron que habían recibido señales de parte de sus superiores. El San José Mercury News supuestamente perdió más de 1 millón de dólares en publicidad por parte de vendedores de automóviles, después de que un periodista de investigación publicara una nota sobre cómo los lectores podían obtener mejores precios por sí solos. Columbia Journalism Review, mayo-junio del 2000, pp. 41 y sig.

10. Ibid., en la pág. 46.

11. La Conferencia tuvo lugar en Londres, 16-18 de enero de 1987. La patrocinaron "World Press Freedom Publishers" (FIEJ), el Instituto de la Prensa Internacional, la Asociación de Prensa Interamericana, la Asociación de Emisoras Nacionales de América del Norte y la Federación Internacional de la Prensa Periódica.

La confesión de un editor. Fue un artículo extraordinario, que resonó en todo el país durante meses. El San José Mercury News publicó una serie en agosto llamada "Alianza Obscura", en la cual se vinculó a la CIA con la expansión inicial de la cocaína "crack" en los barrios negros de Estados Unidos. La serie desencadenó investigaciones federales, la furia de los afroamericanos y los esfuerzos de tres periódicos nacionales por copiar los datos encontrados. Nunca encontraron estos datos; ahora sabemos por qué.

En una inusual columna dominical, el editor ejecutivo del periódico, Jerry Ceppos, escribió que las conclusiones más espectaculares de la serie se habían simplificado demasiado o no se basaban en los hechos. Ceppos concluyó que en algunos casos la serie era parcial, no incluyó información opuesta, sugirió que los cálculos aproximados eran hechos y "creaban impresiones que podrían ser mal interpretadas".

Ceppos escribió que a pesar de la impresión que causó la serie, el periódico no tenía ninguna prueba de que los altos funcionarios de la CIA sabían de los esfuerzos de los distribuidores nicaragüenses por vender cocaína "crack" en Los Angeles para financiar el ejército de los Contras, apoyado por la CIA.

La serie del Mercury News ofrece una lección para los lectores y los periodistas. Subraya el peligro que supone exagerar los hechos para apoyar declaraciones generales en situaciones complejas donde la verdad aparece en varios tonos de gris. Da una mirada desde dentro que muestra cómo los periódicos, al igual que muchas otras instituciones, cometen errores cuando se desmoronan los mecanismos internos de toma de decisiones. En este caso, una serie que tomó varios meses para producirse y que llegó a conclusiones explosivas, no se analizó tan detalladamente como se debió haber hecho. Ceppos no leyó toda la serie antes de que se publicara, el editor gerencial se había ido un mes antes y otros editores de alto nivel no estaban involucrados en el proyecto.

Este episodio desafortunado no debe frenar el periodismo de investigación que trata temas controvertidos o descubre las faltas y la corrupción del gobierno. Los periódicos que se mantienen alejados de los reportajes ambiciosos y las notas difíciles no están proveyendo un servicio a

Continúa...

que las cláusulas, aunque no son obligatorias, expresan los objetivos "a los que aspiran todas las naciones libres".

La Carta estipula que:

- La censura, directa o indirecta, es inaceptable; por ende, se deben abolir todas las leyes y prácticas que restringen el derecho de los medios noticiosos para obtener y distribuir información; asimismo, las autoridades gubernamentales nacionales y locales no deben interferir con el contenido de las noticias impresas o transmitidas por otros medios, ni restringir el acceso a ninguna fuente de noticias.
- Se debe permitir que los medios noticiosos independientes, tanto impresos como transmitidos, surjan y operen libremente en todos los países.
- Los gobiernos no deben darles un trato discriminatorio, económico o de otro tipo, a los medios noticiosos dentro de un país. En aquellos países donde también existen medios gubernamentales, los medios independientes deben tener el mismo libre acceso que los medios oficiales a todo el material y las instalaciones necesarias para sus operaciones de publicación y difusión.
- Los Estados no deben restringir el acceso a las imprentas y sistemas de distribución, la operación de agencias de noticias y la disponibilidad de frecuencias e instalaciones para hacer transmisiones.
- Se condenan las prácticas legales, técnicas y arancelarias por parte de autoridades del sector de las comunicaciones que inhiben la distribución de las noticias y restringen el flujo de la información.
- Los medios gubernamentales deben gozar de independencia editorial y estar abiertos a puntos de vista variados. Esto se debe estipular en la ley y en la práctica.
- Los medios impresos y transmitidos dentro de un país deben tener acceso ilimitado a los servicios informativos y noticiosos del exterior; asimismo, el público debe gozar de una libertad similar para recibir transmisiones y publicaciones extranjeras sin ninguna interferencia.
- Las fronteras nacionales deben estar abiertas a los periodistas extranjeros. No se deben imponer cuotas y se deben aprobar rápidamente las solicitudes de visas, credenciales de prensa y otra documentación necesaria para poder desempeñar su trabajo. Se les debe permitir a los periodistas extranjeros viajar libremente dentro de un país y tener acceso a fuentes de noticias tanto oficiales como extraoficiales; también deberían poder importar y exportar libremente todos los materiales y el equipo profesional que sean necesarios.
- Se deben eliminar todas las restricciones, como por ejemplo licencias y otros procedimientos de certificación, sobre el ingreso al campo periodístico o sobre la práctica de esta profesión.
- Los periodistas, al igual que todos los ciudadanos, deben tener seguridad y se les debe otorgar toda la protección que brinda la ley. Se reconoce a los periodistas que trabajan en zonas de guerra como civiles que gozan de todos los derechos e inmunidades que tienen los demás civiles.

Continuación...

sus comunidades. El caso que se describe aquí es un recordatorio doloroso de la importancia que tienen la imparcialidad y la precisión, no un pretexto para ir por lo seguro y sólo investigar temas superficiales.

Los periódicos lo pierden todo cuando pierden la confianza de sus lectores, al decaer en sus estándares o no admitir sus limitaciones. Al reconocer los problemas de la serie del Mercury News, Ceppos se esfuerza valientemente en recobrar la confianza de los lectores, y puso el ejemplo para otros editores.¹²

12. Editorial, St.Petersburg Times (E.U.), 15 de mayo de 1997.

Las medidas de intimidación hacia los medios

La violencia contra los periodistas ha ocurrido en un sinnúmero de países, y las autoridades públicas han mostrado, vez tras vez, su falta de voluntad para hacer algo al respecto. El único antídoto significativo para este comportamiento es la existencia de leyes y sistemas que garanticen la libertad de los medios.

En Argelia y Colombia, por ejemplo, se ha asesinado a un número considerable de periodistas en años recientes. No se ha encontrado a los asesinos y a menudo las autoridades no han demostrado gran interés en encontrar a los responsables. En 1994, la Asamblea General de la Asociación Interamericana de Prensa notó que una alta proporción de prisioneros políticos en Cuba estaban en la cárcel por haber "difundido propaganda enemiga". El año anterior, diez periodistas fueron asesinados en Colombia, cuatro en México, tres en Guatemala y uno en Brasil. La declaración de la conferencia, que tuvo lugar en Toronto, afirmó que:

"la no difusión de publicidad gubernamental, las demandas falsas en contra de los medios y la intimidación por parte de narcotraficantes tienen el efecto de ahogar el libre ejercicio del periodismo."¹¹³

Es muy común la discriminación por parte del gobierno entre distintos medios, otorgándoles mayor acceso a la información gubernamental y mayor independencia real a algunos periodistas. Esta discriminación puede tomar la forma más obvia de darles preferencia en el acceso a la información a los periodistas que trabajan para los medios estatales. También puede tomar la forma un tanto más sutil de suministrar publicidad sólo a los medios estatales, o a los medios que se adhieren a las posiciones gubernamentales.

A menudo, también se hace uso de los poderes legales y regulatorios que tienen las autoridades gubernamentales para intimidar o censurar a los medios. Por ejemplo, el gobierno puede restringir a los medios mediante cuotas sobre la importación de papel, o la imposición de gravámenes especiales y de costos de correo; también puede restringir las frecuencias de transmisión disponibles a los medios electrónicos independientes. Es probable que este tema adquiera cada vez más importancia, conforme el correo electrónico y las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones proveen nuevas oportunidades para que la gente exprese sus opiniones frente a públicos muy amplios.

La protección de las fuentes es un requisito clave para que los periodistas puedan practicar su profesión libremente. Los periodistas deben saber que pueden publicar artículos sin arriesgarse a tener que pagar multas o incluso terminar en la cárcel por no revelar sus fuentes de información. Aquellos individuos que les dan información a los periodistas "informalmente" necesitan estar seguros de que las autoridades públicas no intimidarán a los periodistas para que revelen sus identidades. Esta seguridad es esencial si los medios han de ser un contrapeso eficaz para el abuso del poder por parte de funcionarios.

Declaración del Consejo de Europa sobre la Protección de Periodistas en Situaciones de Conflicto y Tensión

1. El Comité de Ministros del Consejo de Europa condena el número cada vez mayor de asesinatos, desapariciones y otros ataques hacia los periodistas y considera que éstos también son ataques contra el ejercicio libre e independiente del periodismo.
2. El Comité de Ministros apela a todos los Estados, y particularmente a los Estados miembros del Consejo de Europa, para que reconozcan que el derecho de los individuos y del público en general a estar informados sobre todos los temas de interés público y a tener la capacidad de evaluar las acciones de las autoridades públicas y de otros actores involucrados, es especialmente importante en situaciones de conflicto y de tensión.
3. El Comité de Ministros reafirma solemnemente que todos los periodistas que están trabajando en situaciones de tensión y de conflicto tienen el derecho, sin ninguna condición, a la protección plena que ofrecen las cláusulas aplicables del derecho internacional humanitario, la Convención Europea de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos.
4. El Comité de Ministros reafirma los compromisos adquiridos por los gobiernos de los Estados miembros en cuanto al respeto de las garantías existentes sobre la protección de los periodistas.
5. Con motivo del Día Internacional de la Libertad de Prensa, el Comité de Ministros llama la atención sobre la recomendación núm. R(96)4 acerca de la protección de los periodistas en situaciones de conflicto y tensión, y sobre los principios básicos anexos.
6. El Comité de Ministros considerará, junto con el Secretario General, maneras de fortalecer, en general, los mecanismos existentes dentro del Consejo de Europa para recibir información sobre las violaciones de los derechos y libertades de los periodistas en situaciones de conflicto y tensión, y tomar medidas en cuanto a ello.
7. En este contexto, el Comité de Ministros considera que, en casos urgentes, el Secretario General podría tomar de inmediato toda acción necesaria al momento de recibir informes sobre violaciones de derechos y libertades de los periodistas que ocurrían en situaciones de conflicto o tensión en los Estados miembros, y hace un llamado a dichos Estados a cooperar con el Secretario General en este tema.

Adoptado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 3 de mayo de 1996, en su 98 sesión.

13. Declaración de la 50 Asamblea General de la Asociación, 16-20 de octubre de 1994.

Se otorgan licencias a los periodistas de muchas maneras, y este proceso generalmente representa algún tipo de intimidación. En algunos países, los gobiernos buscan regular directamente el otorgamiento de licencias a las empresas de los medios y a sus empleados; en otros lugares, podría haber sindicatos de los medios que quieran imponer prácticas restrictivas sobre sus miembros. La práctica de otorgar licencias no sirve al interés público. La eliminación de las licencias para los medios debe incluir también a los corresponsales extranjeros; éstos siempre deben tener el mismo acceso a la información y las mismas oportunidades para ejercer su profesión que todos los demás periodistas locales.

Aunque las demandas civiles por calumnia o difamación pueden ser consistentes con la noción de una prensa libre, este no es para nada el caso en lo que concierne a las demandas criminales por calumnia o difamación. Dentro de este marco, es importante tener en cuenta las leyes contra el insulto, que en varios países son irrazonables y opresivas y sirven para proteger a los funcionarios, incluso cuando las leyes por calumnia o difamación (acertadamente) les otorgan menos protección a estos funcionarios que a los ciudadanos privados.

En años recientes, por ejemplo, varios gobiernos de Europa Central han creado una legislación que estipula penas severas para los periodistas que publican artículos que podrían considerarse como un insulto hacia los altos funcionarios de gobierno. En algunos casos, las leyes no distinguen entre los informes de los medios que dicen la verdad y los que no. En otras palabras, al momento de aplicar leyes contra el insulto, las cortes no tomarían en cuenta el hecho de que un periodista haya escrito la verdad sobre actos impropios cometidos por dirigentes gubernamentales. Estas leyes son realmente formas de intimidación y de censura que pueden ser particularmente ventajosas para los funcionarios corruptos. En este sentido, las leyes contra el insulto deben incluirse dentro del derecho referente a la calumnia o difamación.

Las cortes deben reconocer lo que es realmente la intimidación de los medios: un aspecto central de una cultura de la corrupción, y un esfuerzo por parte de fuertes intereses creados por perpetuar las prácticas corruptas. Toda regulación de los medios, en términos de permisos, licencias y propiedad, debe llevarse a cabo con absoluta transparencia, y por parte de reguladores que sean independientes e imparciales.

Salvaguardando las prácticas más exitosas

Los medios mismos deben encargarse de asegurar la existencia de medios responsables e independientes. Los periodistas deben trabajar duro para ganarse el aprecio del público. Deben demostrar su independencia, objetividad y profesionalismo cada día para ganarse la confianza del público. Al mismo tiempo, es sumamente importante que los propietarios de los medios aseguren que los salarios de los periodistas sean suficientemente altos para fomentar la independencia en vez de la dependencia.

Numerosas organizaciones nacionales e internacionales de medios se centran en la preservación de la libertad de los medios. El Comité de la Fundación de Asia para la Prensa, el Comité Canadiense para la Protección de los Periodistas, la Federación Internacional de Periodistas y el Comité Mundial de Libertad de Prensa son sólo algunas de las organizaciones que se deben apoyar, por sus esfuerzos para ayudar a los gobiernos a que promulguen leyes y acuerdos que sean afines a lo que dictan los principios de la libertad de prensa.

Grandes fundaciones como el Foro para la Libertad, la Fundación Reuters, la Fundación Knight-Ridder y muchos otros, quieren asegurar que haya capacitación periodística adecuada para poder elevar la calidad de los productos de los medios en aquellos países donde la capacitación periodística es limitada. Como parte del combate contra la corrupción, los periodistas deben mejorar sus capacidades en cuanto a los reportajes de investigación, deben entender los sistemas públicos de rendición de cuentas, la forma de operar de los negocios modernos y, en particular, deben saber reconocer las prácticas corruptas.

Algunos indicadores sobre la eficacia de los medios como un pilar de la integridad

- ¿Hay leyes sobre la libertad de la información y/o existen procedimientos para asegurar que los miembros del público puedan obtener información o documentos de las autoridades públicas?
- ¿El país tiene una 'Ley de Secretos Oficiales' o algo similar? Si es así, ¿el gobierno la utiliza para censurar de manera efectiva a los medios?
- ¿Las leyes de difamación o calumnia se usan, en efecto, para censurar a los medios y para restringir la difusión de información sobre personas con influencia en la comunidad?
- ¿Los periodistas necesitan licencia? Si es así, ¿las licencias son un mecanismo para limitar la libertad periodística?
- ¿Los medios públicos son independientes del control gubernamental en cuanto al contenido editorial? En caso contrario, ¿el público en general confía en la práctica en los medios públicos como fuente creíble de noticias?
- ¿Los medios públicos difunden con frecuencia notas críticas del gobierno (citando a políticos de oposición, por ejemplo)?

Propiedad

- ¿Hay competencia dentro de (a) los medios impresos, (b) la televisión, (c) la radio? ¿Existen leyes anti-monopolio para asegurar la competencia? Si es así, ¿se aplican?
- ¿Hay un sector de medios independientes, incluyendo los medios por Internet, los periódicos y boletines informales, que esté creciendo?
- Los medios (impresos, audiovisuales u otros) tienen que obtener licencias/permisos especiales otorgadas por las autoridades públicas? Si es así, ¿es un mecanismo para censurar a los medios?
- ¿Los medios extranjeros tienen los mismos derechos que los medios nacionales para cubrir y informar sobre los acontecimientos?
- ¿Se conocen públicamente los intereses de negocios no relacionados con los medios que tienen los propietarios de los medios, así como tratos que puedan tener con el gobierno?

El periodismo de investigación.

- ¿Los periodistas ganan un sueldo que les permite vivir adecuadamente?
- ¿Los periodistas arriesgan su seguridad física si exponen casos de corrupción y/o investigan los intereses de líderes públicos y privados poderosos?
- ¿Las denuncias por calumnia o difamación criminales contra los periodistas son comunes o raras?
- ¿Los medios (a) impresos y (b) de televisión/radio incluyen con regularidad artículos escritos por periodistas de investigación?
- ¿Hay una escuela para capacitar a los periodistas, incluyendo capacitación en periodismo de investigación?

EXTRACTO DE LA HORA DE LA TRANSPARENCIA EN AMÉRICA LATINA

El derecho a la información en Latinoamérica

El derecho a la información está contemplado como principio básico de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (también conocida como "Pacto de San José de Costa Rica") que en muchos países del continente tiene rango constitucional.

Su Artículo 13 (Libertad de Pensamiento y Expresión) reza textualmente:

1. "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección"

Para que exista una prensa libre que pueda investigar y denunciar casos de corrupción y mantener a la opinión pública alerta, es necesario que este derecho a la libertad de información, expresión y pensamiento no se vea de ningún modo afectado por presiones, amenazas de los grupos de poder o normas legales que atenten contra él.

Los ciudadanos deben gozar plenamente del derecho a conocer sobre todos los actos del poder de un modo transparente, porque "la posibilidad de acceder a la información que posee el Estado es fundamental para que los ciudadanos e instituciones puedan contar con los insumos necesarios para decidir qué tipo de actividades desarrollar, opinar y ofrecer planteamientos respecto de las normas y decisiones que el Estado pretende implementar y controlar la gestión de las autoridades y funcionarios públicos".¹⁴

Como vimos, el derecho a la información y a la plena libertad de expresión está, por lo menos en los textos legales, plenamente amparados en casi todo el continente. Por lo tanto, en lo que se debe hacer énfasis es en reforzar la aplicación efectiva de estas leyes.

Sin embargo es necesario aclarar una vez más que la mera sanción de leyes no puede ser dada como única respuesta, ya que: "En la práctica, puede haber una contradicción entre la actitud del público y la definición legal, de modo que la opinión pública puede definir corrupción en una forma diferente que la ley. En efecto, si la opinión pública y las definiciones legales no guardan conformidad entre sí, es probable que los funcionarios actúen de conformidad con la opinión pública y transgredan la ley. Más aún, es muy probable que no exista una cooperación por parte del público para informar sobre supuestas violaciones y colaborar en su investigación". (Eigen, Peter en „Contribuciones“, Año XII, No. 4 (48), CIEDLA, Octubre - Diciembre 1995).

El duro oficio del periodismo en Latinoamérica: "matar al mensajero"

En América Latina, cuando el periodismo independiente investiga al poder económico o político y saca a la luz escandalosos casos de corrupción, a menudo es el propio periodista quien resulta finalmente acusado.

Por lo general, este tipo de conducta de una clase dirigente que se niega a ver la realidad (o, lo que es peor, la ve claramente pero la quiere ocultar porque es cómplice de esa realidad) se sintetiza con el

14. Mosqueira Medina, Edgardo. "El rol de las instituciones en la lucha contra la corrupción" en la Revista Contribuciones, Año XII, No. 4, Buenos Aires, CIEDLA, Octubre-Diciembre 1995, p. 118.

refrán: "matar al mensajero", que alude a aquel rey de la historia que, impotente ante su derrota, descarga toda su furia en el pobre soldado que fue el encargado de transmitirle la desgraciada noticia.

Pero no sólo se realizan campañas psicológicas o informativas contra el periodismo en el ejercicio de su profesión, sino que, lamentablemente, aún hoy en Latinoamérica se continúa amenazando y asesinando periodistas por investigar casos de corrupción en el poder, transformando en patéticamente literal la expresión "matar al mensajero".

"Según la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) en Latinoamérica en los últimos ocho años 1.109 periodistas sufrieron agresiones físicas, 49 fueron secuestrados, 158 asesinados, y se cometieron 205 atentados contra medios de comunicación. Para un similar período, el Comité de Protección de Periodistas (CPJ) lleva documentadas 117 muertes".¹⁵

Además de la acción directa contra periodistas que investigan casos de corrupción, hay métodos más sutiles de presión política y financiera sobre los medios, sobre los cuales se debe hacer hincapié a la hora de lograr la transparencia absoluta de la información.

Uno de estos métodos de presión es un sistema penal que tipifique algunos delitos (como las calumnias e injurias) de manera poco clara, pudiendo esta situación atentar contra la libertad de expresión.

Como dice Francisco Ornella, director de capacitación de O Estado de São Paulo, (Brasil): "En mi país, las demandas por calumnias e injurias significan una constante intimidación económica para el periodismo. Por eso yo creo que la intimidación política, y que la intimidación legal es tan grave como la intimidación económica, que amenaza nuestra profesión. En el caso de ser hallado culpable, la condena por este tipo de delito puede llegar hasta el 20 % de las ventas totales de la empresa periodística. Si tomamos en cuenta estas cifras, O Estado de Sao Paulo, por ejemplo, podría ser condenado a pagar cientos de millones de dólares, con lo que el diario desaparecería.

Un método muy utilizado por los gobiernos y los poderes económicos para controlar a la prensa independiente en Latinoamérica, es el otorgamiento de la publicidad oficial sólo a los "amigos".

En un contexto socioeconómico en el cual los medios de comunicación sufren los vaivenes de sucesivos ajustes económicos, muchos de ellos necesitan de la publicidad del Estado para poder sobrevivir.

Como ocurre en México, en donde, según palabras de un periodista de ese país: "Si en este momento se les cortara la publicidad oficial a los 14 o 15 periódicos de la ciudad de México, probablemente sobrevivirían solamente cuatro. Todos los demás desaparecerían. Es decir, de catorce o quince periódicos, diez viven fundamentalmente de la publicidad del Estado".¹⁶

Las presiones de algunos sindicatos también conspiran contra la libertad de información, como ocurre con el de los "voceadores", también en México, según alude Diego Petersen Farah: "En mi país la venta de periódicos no es libre. Tienen que pasar por un sindicato controlado por el Estado que elige la circulación de los diarios".¹⁷

15. Baragli, Néstor. "Falta de justicia, amenazas y otros métodos sutiles de presión", en Revista La Maga, Año 5, No.244, Buenos Aires, 18 de septiembre 1996, pp. 32-33.

16. Petersen Farah, Diego (Subdirector del periódico Siglo XXI, México DF, México). Ponencia presentada en el Seminario Periodistas acosados: medios de comunicación asediados, organizado por The Freedom Forum en Buenos Aires, 12 y 13 de septiembre, 1996.

17. Petersen Farah, Diego. Ibid.

Otros métodos de presión indirecta sobre los medios de prensa son mencionados en la referida Convención Interamericana sobre Derechos Humanos - "Pacto de San José de Costa Rica" - (artículo 13, inciso 3):

"No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación, y la circulación de ideas y opiniones".

Más aún, todos aquellos actos que de una u otra manera limiten la plena y absoluta libertad de los medios de comunicación para cumplir con sus tareas informativas y para divulgar sus opiniones, terminan por convertirse en manifestaciones de censura. La censura no es solamente sacar del aire una emisión de un noticiero o prohibir la circulación de un periódico o revista. Constituyen censura, por medios indirectos, las presiones que obligan a editores y directores de medios de comunicación a alterar la que habría sido su libre determinación periodística sobre la presentación de una noticia, por el temor de sufrir algún tipo de represalia, cualquiera que ésta sea.

La solución: redes de ciudadanos informados

"Una noticia sepulta a la otra. Un escándalo tapa al otro y el ciudadano aislado no sabe cómo actuar. Sin una red que comunique entre sí a los receptores, el poder de la ciudadanía no se activa, permanece oculto y genera (...) la peor de las soluciones grupales: la inacción, que en la penumbra de la incomunicación se nos presenta como nuestra única opción. El aislamiento es lo que impide una acción común. Somos millones de lectores de un mismo texto, pero estamos aislados. No obstante, ambas fragmentaciones pueden ser contrarrestadas por un lado, con el poder asociativo que tiene el ciudadano en la acción colectiva, y por el otro a través de los mismos medios. Estos que nos pueden aturdir, también nos pueden clarificar nuestro problema y acercar a los representantes".¹⁸

"Los medios son el escenario donde se discuten los problemas que nos preocupan. Debemos aprovechar sus ventajas y suplir sus carencias. La televisión en particular es un medio evasivo, es muy difícil tratar un tema a fondo en los diez minutos que, como máximo, dan los programas de análisis (...) Sin embargo, esas carencias se pueden suplir. ¿Por qué no se puede crear una base de datos con toda la información que se va publicando sobre el problema de la corrupción, siguiendo los avances de las investigaciones e identificando a los que las frenan?. Los medios son un arma, su bondad dependerá de los fines y la forma en que sean usados. Pueden serlo para destruir a los opositores, para mantener un poder asfixiante, para frenar ese poder o para modificar las políticas del gobierno, y también para todo eso a la vez".¹⁹

18. Moreno Ocampo, Luis. *En Defensa Propia. Cómo salir de la corrupción*, Buenos Aires, Editorial Sudamericana, 1993, p.

68

19. *Ibid.* p. 69-70.

La sociedad civil





Índice

La sociedad civil

¿Quién y qué es la sociedad civil?	210
¿De dónde, entonces, obtiene su legitimidad la sociedad civil?	211
La función de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción	212
La estrategia de Transparencia Internacional para involucrar a la sociedad civil	214
Algunos indicadores para la sociedad civil	215
La profesión legal	216
La profesión contable/de auditoría.	216
La profesión médica	216
EXTRACTO DE LA HORA DE LA TRANSPARENCIA EN AMÉRICA LATINA	
Sociedad Civil en Latinoamérica	217
Desconfianza y competencia desleal: ¿Cómo puede América Latina salir de este problema?	217

La sociedad civil

La libertad nunca ha provenido del gobierno. La libertad ha provenido siempre de los sujetos de éste.
-Woodrow Wilson

La sociedad civil¹ jamás estuvo bajo el escrutinio público tanto como en la actualidad. Los disturbios políticos y económicos que siguieron a la Guerra Fría afectaron profundamente la distribución del poder. Con anterioridad, los Estados reclamaban el monopolio del poder bajo la forma de soberanía del Estado; hoy esa autoridad está en declive. En la actualidad, el poder lo reclaman o cuestionan cada vez más los negocios globales y la sociedad civil. En todo el mundo la “ley blanda” que asume la forma de lineamientos y recomendaciones está surgiendo como cuerpo generalizado de práctica global, aunque aún no adquiere la misma fuerza que el derecho internacional; sin embargo, los Estados la pasan por alto bajo su propio riesgo.

En el ámbito nacional, el libre comercio ha erosionado el poder de los gobiernos para influir en las actividades empresariales que, como sucede con múltiples industrias, tienen la opción de trasladar sus instalaciones a países más receptivos. Por otra parte, la sociedad civil con frecuencia reta el derecho que tienen los gobiernos de hablar en nombre del pueblo, y a menudo es utilizada para canalizar la asistencia para el desarrollo de una manera que pasa por alto a los funcionarios. Las ONG ofrecen actualmente más asistencia para el desarrollo que todo el sistema de las Naciones Unidas.² En un gran número de países, estas organizaciones están ofreciendo servicios comunitarios esenciales que los gobiernos tambaleantes ya no pueden proporcionar.³ Por otra parte, los gobiernos sólo parecen ser libres para elegir cuando se trata de establecer reglas económicas. Sin embargo, cada vez más, estas reglas las establecen los mercados, y las ponen en marcha con su propio poder.⁴

En la esfera internacional, la contaminación ambiental, el crimen organizado internacional y la concentración de poder en los medios de comunicación, han hecho que las fronteras pierdan relevancia. En realidad, cuando en diciembre de 1997, 122 países acordaron dejar de utilizar y vender minas antipersonas, el éxito se atribuyó no al esfuerzo de los funcionarios gubernamentales, sino a la determinación de alrededor de 1.000 organizaciones no gubernamentales de 60 países. Durante la ceremonia de firma del tratado en Ottawa, Jody Williams, coordinadora de la campaña, señaló que las ONG habían alcanzado su propia etapa internacional. “Juntos”, dijo, “somos una superpotencia”.⁵

Pero existen límites inherentes a la naturaleza del poder que tiene la sociedad civil internacional. Actúa de manera indirecta, persuadiendo a los gobiernos, a los dirigentes empresariales, a los ciudadanos o a los consumidores. Las redes seguirán siendo poderosas sólo en tanto conserven su credibilidad.

1. Incluye organizaciones, estructuras y redes de los poderes legislativo, administrativo y judicial separadas del Estado, pero que interactúan con éste de diversas maneras.
2. Excluye los préstamos del Banco Mundial y del FMI.
3. La discusión clásica es de Jessica T. Mathews, en “Power Shift”, Foreign Affairs, enero/febrero de 1997, pp. 59-66, de la que este capítulo tomó algunas ideas.
4. Mathews, supra, p. 57.
5. Citado en Michael Shaw Bond, “Special Report: The Backlash Against NGOs”, Prospect, abril del 2000, pp. 52-55.

En ocasiones la sociedad civil realmente entiende muy mal las cosas. La credibilidad de las organizaciones de ayuda humanitaria se vio gravemente dañada en 1996 por lo que resultaron ser informes exagerados sobre el sufrimiento y la muerte entre los refugiados de Ruanda. En la medida en que las redes transnacionales de la sociedad civil ofrezcan información poco precisa o falsa (sea de manera deliberada o inconsciente), su eficacia se debilitará. Cuando la sociedad civil transnacional olvida que su poder es blando y no sólido, no sólo no logra sus objetivos inmediatos sino que socava la autoridad moral que constituye su verdadera influencia.⁶

Gracias a Internet, la importancia de la cercanía y los costos prohibitivos de las comunicaciones han quedado virtualmente eliminados. Las redes internacionales pueden integrarse rápidamente y es posible intercambiar grandes cantidades de información a un costo reducido o nulo: "haz una llamada local y actúa en el ámbito internacional", dice Jessica Mathews.⁷ La tasa de respuesta de la sociedad civil global ha aumentado de manera dramática, especialmente en el caso de grupos de derechos humanos que a unas cuantas horas de un acontecimiento galvanizan respuestas de todo el mundo. El aumento de los movimientos internacionales ha sido tal que en algunas regiones ha llegado a opacar a sus contrapartes del sistema de Naciones Unidas. Amnistía Internacional, por ejemplo, cuenta ahora con mejores recursos que la rama de derechos humanos de esa organización.⁸

Al mismo tiempo, la tendencia a descentralizar el Estado soberano ha hecho que los gobiernos centrales se debiliten aún más. Cuando las decisiones se toman al nivel apropiado más bajo ("subsidiariedad" según los términos de la Unión Europea), es frecuente que los gobiernos regionales y locales realicen toda una gama de funciones tradicionales del gobierno nacional, desde la educación y la salud, hasta la planeación urbana y el transporte.

Conforme la autoridad de los gobiernos se fue erosionando y se percibió un cambio de poder en la dirección de los negocios globales, la sociedad civil fue surgiendo como un actor mucho más poderoso que nunca antes. Para algunos, parecería que la sociedad civil está llenando al menos una parte del vacío de poder que los gobiernos dejaron en su retirada. Al representar "al pueblo en el mercado", la sociedad civil puede tomar una posición en contra de las prácticas comerciales que sus diversos movimientos consideran inaceptables.

Los motivos detrás de las actividades de numerosos grupos de la sociedad civil pueden también ser cuestionables. Particularmente como resultado de los disturbios callejeros de Seattle en 1999, que lograron descarrilar una reunión de la Organización Mundial de Comercio, las metas de los diversos elementos que estuvieron representados demostraron la naturaleza contradictoria de la sociedad civil: mientras unos defendían el empleo en sus propios países desarrollados, otros protestaban contra la explotación de los trabajadores en el mundo en desarrollo.

Se trata de un escenario fascinante que está todavía lejos de agotarse por completo.

¿LES QUEDAN CHICAS LAS BOTAS? En un mundo globalizado sin un gobierno global, las ONG han venido a llenar un vacío. Pero se ha registrado un retroceso respecto a su poder ilimitado ¿Les quedan chicas las botas?

- ¿Es preocupante este cambio?
- ¿Es seguro otorgar un mandato para cambiar el mundo por organizaciones no electas que funcionan bajo la bandera de la democracia, pero que sólo son responsables ante sus directores, accionistas o miembros, y que son menos que transparentes que la mayoría de los partidos políticos? Las ONG hacen la misma pregunta a las corporaciones multinacionales. ¿Pero están los campeones de la defensa de los oprimidos en peligro de reflejar algunos de los pecados del opresor?
- Lo que es todavía más importante ¿qué responsabilidad han tenido las ONG en la forja de su recientemente adquirido poder?

Michael Shaw Bond, "Special Report: The Backlash Against NGOs", *Prospect*, abril del 2000

6. Dr. Ann Fiorini (*Investigadora asociada, proyecto Transparency and Civil Society, Carnegie Endowment for International Peace*), Transnational Civil Society Networks, *Managing Global Issues Seminar Series*, 14 de marzo del 2000.
7. *Transparencia Internacional* es en sí misma un ejemplo de este fenómeno. Inició sus funciones en 1994 y a sólo seis años de su creación ha establecido capítulos nacionales y capítulos en formación en casi 100 países en todo el mundo. Este crecimiento habría sido inimaginable en la era anterior a Internet.
8. Bond, supra, p. 53.

¿Quién y qué es la sociedad civil?

Para los fines de la presente discusión, la sociedad civil es la suma total de aquellas organizaciones y redes que se ubican fuera del aparato estatal formal. Incluye toda la gama de organizaciones tradicionalmente conocidas como “grupos de interés”, no sólo ONG, sino también sindicatos, asociaciones profesionales, cámaras de comercio, religiones, grupos estudiantiles, sociedades culturales, clubes deportivos y grupos comunitarios informales. Como tal, abarca aquellas organizaciones cuyos objetivos son diametralmente opuestos, como es el caso de los grupos de cazadores y los de defensores de los derechos de los animales.⁹

La obras de Cicerón mencionaban ya a la “sociedad civil”, y durante los últimos 200 años los expertos en teoría política desarrollaron el concepto como un terreno paralelo al Estado, pero separado de éste: un espacio en que los ciudadanos se reúnen de acuerdo a sus propios intereses y deseos.¹⁰ Se trata de un concepto bastante más amplio que las simples organizaciones no gubernamentales (tan importantes como en realidad lo son). Por otra parte, las causas que persiguen los elementos de la sociedad civil no son necesariamente nobles ni se inclinan por el bien público. Si se limita la sociedad civil exclusivamente a aquellos actores que persiguen metas altas, el concepto se convierte en “una noción teológica, y no en una política o sociológica”.¹¹ Un buen número de grupos de la sociedad civil tiene el solo objetivo de perseguir su causa particular, sin mostrar interés alguno en equilibrar sus aspiraciones para el bien público más extenso.¹²

Muchos comentaristas políticos han hablado sobre el impacto que ejerce la participación de la sociedad civil sobre la calidad de la forma de gobierno. Alexis De Tocqueville atribuyó la fuerza de la democracia estadunidense a la proliferación y solidez de “mil tipos diferentes” de asociaciones civiles que persiguen un objetivo común. Un estudio reciente sobre la relación entre participación cívica y gobernabilidad indicó que en aquellas comunidades que se distinguen por una participación activa en los asuntos públicos, los ciudadanos “esperan que su gobierno se apegue a normas elevadas, y con la mejor voluntad obedecen las reglas que ellos mismos se han impuesto”.¹³

La mayor participación de la sociedad civil en la exigencia de cuentas al gobierno “se refiere a las cuestiones más básicas del poder, la transparencia, la participación y la democracia”.¹⁴ En un gran número de países, la estructura vertical y cerrada de los gobiernos autocráticos y controlados por el Estado impidió el crecimiento de la sociedad civil y permitió a los funcionarios actuar en un ambiente donde no existían ni la rendición de cuentas ni la transparencia.

La sociedad civil no habla con una única voz! También puede ser objeto del uso indebido y de la manipulación, como lo atestigua la siguiente información:

“Para contrarrestar la acción de Transparencia Internacional, una ONG francesa otorga al presidente Biya el reconocimiento al estadista más distinguido...”

En un movimiento que se considera tuvo la intención de atenuar la humillación que había sufrido el régimen Biya después de que Transparencia Internacional declarara a Camerún como la nación más corrupta, una ONG con sede en París otorgó al presidente Biya el reconocimiento al estadista más distinguido del año.

El martes pasado, Janette Brutelle-Duba, presidenta y fundadora de la ONG Centre d’Études Politiques et Société, CEPS (Centro de Estudios Políticos y Sociales) viajó a Yaoundé para informar al presidente Biya sobre la presea que se le otorgará oficialmente en fecha próxima...

Duba hizo el anuncio anterior a la prensa pero se negó a hablar sobre los criterios en que se basó su ONG para elegir a Biya como merecedor del reconocimiento como estadista. Sin embargo, dijo que la CEPS explicaría las razones de su elección el día de la ceremonia de entrega, cuya fecha aún no se ha fijado.

The Herald (Cotonou, Benin)

9. Thomas Carothers, “Civil Society”, Foreign Policy, invierno de 1999-2000, p. 18.

10. Ibid. El artículo hace referencia a preguntas en torno a si la sociedad civil se ha globalizado; si el surgimiento de la sociedad civil significa la decadencia del Estado; si la “verdadera sociedad civil” no recibe dinero del Estado; si la sociedad civil resulta crucial para el éxito económico, y si la democracia garantiza la existencia de una sociedad civil sólida. Todas las respuestas del autor se han ponderado. Una encuesta realizada en Estados Unidos muestra que las organizaciones sin ánimo de lucro reciben el doble de fondos del gobierno que de donantes privados. En Europa, los grupos de derechos humanos y de defensa del medio ambiente que atacan a sus gobiernos siguen recibiendo financiamiento oficial.

11. Ibid., citando a David Rieff.

12. La National Riffe Association de Estados Unidos se cita como ejemplo de agrupación miope preocupada por su propia agenda, que excluye los reclamos y derechos de otros. En contraste, Transparencia Internacional ha insistido siempre en que no ha emprendido una “cruzada” en contra de la corrupción, en que las acciones para combatir este fenómeno deben respetar otros valores de la sociedad y, lo más importante, los derechos humanos básicos.

13. Robert D. Putnam, en Making Democracy Work, p. 89. Se cita también Democracy in America, de Alexis de Tocqueville, pp. 513-514.

14. Claudio Oregón en Citizen Participation and the Strengthening of Accountability in Chile’s Municipal Governments, abril de 1995, p. 5.

Sin embargo, al no haber ofrecido el comunismo y las dictaduras militares de América Latina, Asia y África una forma de gobierno eficaz, y al no haber protegido las libertades civiles ni haber facilitado el desarrollo social y económico, se empezó a producir una transformación de los escenarios políticos y económicos en todos los países del mundo. En el sector público han surgido gobiernos constitucionales y democracias multipartidistas con la esperanza de que la democracia y la desregulación económica eventualmente ofrezcan soluciones diversas a problemas ancestrales.

En estas democracias emergentes, sin embargo, incluso aquellos funcionarios genuinamente interesados en encontrar soluciones no siempre han aplicado los principios básicos de la democracia. Para aplicar estos principios se requiere, por definición, un debate robusto sobre políticas públicas, una respuesta a las demandas de los ciudadanos y una receptividad a los aportes que ofrece la sociedad civil conforme se van fraguando las soluciones. Por el contrario, el Estado se ha mostrado renuente a pensar en la sociedad civil como su aliada. En ocasiones, algunos gobiernos incluso la han considerado como rival, tanto en términos de poder e influencia, como en términos de la asistencia extranjera que la desvía de lo que por tradición han sido canales exclusivos del gobierno. Al ignorar a la sociedad civil, estos gobiernos no han logrado poner en marcha mecanismos para institucionalizar la rendición de cuentas y fortalecer la confianza pública.

Un comentarista de la experiencia mexicana señala que “nadie estaría en desacuerdo con la afirmación de que un debate pluralista sobre políticas públicas resulta crucial para la existencia misma del proceso democrático. No obstante, en las sociedades donde las instituciones democráticas se construyen gradualmente, el debate sobre políticas públicas es una cuestión bastante más compleja”.¹⁵ A esta dificultad se añade el que la sociedad civil también se encuentre en transición. En lo que se ha denominado “un fenómeno mundial sin precedentes”,¹⁶ durante las dos últimas décadas se ha presenciado una proliferación en todo el orbe de las organizaciones civiles de base y de aquellas que trabajan con políticas en los países en desarrollo, así como de las que promueven la democracia, los derechos humanos, el desarrollo y otros objetivos”.¹⁷

Las agencias donantes y los encargados de la formulación de políticas han caído en cuenta de que las instituciones democráticas incipientes en fase de transición son frágiles, y que las fuerzas del mercado por sí solas resultan inadecuadas para garantizar la igualdad social y económica si se excluye la participación de la sociedad civil del proceso de toma de decisiones. A pesar de esto, las organizaciones civiles de los países en desarrollo, a menudo enfrentan dificultades para obtener un financiamiento adecuado y para tener acceso a la información sin perder su independencia y evitar acusaciones de estar dominadas por agentes del extranjero. Sin embargo, debido a que el público exige cada vez mayor oportunidad de participación que la que ofrece una urna de votación cada determinado número años, es posible que la sociedad civil, tanto de los países en desarrollo como de los desarrollados, pueda ocupar un lugar más destacado que en el pasado dentro del esquema de las cosas.

¿De dónde, entonces, obtiene su legitimidad la sociedad civil?

En esencia, la sociedad civil obtiene su legitimidad del fomento del interés público, y de allí su preocupación por los derechos humanos, la salud, la educación y, por supuesto, la corrupción. Su motivación es un interés especial y no el beneficio personal. Se caracteriza por un elemento sólido de participación voluntaria: las personas participan porque creen en lo que están haciendo, y no simplemente para pasar un día más en la oficina.

15. Luis Rubio, "Democracy and Institution Building in Mexico: A Case Study", en Citizen Strengthening Global Civil Society, CIVICUS, p. 291.

16. Rosika Darcy de Oliveira y Miguel Darcy, "The Case for a Global Civil Society", National Civic Review, primavera de 1995, pp. 131-133.

17. Existen "decenas de miles" en América Latina y el Caribe (véase "Toward an Inter-American Development Bank (IBD) Strategy for Strengthening Civil Society", Conferencia del BID, Washington, D.C., septiembre de 1994). Existen cuando menos 80.000 organizaciones voluntarias registradas en Europa del Este, según el informe de CIVICUS, supra.

Lo anterior se aprecia con mayor precisión cuando se examinan algunos actores de la sociedad civil. Las confederaciones de comercio, por ejemplo, consideran que actúan en favor del bien público, pero no siempre, porque inevitablemente habrá ocasiones en que persigan el estrecho interés propio del grupo al que representan. Tienen, por tanto, un pie en la sociedad civil y el otro fuera de ella.

Lo mismo puede decirse del sector privado. Aún no hay consenso sobre si el sector privado tiene un lugar dentro de la sociedad civil. El que los miembros del sector privado deban rendir cuentas individualmente a sus accionistas, y sólo a ellos, ha sido la respuesta tradicional. Sin embargo, el aumento de la contabilidad social y el reconocimiento de que las empresas deben, por su propio bien, considerarse a sí mismas como parte de la comunidad y con responsabilidades más amplias que las que dicta una "línea básica", han llevado a un gran número de dirigentes empresariales a contemplar la función del sector privado como alineada con la sociedad civil, cuando menos en parte. Lo mismo puede decirse de las organizaciones profesionales, en particular de médicos, abogados, contadores e ingenieros.

Los críticos caminan sobre terreno firme cuando preguntan "¿quién elige a la sociedad civil?", ya que nadie más lo hace. Los grupos se integran ellos mismos, por lo general en torno a una figura carismática. Los miembros de las confederaciones de comercio eligen a sus dirigentes. Los accionistas de las empresas públicas eligen a sus directores. Sin embargo, no hay una crisis de legitimidad particular en torno a las ONG y representan en gran medida la crema y nata de la sociedad civil, llegando con frecuencia a confundírseles con su conjunto total.

Las ONG responsables aseguran que trabajan de manera democrática y responsable, pero también es cierto que muchas ONG no funcionan de ninguna de estas dos maneras. En realidad, un buen número de ellas se integra con la única intención de obtener fondos de los donantes para el beneficio personal de sus fundadores. Se están realizando esfuerzos para alentar a las ONG a adoptar códigos de conducta y prácticas contables transparentes que contribuyan a hacer frente a estas críticas. Sin embargo, la fuerza que mueve a las reformas de las ONG debe ser la aceptación de que la sociedad civil no está en posibilidad de exigir a sus gobernantes normas más elevadas en cuanto a los asuntos públicos, y que tampoco las propias ONG están listas para aplicar tales normas en sus propios casos.

Como concluye Michael Bond en su crítica sobre las ONG, "Cuando son buenas, lo son en grado extremo: un catalizador del cambio positivo. Pero cuando son deficientes, se promueven ellas mismas y son irresponsables".¹⁸

"Una mala hierba..." "El ministro del Gabinete keniano Julius Sunkuli declaró que las organizaciones no gubernamentales son 'una mala hierba que debe arrancarse'. El señor Sunkuli, de la oficina de la Presidencia, instó a los miembros del Parlamento a negarse a ser utilizados por las ONGs, argumentando que las dirigen personas ambiciosas y sin escrúpulos para enriquecerse en nombre de la democracia." *East Africa News*, 22 de julio de 1999

La función de la sociedad civil en la lucha contra la corrupción

La sociedad civil cuenta con los conocimientos y las redes necesarios para abordar problemas de interés común, incluyendo el tema de la corrupción. Además, tiene interés propio en hacerlo. En las sociedades, el peso mayor de la corrupción se deriva de dos actores centrales: el gobierno y el sector privado; mientras que la víctima principal es generalmente la sociedad civil. Conforme el poder se trasmite desde el centro hacia las autoridades locales, la corrupción se desplaza en dirección de nuevos actores que están en contacto más directo con la sociedad civil. Esto significa que la capacidad de la sociedad civil para vigilar, detectar y revertir las acciones de los funcionarios aumenta debido a la cercanía y al conocimiento de las cuestiones locales. En realidad, éste puede ser el terreno de entrenamiento necesario para obtener la experiencia y la confianza que se requieren para actuar en el ámbito nacional.

En el pasado, la sociedad civil enfrentó el problema antes descrito de manera fragmentada. La ley y las barras colegiadas vigilan a los abogados y las asociaciones profesionales hacen lo propio con los contadores; pero pocos

18. Bond, supra, p. 55.

individuos dentro de la sociedad civil han lanzado una mirada más extensa: pensar en cómo pueden o deberían verse las partes que componen el sistema de integridad de su sociedad, y hacer presión para lograr una reforma relevante en contra de los esquemas holísticos.

Ninguna sociedad está libre de problemas. En Australia, por ejemplo, según una importante organización de patología, algunos de los sobornos que ofrecen las empresas del ramo a los médicos favoritos son autos BMW, gratificaciones en efectivo y vacaciones en el extranjero. La Asociación Australiana de Patología ha estado solicitando una revisión de las leyes sobre corrupción para desterrar la cultura del “fraude creativo” dentro de la industria. Su presidente, el doctor Ben Haagsma, ha dicho que aunque la corrupción es sólo un problema menor, son necesarias nuevas leyes que faciliten los procesos de denuncia, para alentar a los médicos a delatar los casos de soborno.¹⁹

Es igualmente importante señalar que la sociedad civil puede formar parte de la solución o del problema. Por ejemplo, entre las comunidades empresariales se ha vuelto costumbre sobornar a los funcionarios para obtener negocios.²⁰ En un gran número de sectores influyentes existe un mercado rechazo a introducir cambios en las reglas básicas que pudieran dar como resultado la pérdida de oportunidades. El reto consiste en lograr un escenario en donde las reglas cambien para todos, de manera que no haya ni “ganadores” ni “perdedores”. El único ganador sería la sociedad en su conjunto.

Existe una relación triangular entre el gobierno, el capital y la sociedad civil, y la corrupción puede arraigarse en las tres partes de este conjunto. De esta manera, resulta tanto teórica como prácticamente imposible que una de las partes aborde el problema de la corrupción sin involucrar a las dos restantes, y es supuestamente imposible combatir el problema de manera eficaz sin la participación de las tres partes.

Por tanto, el gobierno tiene el deber de proporcionar un marco de referencia jurídico y normativo que le ofrezca a la sociedad civil el espacio necesario para actuar. Éste debe incluir, por supuesto, la libertad de expresión, de asociación y de integración de organismos no gubernamentales. Las leyes que rigen la constitución formal de las ONG y su categoría fiscal varían extensamente; pero deben ser de fácil comprensión, accesibles, apegarse a las normas internacionales y evitar limitaciones o complicaciones innecesarias. Los funcionarios que manejan procedimientos de acreditación necesitan entender claramente que la ley debe aplicarse de manera igualitaria, evitando una discrecionalidad excesiva. En este contexto, cualquier requisito de acreditación se cumpliría con mayor precisión si las decisiones recayeran en un tribunal u otra entidad independiente.

Dentro de la sociedad civil hay un gran número de personas que tienen interés fundamental en lograr un sistema de integridad eficaz para sus propios países. Asimismo, en cierto número de países los miembros de la sociedad civil participan a título personal en comités *ad hoc* de vigilancia.²¹

19. Sharon Venghis, “Doctors accept BMW bribes in kickback culture of creative fraud”, 31 de julio del 2000, <http://www.smh.com.au:80/news/0096/31/text/pageone2.html>.

20. Véase, por ejemplo, el caso de los numerosos empresarios italianos que actualmente argumentan como defensa contra la acusación de haber sobornado a inspectores fiscales, el haber recibido amenazas de ser sobrevaluados si no pagaban para que se les subvaluara.

21. Un ejemplo clásico de esto ocurrió en Nueva Zelanda donde, después de una campaña nacional de protesta para salvar el Lago Manapouri de un proyecto de urbanización poco adecuado, el parlamento neozelandés estableció, por ley, un comité de “Guardianes del Lago” al que otorgó poder para vigilar de manera independiente los proyectos de desarrollo y otras actividades, y pleno derecho de exigir que se les consultara previamente. Otro ejemplo de cómo involucrar a la sociedad civil es el de la Comisión Independiente de Hong Kong contra la Corrupción, que cuenta con todo un departamento dedicado a las relaciones con la comunidad y con comités de asesoría que exigen una participación significativa del sector privado y de otros elementos de la sociedad civil. Los planes de Vigilancia Vecinal se han vuelto característicos en un sinnúmero de países, y a través de ellos los ciudadanos apoyan las labores de la policía. En Australia, los trabajadores de ciertas ramas de actividad participan en inspecciones de seguridad industrial y los grupos de consumidores de Nueva Gales del Sur ayudan a identificar los productos riesgosos que se venden en ese estado.

Otro caballo al que apostar... Con relación a la necesidad de incorporar la sociedad civil al sistema de gobierno, un analista político comentó que “el negocio del desarrollo ha pasado tres décadas apostándole al Estado y otra más, hasta la fecha, jugándoles a los mercados. Es tiempo de intentar una tercera opción, que consistiría en igualar las apuestas anteriores impidiendo y equilibrando el centralismo excesivo del Estado y la crueldad del mercado”.

“The Rise of the Non-Profit Sector”, *Foreign Affairs*, julio/agosto de 1994, vol. 73, núm. 4

En ocasiones, si el gobierno no responde a los intereses públicos, la sociedad civil sí puede hacerlo y está dispuesta a organizarse para defender sus intereses esenciales. Por ejemplo, cansadas de los abusos de poder por parte de los monopolios privatizados de Nueva Zelanda, un grupo de empresas comerciales escasamente vinculadas se unió para crear la asociación de Usuarios Principales de Servicios de los Monopolios (MUMS, por sus siglas en inglés) ante la ausencia de leyes sobre los monopolios empresariales y sus responsabilidades. Las MUMS vigilan emporios que van desde líneas aéreas internacionales y empresas de telecomunicaciones hasta productores de pulpa y papel y compañías productoras de películas.²²

La estrategia de Transparencia Internacional para involucrar a la sociedad civil

Desde su creación, Transparencia Internacional (TI) argumentó que los gobiernos no pueden esperar dominar la corrupción sin la participación y el apoyo del pueblo, y que la manera de reunir este apoyo es a través de ONG serias que estén preparadas para formar una sociedad cooperativa pero independiente y crítica con sus gobiernos. Cuando no existe esta buena disposición por parte de la sociedad civil, lo más probable es que no se considere que el gobierno está actuando de manera seria, por lo que cualquier intento que realice probablemente fracasará.

En los años que han transcurrido, los gobiernos, las agencias de cooperación y los organismos internacionales han adoptado el enfoque anterior, pero su impacto se ha visto necesariamente limitado por el hecho de que en los países que sufren de una corrupción más aguda, la sociedad civil tiende a ser en extremo débil. Por tanto, TI ha considerado prioritario crear capacidades entre las organizaciones de base.

TI ha basado su enfoque para combatir la corrupción en tres principios básicos. En primer lugar, su cometido es integrar coaliciones amplias contra la corrupción reuniendo a grupos expresamente no partidistas y que no tengan problemas entre ellos. Las consultas para comprobar el interés y la factibilidad de integrar un capítulo nacional incluyen a otros segmentos relevantes de la sociedad civil, generalmente dirigentes empresariales, periodistas, figuras religiosas, intelectuales, ONG con metas comunes, miembros de las cámaras de comercio y otros cuerpos profesionales. En algunos casos, ciertas ONG que gozan de reconocimiento público han enmendado sus constituciones para adoptar los enfoques de TI y convertirse así en el capítulo nacional de su país.²³

El segundo principio básico de TI, y su rasgo estructural más importante, es el papel crucial que desempeñan los capítulos nacionales. Los capítulos de TI no son sólo los “dueños” de este movimiento,²⁴ sino que son libres para definir sus propios mandatos y programas de trabajo. Sin embargo, deben ceñirse a dos reglas de conducta importantes: 1) no deberán investigar y hacer públicos casos individuales de corrupción, ya que esta clase de actividades debilitaría los esfuerzos para integrar coaliciones que impulsen una mejora profesional y técnica de los sistemas contra la corrupción, y 2) deben evitar la política partidista, ya que esto dañaría la credibilidad de TI.²⁵

Debido a que no existen recetas globales contra la corrupción, los capítulos nacionales adaptan los programas correspondientes a las necesidades de sus propias regiones. De común acuerdo con otras organizaciones de la sociedad civil, los capítulos de TI deben ganarse la confianza de la administración del país de que se trate, tarea

22. The Evening Post, (*Wellington, N.Z.*), septiembre de 1994.

23. *Por ejemplo, Poder Ciudadano en Argentina.*

24. Una prioridad de TI ha sido la democratización del movimiento. Los movimientos por lo general dependen de un grupo central reducido de personas comprometidas en hacerlo arrancar. En este sentido, TI no ha sido la excepción. El grupo inicial, sin embargo, tomó la decisión estratégica de asumir el control de los capítulos a la mayor brevedad posible, en cuanto hubiera una masa crítica de capítulos nacionales. Esa etapa se alcanzó en un lapso de cinco años.

25. Los capítulos nacionales acordaron apegarse a estos enfoques durante la primera reunión anual de TI celebrada en Lima, Perú, en mayo de 1994.

que resulta todavía más difícil en aquellos casos donde los gobiernos ven con sospecha a las ONG, debido a que tienen acceso a financiamiento del extranjero y a las propias agendas gubernamentales.

El tercer elemento de la estrategia de TI es involucrar a la sociedad civil de manera evolutiva. Más que proponer programas dramáticos de barrido que intenten limpiar los establos en una sola acometida, TI se inclina por poner en marcha planes de acción factibles y altamente específicos que incluyan un proceso gradual para la solución de problemas. Por ejemplo, el grado de difusión de la corrupción con frecuencia desalienta a las empresas pequeñas o incluso a los países a dar el primer paso para poner fin a esta práctica. Cuando todo el mundo ofrece sobornos, nadie desea ser el primero en detenerse y terminar con las manos vacías. Para combatir esto, TI ha desarrollado un programa denominado “Islas de Integridad”, donde a través de un proyecto específico, todas las partes suscriben un Pacto de Integridad (o un Pacto contra el Soborno).²⁶

El enfoque de las “Isla de Integridad” también se está utilizando en áreas del gobierno particularmente susceptibles a la corrupción (por ejemplo, la recaudación de impuestos). En tales casos, a veces es factible aislar al departamento que corresponda, apartándolo de otros elementos del servicio público, pagando al personal un sueldo adecuado y haciendo que los funcionarios eleven sus normas de desempeño.

TI también está desarrollando el enfoque catalítico de crear “redes de integridad”. Éstas se forman con un número reducido de individuos que alientan a las ONG existentes a unirse en torno a alguna cuestión de integridad, actuar de manera colectiva para proyectar el asunto dentro de un marco amplio y holístico e identificar las posibles medidas de acción.

Parte del trabajo más impresionante realizado hasta la fecha, lo han emprendido capítulos que han realizado encuestas que subrayan las deficiencias en la prestación de servicios, e incluso han ido tan lejos como para desafiar de manera exitosa los precios que se pagan por los bienes y servicios, logrando que se reduzcan y, como consecuencia, mejorando los servicios. La vigilancia de las privatizaciones se ha logrado llevar a cabo con buen éxito y bajo circunstancias que hubieran dado lugar a sospechas por parte del público, si los capítulos no hubieran participado (por ejemplo, un solo concursante para una empresa telefónica). Otros han realizado encuestas para comprobar en qué parte del servicio público reside realmente el meollo del problema, y éstas han contribuido a aumentar la conciencia pública y a elevar la lucha contra la corrupción en la agenda política nacional.

Los ejemplos anteriores ponen de relieve el papel que la sociedad civil puede desempeñar para fortalecer las prácticas éticas, en particular donde tales prácticas involucran a los sectores público y privado. Las lecciones que se han derivado de los escenarios descritos, así como de otros demasiado numerosos para nombrarlos, tienden a sugerir que la función del ciudadano reside más en el sentido de la prevención y la información, que en el de hacer cumplir la ley contra la corrupción. En otras palabras, el papel real de la sociedad civil debe ser reclamar y defender sus propios valores, y no dejar esta función integral en manos de quienes están en el poder.

Algunos indicadores para la sociedad civil

- ¿Existen restricciones para que la sociedad civil se organice a través de la formación de organizaciones no gubernamentales?
- De ser así, ¿son razonablemente necesarias en términos de garantizar la rendición de cuentas por parte de las ONG, o representan obstáculos que no se justifican?
- ¿Existen restricciones respecto a celebraciones de reuniones públicas que obstaculicen la movilización de las ONG?

26. Los Pactos de Integridad se discuten más adelante, en el contexto de la contratación pública.

- En caso de existir requisitos para autorizar las reuniones (por ejemplo, por parte de la policía local) ¿se expedan fácilmente licencias cuando se considera que es poco probable que existan problemas para mantener la ley y el orden?

La profesión legal

- ¿Está sujeta la profesión legal a medidas disciplinarias?
- ¿Es posible que los abogados que se detecten se comportan de manera corrupta pierdan su derecho a ejercer la profesión?

La profesión contable/de auditoría.

- ¿Está sujeta la profesión contable/de auditoría a medidas disciplinarias?
- ¿Es posible que quienes se comportan de manera corrupta pierdan su derecho a ejercer la profesión?

La profesión médica

- ¿Está sujeta la profesión médica a medidas disciplinarias?
- ¿Es posible que los miembros que se comportan de manera corrupta pierdan su derecho a ejercer?
- ¿Está permitido que los trabajadores de la salud del servicio público ejerzan también la práctica privada? Si es así, ¿existen procedimientos eficaces para evitar potenciales conflictos de intereses?

EXTRACTO DE LA HORA DE LA TRANSPARENCIA EN AMÉRICA LATINA.

Sociedad Civil en Latinoamérica

Un comentarista de la experiencia mexicana anota que «nadie refutaría la declaración de que un debate pluralista relacionado con la política pública es esencial para la existencia de un proceso democrático. El fomento del debate de la política pública en una sociedad que está forjando gradualmente instituciones democráticas, sin embargo, es un asunto mucho más complejo¹.

A esta complejidad debemos agregar el hecho de que la sociedad civil también está en estado de transición. En lo que se ha llamado “un fenómeno mundial sin precedente”² las dos últimas décadas han presenciado una proliferación global de organizaciones de sociedad civil que trabajan a nivel político y popular en el mundo en desarrollo, promoviendo la democracia, los derechos humanos, el desarrollo y otros objetivos³.

Desconfianza y competencia desleal: ¿Cómo puede América Latina salir de este problema?

En el pasado, la respuesta de la sociedad civil frente al problema de la corrupción ha sido fragmentada. Sin embargo, la sociedad civil puede ser parte de la solución del problema. El reto sería lograr un escenario en el que las reglas cambien para todos, para que no haya “ganadores” ni “perdedores”, y donde el único ganador fuera la sociedad en general, evitando caer así en el llamado “Dilema del Prisionero”, en el cual imperan la desconfianza y la competencia desleal.

“Una parte importante de la teoría de los juegos se ha dedicado a demostrar que existen situaciones en las que actuar racionalmente en términos individuales no siempre nos conduce a estar en mejor situación en términos colectivos. Actuar de acuerdo al mandato de una racionalidad individual produce, a veces, graves perjuicios desde el punto de vista colectivo.” Así, acciones individuales perfectamente racionales, repetidas por un gran número de individuos, se constituyen “en el factor contribuyente necesario de un perjuicio colectivo...”⁴

Poder Ciudadano (en la Argentina), por ejemplo, ha estado trabajando durante los últimos años en el desarrollo de actividades en la sociedad civil para combatir la corrupción. El enfoque del programa estaba básicamente centrado en una solución colectiva del problema. Frente a la opción de actuar o no en forma corrupta, el agente casi siempre considera, como en el caso del papel del chocolate, que la mejor movida individual es no actuar legalmente. Por las características propias de la corrupción en la Argentina, las posibilidades de resultar castigado legal o socialmente son mínimas. Las ventajas son siempre enormes comparadas con los perjuicios de no corromperse. Sin embargo, a largo plazo y en términos

1. Rubio, Luis. *Democracy and Institution Building in Mexico: A case Study*, en: Citizens Strengthening Global Civil Society, CIVICUS, p. 291.

2. De Oliveira, Miguel Darcy. “The Case for a Global Society”, National Civic Review, primavera de 1995, pp. 131-133.

3. Hay decenas de miles de organizaciones en América Latina y el Caribe. Ver “Toward an Interamerican Development Bank (IDB) Strategy for Strengthening Civil Society”, conferencia del BID, septiembre de 1994. Hay por lo menos 80.000 organizaciones de voluntarios registradas en Europa Oriental según el informe de CIVICUS, op. cit.

4. Saba, Roberto P. “El Desarrollo de la Responsabilidad Cívica en la Argentina”, trabajo presentado en el Seminario Dilemas Políticos de las Sociedades en Cambio. Estado y Sociedad Civil en la Argentina y España, organizado por la Cátedra Domingo Faustino Sarmiento de Estudios Argentinos de la Universidad de Salamanca, 1995.

colectivos, la corrupción no es beneficiosa, ni siquiera para aquellos que, al principio del proceso, pensaron que no resultarían afectados.

Un ejemplo claro es la situación en que dijeron encontrarse algunos empresarios que participaron en el programa de la Fundación en 1993. Los empresarios sostenían que dado que las ganancias obtenidas de sus empresas provenían de servicios y bienes otorgados al Estado, ellos generaban enormes beneficios si le pagaban a algún funcionario público una 'coima' que les permitiera, por ejemplo, resultar vencedores en una licitación pública y adjudicarse el proyecto. Con el tiempo, aumentó el monto de las 'comisiones' hasta niveles nunca esperados e insostenibles desde el punto de vista económico.

Por otra parte, la calidad del servicio también se deterioraba, ya que no se proveía el servicio de acuerdo con el mercado sino a través de contactos políticos. En ese momento, los empresarios a los que no les afectaba negativamente el pago de coimas terminaron admintiendo su imposibilidad para seguir trabajando de esa manera y expresaron su disposición para ya no pagar estas 'comisiones' y competir libremente. Sin embargo, requerían de una garantía: que sus competidores procedieran de la misma manera.

¿Cómo lograr esa certeza? ¿Cómo construir confianza entre los actores del juego? ¿Cómo asegurar que todos actuarán bajo las mismas reglas? Este tipo de dilemas suelen identificarse con la expresión del "Dilema del prisionero": no es suficiente llegar a un acuerdo para poder lograr la cooperación de los actores; es necesario además alcanzar el efectivo cumplimiento de lo acordado, para que no resulte afectado quien sí decide acatar el pacto, y que eventualmente podría optar por no cumplir.⁵

5. *Ibid.*

El sector privado - corporativo





Índice

El sector privado - corporativo

La corrupción que involucra a los funcionarios	222
La corrupción que ocurre enteramente dentro del sector privado	223
La corrupción entre empresas privadas es común	223
El fraude y las adquisiciones del sector privado	225
Otros puntos vulnerables	226
El pago de sobornos en el extranjero	227
Las empresas como víctimas	229
Los Lineamientos Federales para las Sentencias de 1991	230
¿Las empresas éticas pueden competir en mercados corruptos?	231
Los "casos exitosos"	232
Obsequios: ¿para quién y para qué?	232
Las iniciativas del sector privado	233
¿Funcionan los códigos de conducta en el sector privado?	234
Entonces, ¿funcionan los códigos de conducta corporativos?	236

El sector privado - corporativo

Como parte de mi trabajo de exportador a varios países en el Medio y Lejano Oriente, así como en África, he sobornado a ministros y funcionarios gubernamentales de todos los niveles, con pagos en efectivo, comisiones, pagos introductorios, autos nuevos, tratamientos de salud, etc... durante más de 40 años. Si no estuviera jubilado, seguiría haciéndolo hoy. Así es como se hacen negocios en esos lugares...

Nosotros esperamos que los extranjeros hagan sus negocios en este país de acuerdo con nuestras leyes y costumbres; es muy impertinente y extremadamente ingenuo sugerir que nosotros no debemos respetar sus costumbres y comportarnos en su país como ellos quisieran...

- John Hembry de Saxmundham, Suffolk, Inglaterra, Cartas al Editor, Daily Telegraph (Reino Unido), 26 de junio del 2000.

El sector privado tiene un papel especial que desempeñar para mantener la integridad nacional de un país, no sólo donde tengan su sede las corporaciones, sino también en los mercados donde deciden operar. Las corporaciones existen para hacer ganancias y si fracasan, sus empleados y los de empresas asociadas sufren las consecuencias junto con los accionistas. Para hacer estas ganancias, las corporaciones tienen que vivir en el mundo tal como es, y no en el mundo ideal que muchos quisieran que fuera.

Afortunadamente, la visión tradicional de que las corporaciones existen únicamente para hacer ganancias para sus accionistas (lo único que importa son las ganancias que quedan al final) está dando paso a un nuevo sentimiento de responsabilidad corporativa más amplia, no sólo hacia los clientes y usuarios, sino también hacia las comunidades y sociedades en las que operan. También se reconoce que "la gente parece estar más contenta si trabaja para organizaciones que considera éticas [y que] en un mercado de empleos en auge, eso se puede convertir en un incentivo poderoso para que las corporaciones se comporten correctamente."¹

En vista del papel cada vez mayor del sector privado para proveer bienes y servicios esenciales, muchos de los cuales han sido, durante generaciones, el terreno de las agencias de gobierno, una mayor responsabilidad corporativa es un arma poderosa para combatir la corrupción. Cuando el control pasa al sector privado, disminuye considerablemente la rendición de cuentas mediante los parlamentos y legislaturas, si es que no se pierde por completo.

En este proceso, el sector privado se considera cada vez más a sí mismo como parte de la sociedad civil. Al buscar hacer ganancias, los actores del sector privado sólo buscan su propio beneficio; no obstante, cuando tratan de lograr objetivos comunitarios y sociales y forman coaliciones con otros grupos que buscan un beneficio público más amplio, están actuando como miembros de la sociedad civil.² Cada vez más, las corporaciones se están asociando con organismos no-gubernamentales relevantes; en particular, con Transparencia Internacional. Las visiones de las grandes corporaciones son cada vez más de largo plazo y, en varias partes del mundo, los líderes empresariales demuestran los estándares de liderazgo ético posiblemente más altos que existen. También se presenta aquí un reto para los sistemas legales. En un número creciente de países, las cortes consideran que tienen un papel de vigilancia, mediante la revisión judicial, de la legalidad de las acciones públicas. Como se mencionó en otra parte de este texto, se ha desarrollado todo un cuerpo de leyes para frenar los abusos del poder público. Es probable que surja jurisprudencia similar, y cada vez más relevante, para regir al menos algunas de las actividades del sector privado, cuando éstas tienen un efecto de gran magnitud sobre el interés público.

1. The Economist, 19 de abril del 2000.

2. Una distinción similar se puede hacer con una Asociación de Abogados. Cuando defiende las tarifas de sus miembros, está actuando como un sindicato; pero deja de ser sindicato cuando actúa en el interés público. Cuando los sindicatos mismos están luchando por las condiciones de sus propios miembros, sólo son una unión de trabajadores; pero cuando están luchando por cuestiones más amplias, se consideran a sí mismas como organismos que actúan junto con los organismos de la sociedad civil.

La rendición de cuentas ante la sociedad se reconoce cada vez más como una necesidad, y no como una mera actividad deseable. Se están desarrollando normas de gobernabilidad corporativa para dar mayor protección, no sólo a las corporaciones y a sus accionistas, sino también a quienes tengan un interés en el éxito del sector privado, que incluye a casi todos.³ También se reconoce que es importante legitimar a los “soplones”, para poder proteger el bien público. Se debe proteger a los empleados que sacan a la luz temas de interés público que surgen en su trabajo, pero que sus patrones quizás estén intentando esconder.⁴ Algunos ejemplos incluyen los riesgos para la salud de los productos de una empresa o la presencia de señales inseguras en las vías ferroviarias, para no mencionar el abuso y la malversación de los fondos públicos.

Al mismo tiempo, se están desarrollando estructuras regulatorias en muchos países, cuyo objetivo es únicamente imponer normas y asegurar que los monopolios y quasi-monopolios no estén explotando a la gente común.⁵ Estados Unidos ha sido un líder en este respecto. Los críticos de la economía de mercado deben reflexionar sobre el hecho de que en Estados Unidos se fragmentó la Corporación Telefónica Bell, gracias a la insistencia de los reguladores y debido únicamente a que había tenido tanto éxito que era demasiado dominante. Es un mito que bajo el “capitalismo” el mercado lo es todo y los “capitalistas” tienen la libertad para hacer lo que les plazca. Para que funcione un sistema competitivo, es crucial que no se abuse de las posiciones dominantes (por ejemplo, reduciendo los precios agresivamente para quebrar a un participante nuevo y más pequeño que entra al mercado, como ocurrió con las aerolíneas British Airways y Virgin). Si el mercado ha de responder a las necesidades de todos, entonces debe ser eficaz, eficiente y justo; sobre todo, no puede ser corrupto porque en tal caso afectaría de manera negativa a todos. Además, las acciones dentro del sector privado afectan a otros dentro del mismo sector, para bien o para mal. Por ejemplo, los bancos están siendo negligentes cuando dan referencias neutrales sobre empleados que realmente están despidiendo por ser deshonestos. Estas referencias pueden tener como resultado que otros empleadores les den puestos a personas al parecer honestas, pero que en realidad son todo lo contrario.

Las actividades del sector privado se llevan a cabo en dos ámbitos separados: las transacciones con el sector público y las transacciones que se hacen totalmente dentro del sector privado. Con cada vez mayor frecuencia, las actividades que en el pasado se consideraban tradicionalmente del “sector público” están pasando a manos privadas. Conforme avanza la privatización en muchos países, se vuelve cada vez más urgente frenar la corrupción del sector privado. Las actividades corruptas en los dos ámbitos deben tratarse con decisión.

La corrupción que involucra a los funcionarios

La corrupción de los funcionarios es explícita o implícitamente ilegal en cualquier país que tenga un sistema legal, por lo cual no debe ser una opción para ninguna empresa del sector privado. No hay ninguna diferencia, en principio, entre un gran soborno pagado a un ministro o alto funcionario (la “corrupción en grande”) y un soborno pequeño que se paga a un funcionario de menor rango (la “corrupción menor”). Sin embargo, los aspectos prácticos del trabajo en ciertos países pueden hacer que algunas compañías justifiquen la distinción, describiendo la “corrupción menor” como un “pago de facilitación” para poder obtener lo que les corresponde;

“Los bancos deben dejar de encubrir los fraudes....” La encargada de la Agencia para Fraudes de Gran Bretaña afirma que los bancos británicos deben abandonar su práctica habitual de silenciar los fraudes cometidos por sus empleados o por actores externos. Rosalind Wright le dirá a la Asociación de Banqueros Británicos que “el fraude no se reporta porque se considera que no está en el interés del banco admitir que un criminal o estafador avisado lo ha timado”. Pero la época en que sólo se daban referencias neutrales sobre empleados deshonestos debe acabarse. “Los estafadores que no se identifican ni se juzgan estafarán de nuevo, y a una nueva víctima.” La encargada de la Agencia también condenará el pago de “cuotas por consultorías de seguridad” a los hackers que penetran sus sistemas de cómputo.
“Banks told to stop shielding fraudsters”, Guardian (Reino Unido), 14 de marzo del 2000.

3. La OCDE y el Banco Mundial han comenzado a trabajar sobre este tema, y ha habido varias iniciativas nacionales e internacionales. Muchas ONG también están involucradas.
4. Se trata el tema de los delatores con mayor detalle en otra parte de este texto: véase el índice.
5. El tema se analiza detalladamente en el capítulo sobre políticas de competencia.

por ejemplo, pasar bienes por la aduana o conectarse a una línea telefónica. No obstante, los directores de una empresa tienen la responsabilidad específica de asegurar que dicha empresa cumpla con todas las leyes correspondientes.

La corrupción que ocurre enteramente dentro del sector privado

La corrupción que ocurre en el sector privado está lejos de ser tan clara como la del sector público. Mientras que algunos países tienen leyes que penalizan explícitamente la aceptación de “comisiones secretas” o “pagos informales” por parte de los empleados, muchos países no cuentan con esas leyes. Sin embargo, se reconoce cada vez más que dichas actividades son criminales. Quienes reciben sobornos dentro del sector privado, o hacen uso de sus posiciones para vender los bienes de sus patrones a un precio más alto cuando hay una escasez, realmente están robándoles a sus empleadores. Conforme los servicios que pertenecían al sector público pasan al sector privado, con frecuencia en situaciones monopólicas o quasi-monopólicas, se vuelve mucho más necesario que cada país asegure que no hayan malos manejos en este sector.⁶

Los altos niveles gerenciales y el comportamiento poco ético. Entre los altos niveles gerenciales, los cuatro principales problemas relacionados con un comportamiento poco ético (que juntos comprenden más de 80 por ciento del total) son: conflicto de intereses, sobornos, el mal uso de información que pertenece a la empresa y un trato desigual hacia los proveedores y contratistas.

Encuesta sobre Ética en los Negocios comisionada por la ICAC de Hong Kong, marzo de 1994.

La corrupción entre empresas privadas es común

El soborno dentro del sector privado es común en todas partes del mundo y en numerosos sectores industriales.⁷ En vista de nuestra economía global, tiene un alcance tan internacional como el soborno en el sector público. Los sobornos privados se depositan con gran frecuencia en cuentas bancarias extranjeras.

El Consejo de Examinadores Certificados del Fraude afirma que la confianza y los abusos de la misma son la piedra angular del fraude ocupacional, y recomienda encontrar un justo medio entre confiar demasiado en los empleados y desconfiar demasiado de ellos.

Aboga a favor de que:

- los niveles administrativos más altos den el ejemplo ético;
- haya un código de ética escrito (algo que muchas pequeñas empresas no tienen, aunque ellas están en el mayor peligro);
- se verifiquen las referencias de los empleados;
- se designe a una persona responsable, sin vínculos con la conciliación bancaria, para recibir los saldos bancarios aún sellados y estar pendiente de patrones o gastos inusuales;
- se mantenga una línea telefónica de asistencia que facilite la denuncia, por parte de los empleados, de prácticas corruptas;

6. Tanto la OCDE como la Cámara Internacional de Comercio están tratando este tema hoy en día.

7. Opiniones de Michael Hershman (enero del 2000), Director de "Estrategias de Decisión, Grupo Internacional Fairfax", una empresa de seguridad y de investigación de los negocios, y también miembro fundador de Transparencia Internacional.

- se cree un ámbito de trabajo positivo donde los empleados no alberguen resentimientos contra su patrón por creer que los está tratando injustamente.

El Consejo predice que el fraude y el abuso ocupacional seguirán creciendo, dado que el cada vez mayor uso de los computadores ha acelerado drásticamente las transacciones, pero no necesariamente crean documentos adecuados para detectar fraudes y abusos, aunque los computadores también pueden, en algunas circunstancias, servir para detectar malversaciones.

El soborno en el sector privado ocurre en las siguientes grandes áreas, entre otras:

- *Las adquisiciones.* El soborno de agentes de compras para proyectos del sector privado es tan común como el soborno para proyectos gubernamentales. Son muy comunes los intentos de sobornar a los compradores de grandes cadenas comerciales, como Wal Mart o K-Mart, sobre todo en lo que se refiere a los proveedores asiáticos. Esto también ocurre en las adquisiciones de componentes electrónicos de alta tecnología. En Estados Unidos, se les dio mucha publicidad a escándalos en torno al pago que los fabricantes de pinturas hicieron a los agentes compradores de grandes empresas de automóviles. Vinculado a esto está el soborno para obtener sub-contratos en grandes proyectos, que también ocurre con frecuencia.
- *Las distribuidoras, licencias y franquicias.* El escándalo alemán llamado “Opelgate”, en el cual los agentes de la empresa aceptaron sobornos a cambio de la concesión de distribuidoras lucrativas, es un ejemplo de la corrupción generalizada que existe en torno a la creación de distribuidoras.
- *El espacio de exposición de la mercancía.* Es común que los representantes de ventas de los productores de bienes de consumo soboren a los gerentes de las tiendas para que les den a sus productos un lugar favorable en las vitrinas. Asimismo, las compañías de discos sobornan a los *disk jockeys* de la radio para que toquen sus discos.
- *Información técnica y comercial que es propiedad de la empresa.* Hay numerosos casos en los cuales los competidores les pagan a los empleados técnicos y a los encargados de mercadotecnia para obtener copias de información que es propiedad de la empresa, como los diseños de los productos, las listas de clientes y la información sobre los precios.
- *La industria financiera.* Ha sido común el soborno de empleados bancarios para obtener préstamos o mejores tasas de interés, como lo revelaron investigaciones después de escándalos bancarios en Japón e Indonesia, así como de la crisis estadounidense de ahorros y préstamos (*Savings and Loans*). En la industria de los valores ha habido casos de sobornos pagados por los corredores para poder obtener asignaciones especiales de acciones en ofertas públicas iniciales (*Initial Public Offerings o IPOs*) atractivas.
- *La eliminación de desechos.* Este es un terreno común para el soborno, y a menudo involucra al crimen organizado. Hay varios tipos de soborno, incluyendo el soborno de inspectores de control de calidad para que rechacen productos de buena calidad, que se pueden entonces comprar como desecho y vender de nuevo a precios para productos de alta calidad.
- *Deportes.* Algunos ejemplos recientes incluyen la aceptación por parte de los principales miembros del Comité Olímpico Internacional de “obsequios inapropiados”; una organización de boxeo que acepta sobornos de los entrenadores de los boxeadores para otorgar calificaciones más altas, que permiten que los boxeadores participen en peleas más lucrativas; corredores de apuestas que han sobornado a los jugadores de cricket para que jueguen mal; y jugadores de fútbol que manipulan los resultados.

¿Quién es responsable de evitar el fraude en el sector privado? Aún hay una gran confusión en torno a quién tiene la responsabilidad de dirigir un sistema de control interno en las empresas individuales, y de prevenir y detectar el fraude...[Al responder a la encuesta], sólo 29 y 22 por ciento, respectivamente, dio la respuesta correcta: todo el Consejo.” *Encuesta de Price Waterhouse sobre la Gobernabilidad Corporativa, enero de 1995.*

Ocultar internamente los sobornos puede llevar a cuentas falsas, declaraciones fiscales falsas y sobornos para los empleados de una compañía. Es más, uno de los principios más importantes de las licitaciones competitivas es que aquellas compañías que ofrecen la mejor combinación de precio y calidad deben ganar los contratos, tomando a veces en consideración otros factores como el desempeño o la situación financiera. La corrupción es un factor inaceptable que destruye esta competencia libre y justa. La corrupción en el mercado también retrasa el desarrollo del sector privado. Se excluye de hecho a los nuevos actores, y se premian las ineficiencias en vez de repararlas.

El fraude y las adquisiciones del sector privado

El fraude, particularmente en el ámbito de la administración financiera, es por supuesto un problema antiguo, tanto para el sector privado como para el público. Por ejemplo, una contadora previno a sus jefes de que un empleado encargado de los registros contables estaba modificando los registros y acaparando fondos del sistema de pagos. Se juzgó y despidió a este empleado, pero la empresa no hizo nada por mejorar la vigilancia sobre la gerencia. Como resultado, la misma contadora empezó a llevar a cabo chanchullos idénticos, pero por cantidades aún mayores: hacía cheques a proveedores que en realidad sólo le proveían a ella.

En otro caso, el secretario de una compañía empezó a pagar sus cuentas personales con cheques de la compañía, tomados de las cuentas corrientes del director. Durante mucho tiempo, no se detectó el fraude, ya que el secretario compraba en la misma tienda de vinos, agencia de viajes y servicio de estacionamiento que los miembros del consejo de la compañía. Es difícil descubrir este tipo de malversación, y aún más difícil de frenar. No se violan los controles que haya, sino que sencillamente se evitan.

Sin embargo, el soborno para obtener contratos aún es la forma más común de fraude en el sector privado, y probablemente está más generalizado de lo que los patrones creen. La evaluación de las licitaciones por parte de diferentes personas en distintas etapas no provee ninguna salvaguarda real contra el fraude, a menos que los procedimientos también eviten que la gente:

- seleccione cuidadosamente quién va a licitar;
- elabore especificaciones que favorecen a un proveedor por encima de otro; y
- mande especificaciones distintas a otros proveedores.

Conforme las adquisiciones se trasladan al Internet, el fraude también lo hace. Sin embargo, los sistemas electrónicos de Internet registran todo el tráfico meticulosamente, y hay programas de “revisión de los datos” que pueden descubrir y exponer patrones de conducta sospechosos.

Un informe reciente recomienda varios controles sobre los clientes del comercio electrónico, entre los cuales están:

- Verificar el nombre, los estatutos y el registro de la compañía.
- Examinar las cuentas de los últimos tres años para verificar la solvencia de la compañía.

La corrupción repercute en las empresas suizas. Dado que menos de uno de cada cien pakistaníes paga impuestos sobre el ingreso, los derechos de aduana son la fuente principal de ingreso del Estado. Empero, durante décadas el sistema ha sido corrupto: las empresas subvalúan las importaciones o pagan sobornos para evitar el pago de los derechos de aduana.

En el decenio de 1980, el Fondo Monetario Internacional presionó a Pakistán para que aumentara los ingresos del gobierno y acabara con un déficit presupuestal fuera de control. Durante el primer período de gobierno de Benazir Bhutto, Pakistán les encabezó la “verificación” de todas las principales importaciones a dos compañías suizas con reputaciones ejemplares: Société Générale de Surveillance S.A. y una subsidiaria, Cotecna Inspection S.A. No obstante, hay documentos que sugieren que este intento por mejorar la situación fiscal de Pakistán pronto se convirtió en una manera de generar ganancias para las cuentas bancarias de la familia Bhutto.

En 1994, ejecutivos de las dos compañías suizas escribieron cartas prometiendo pagar “comisiones” de 9 por ciento en total a tres empresas en el extranjero controladas por los señores Zardari y Nusrat Bhutto. Una de las cartas de Cotecna escrita en junio de 1994 era muy directa: “si recibimos, dentro de los próximos seis meses a partir de hoy, un contrato de inspección y verificación de precios de bienes importados a

Continúa...

- Investigar los nombres y las direcciones de los directivos y accionistas.
- Investigar otros puestos que puedan tener estas personas, para encontrar posibles conflictos de intereses.
- Buscar registros de sentencias judiciales o declaraciones de quiebra.
- Verificar el domicilio comercial registrado.
- Verificar que el correo electrónico y las direcciones de cuentas y de entregas coincidan.
- Verificar que la dirección para recibir correspondencia no sea una oficina de servicio postal o un apartado postal.
- Localizar al proveedor de servicios de Internet del cliente.⁸

Los fraudes en las adquisiciones van desde la creación de carteles hasta la falsificación de facturas, pero lo más frecuente es un soborno a cambio de un contrato. Dado que esto es efectivamente una “devolución” del precio (pero pagado al empleado, no al empleador), aumenta los costos de hacer negocios.

Otros puntos vulnerables

En lo que se refiere a la corrupción en grande, las empresas del sector privado sienten cierta presión para sobornar en tres ámbitos principales. El primero incluye a ciertos países, particularmente en el mundo en desarrollo, donde puede ser muy difícil obtener un contrato gubernamental o paraestatal sin pagar un gran soborno. Esto generalmente se hace mediante un representante que recibe una comisión (un porcentaje del total) cuando el negocio se haya asegurado. La comisión es generosa y puede aguantar sin problema el pago del soborno necesario. Una empresa puede justificar su acción no sólo con base en el argumento de que era una “necesidad de negocios”, sino también de que sólo está respetando las prácticas locales. Si un representante local no está “jugando” de acuerdo con las reglas del juego de la empresa, se ha sugerido que se pueden inflar las cantidades que según ellos son necesarias para “comprar” a un Ministro o Jefe de Gobierno, para luego guardar lo que sobra para ellos mismos, o dividirlo entre los elementos corruptos del área de ventas de la empresa para la cual se están llevando a cabo los sobornos.⁹

El segundo punto de vulnerabilidad es que el soborno en el extranjero generalmente se permite “porque todos lo hacen”. Esta práctica se puede defender moralmente con el argumento de que el negocio resultante está manteniendo empleos, sin tener en cuenta que quizás esté costando empleos en otra parte. El tercer factor entra en juego cuando las compañías intentan crear empleos ofreciendo sobornos muy atractivos a los encargados de tomar decisiones para que aprueben compras o proyectos innecesarios.

...Continuación

Pakistán, les pagaremos 6 por ciento del monto total facturado y pagado al Gobierno de Pakistán para dicho contrato, y durante toda la duración del contrato y su renovación.”

La Société Générale de Surveillance mandó cartas similares en marzo y junio de 1994, prometiendo “pagos de consultoría” de 6 y de 3 por ciento a otras dos empresas en el extranjero controladas por la familia Bhutto. De acuerdo con investigadores pakistaníes, las dos compañías suizas inspeccionaron importaciones de un valor de más de 15.4 mil millones de dólares que entraron a Pakistán entre enero de 1995 y marzo de 1997, haciendo una ganancia de más de 131 millones de dólares. Las investigaciones estimaron que las empresas de la familia Bhutto ganaron 11.8 millones de dólares con estos tratos, al menos un tercio de los cuales se reveló en documentos bancarios que recopiló un abogado suizo.

Para la compañía Société Générale de Surveillance, que tiene 35.000 empleados e ingresos de más de dos mil millones de dólares, la relación con la familia Bhutto ha sido dolorosa. Además de realizar inspecciones aduaneras, la compañía otorga certificados de calidad técnica. En efecto, su negocio es el campo de la integridad.

“House of Graft: Tracing the Bhutto Millions - A special report: Bhutto Clan Leaves Trail of Corruption”, de John T. Burns, New York Times, 9 de enero de 1998.

Encuesta sobre ética de negocios, corrupción y fraude. Encuestados sobre el lugar donde percibían que los niveles de estándares éticos eran moderados o bajos, los altos directivos respondieron que:

- en su propia profesión u oficio: 53.8%
- en la comunidad de negocios en general: 74.4%
- entre los miembros jóvenes del trabajo: 77.4% El Centro de Desarrollo de la Ética realizó esta encuesta.

Hong Kong, noviembre de 1994.

8. Jon Hayton, Procurement Fraud in E-Business, (*Pricewaterhouse Coopers, Londres*), reportado en Daily Telegraph, 10 de julio del 2000.

9. Conversaciones con actores del sector privado en Tanzania en 1998 y en otras partes.

Los primeros dos puntos mencionados contienen un elemento suficiente de verdad como para satisfacer la conciencia de la empresa, que está ansiosa por obtener negocios y no se considera legalmente obligada a rechazar la corrupción en grande como herramienta, sobre todo cuando se lleva a cabo de manera indirecta, mediante un representante. Muchos directores de empresas también se sienten con el derecho de esconderse detrás de su falta de conocimiento de las operaciones de la empresa, en particular de sus operaciones extranjeras. Aunque esta posición no tiene bases legales, es un fenómeno generalizado que puede hacer que un director no se sienta obligado a cuestionar el monto de la comisión pagada a un representante en el extranjero, aun si el monto parece excesivo.

El pago de sobornos en el extranjero

Si una empresa originaria del país A soborna a un funcionario en el país A, está cometiendo un delito. Si esta misma empresa soborna a un funcionario en el país B, está cometiendo un delito en el país B. ¿También está cometiendo un delito en el país A? Si la empresa es estadounidense y por ende está sujeta a la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (LPCE), no hay ninguna duda sobre su criminalidad.¹⁰ Pero hasta hace poco, si la empresa no era estadounidense, y la transacción entera ocurría fuera del país de origen de la empresa y mediante un tercero, por lo general no había cometido un crimen en su propio país.

Hoy, esta situación está cambiando, y radicalmente. La movilización en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico llevó a la firma del Convenio de la OCDE para Combatir el Soborno de Funcionarios Extranjeros en Transacciones de Negocios Internacionales.¹¹ Como ya se describió en otra sección de este libro, el Convenio requiere que los firmantes penalicen el soborno de funcionarios extranjeros. Junto con la “ley dura” del Convenio están los requisitos de “ley blanda”, incluyendo un requisito para acabar con la deducción fiscal de los sobornos como un “gasto legítimo de negocios”.

El Convenio y las recomendaciones de “derecho blando” no se están arrumbando en los estantes de la bibliotecas legales de los ministerios de justicia. Al contrario, se están monitoreando vigorosa y cuidadosamente para verificar que las leyes y prácticas de cada país sean adecuadas y eficaces. Aparte de los tratados sobre el control de armamentos, nunca antes había habido una convención internacional que hubiera involucrado revisiones entre pares, y equipos de naciones firmantes del acuerdo que entran en el territorio de otros países para examinar sus prácticas y procedimientos. Hay mucho en juego, y las revisiones entre pares contundentes, que tienen autoridad, son una razón para esperar que el Convenio tenga éxito. Ciertamente, cualquier esfuerzo menor hubiera fracasado.

Mientras tanto, el sector privado tiene que seguir haciendo negocios en un ámbito en donde las reglas están cambiando continuamente.

Los directores deben entender y aceptar su responsabilidad por asegurar que sus empresas acaten las leyes de todos los países en los que operan, y desempeñar un papel activo e inquisitivo para asegurar, en la medida de

10. El gobierno de Carter aprobó la Ley sobre Prácticas Corruptas en el Extranjero estadounidense en 1977, como respuesta a la corrupción en el financiamiento político que se reveló después del escándalo de “Watergate” y la renuncia del Presidente Nixon. Se promulgó por razones internas, para proteger a las instituciones democráticas estadounidenses al llenar una laguna que los recaudadores de fondos de Nixon habían explotado. Aunque se arguye que los gobiernos de Estados Unidos no han aplicado esta Ley con la determinación necesaria (dado que se han presentado 50 casos en 25 años, y sólo siete de ellos han llegado a la corte), la manera enérgica en la que algunos actores del sector privado estadounidense buscaron su abrogación, sugiere que ha tenido un efecto mayor de lo que se cree. Ciertamente, la negación de los distintos gobiernos estadounidenses a revocar la ley, y el esfuerzo determinado en pro de una convención internacional que extendiera el proceso al ámbito mundial, son factores que hablan bien de ellos.

11. El texto de la Convención aparece en la sección de Casos Exitosos de la versión para Internet de este Libro de Consulta: www.transparency.org

los posible, que se observe el espíritu de lo que estipula la ley. Al parecer, la corrupción en grande en las transacciones internacionales, que distorsiona la competencia y tiene un efecto restrictivo sobre el comercio, también violará las reglas de la Organización Mundial del Comercio.

Aunque no hay ninguna diferencia, en principio, entre la corrupción en grande y la corrupción menor, se puede perdonar a las compañías por creer que la diferencia va más allá del tamaño. La intención de la corrupción en grande es influir en los encargados de tomar decisiones en favor de una compañía y en contra de otra, o para favorecer un proyecto o una compra por encima de otras alternativas. En contraste, los pagos de "facilitación" o "mordidas" que se den a funcionarios menores (para que hagan el trabajo que supuestamente deben hacer, y para proveer servicios a los cuales la compañía tiene derecho legal) son altamente indeseables; pero se reconoce que, en el mundo real, no siempre se puede esperar que las empresas se adhieran a los principios más estrictos cuando se trata de cuestiones muy pequeñas. Por ejemplo, la LPCE estadounidense no se aplica a los "pagos de facilitación", aunque ciertamente no los tolera. Grandes embarcaciones llenas de equipo sumamente necesario pueden quedarse varadas en los puertos si los agentes aduaneros exigen pequeños pagos antes de permitir que pasen.

Este es un asunto complejo y contradictorio, y el dilema persistirá hasta que haya procedimientos confiables de aplicación de las leyes en los países involucrados. Mientras tanto, en los casos en los que las empresas aceptan, con reticencia, que en ocasiones serán víctimas de la extorsión y no tendrán otra opción más que pagar, debe haber reglas claras para guiar a sus empleados. Todos los pagos de este tipo deben registrarse, y cualquier pago que no sea realmente mínimo debe requerir la autorización de alto nivel para asegurar que los "pagos de facilitación" no le abran las puertas a la corrupción en grande. Sobre todo, las empresas deben aclararles a sus empleados que estas prácticas no se tolerarán fácilmente.

Mientras no quede clara en el derecho penal y civil la posición de los sobornos que se pagan en las transacciones internacionales, serán importantes los códigos de conducta voluntarios de las empresas, para poner el ejemplo que deben seguir todos los empleados, e indicar a terceros cuáles son los estándares que deben esperar de la compañía. La fuerza de los códigos de las empresas varía mucho. Los códigos menos útiles son los que se limitan a principios bien intencionados pero vagos; los más eficaces describen específicamente lo que los empleados deben hacer a nombre de la compañía. Los mejores son los que no sólo son específicos, sino que también requieren la aprobación anual o bianual del Director en Jefe para confirmar que se hayan observado los principios en todos los sentidos.¹²

No obstante, debe reconocerse que el mejor código voluntario sólo puede ser tan eficaz como el Consejo Directivo de la empresa quiere que sea. Los directores deben asumir la responsabilidad de monitorear la aplicación y la observación de los códigos de la empresa, reconociendo que pueden ser una manera eficaz de repartir la carga de mantener los estándares morales y legales de la empresa. Las grandes empresas deben asegurar que existan programas de ética para darles vida y sentido a documentos de otra manera decorativos; además, estos documentos no deben ser discursos sobre lo que se debe hacer o no, sino que deben referirse a dilemas y situaciones de la vida real, e incluir debates activos entre los empleados sobre cómo se pueden resolver dichos dilemas. Más adelante regresaremos al tema de los códigos.

Mala publicidad.... pérdida de confianza

"La ley no es la única motivación. El temor de que las ONG y los medios los avergüencen, ha fomentado aún más la ética en los negocios. Las empresas han aprendido de manera dura que viven en un mundo dominado por CNN, en el que los miembros de una campaña local pueden centrarse en el mal comportamiento de las empresas en un país y proyectarlo en las noticias de televisión para que lo vean los clientes en el país de origen.... Quizás aún existan dos buenas razones por las cuales las empresas deban preocuparse por su reputación ética. Una es la anticipación: una vez que el mal comportamiento haya desembocado en un reclamo por parte del público, se pueden aprobar leyes que serán aún más fastidiosas para las empresas que el autocontrol. La otra razón es la confianza. Una compañía que no tiene la confianza de sus empleados, socios y clientes tendrá problemas. En un mundo electrónico, donde las empresas están geográficamente alejadas de sus clientes, una buena reputación y la confianza pueden volverse aún más importantes. Por último, sin embargo, las compañías tendrán que aceptar que la virtud trae, en ocasiones, su propia recompensa. Una de las verdades eternas de la moralidad ha sido que a los malos no siempre les va mal, y a los buenos no siempre les va bien."

"The Economist, 19 de abril del 2000.

12. Se pueden encontrar ejemplos de Códigos de Conducta de las empresas en la sección de Casos Exitosos de la versión para Internet de este Libro de Consulta: www.transparency.org.

Es comprensible que en la situación actual, caracterizada por corrupción en grande muy extendida e incertidumbre legal, muchas compañías que buscan contratos internacionales no quieran perder sus negocios frente a aquellos que siguen pagando sobornos. Todas las empresas, sin embargo, pueden aceptar los Pactos contra el Soborno (o Pactos de Integridad) que ciertos países les imponen, cada vez más, a los licitadores en contratos públicos importantes. En estos Pactos, todos los actores parten de la misma base y están sujetos a las mismas reglas del juego, de tal manera que se reduce mucho el riesgo del soborno.¹³

También parece haber un campo amplio para que las asociaciones y las federaciones profesionales internacionales incluyan una cláusula obligatoria contra la corrupción en sus códigos de ética, y que la expulsión de la asociación sea la sanción si no se acata el código. Cuando una asociación de este tipo es fuerte, en términos de membresía mundial, sus miembros no deben temer realmente que quienes no son miembros obtengan una ventaja injusta gracias al soborno. Por ejemplo, se podría esperar que las instituciones financieras apoyaran a los miembros de un organismo profesional correcto, en vez de a quienes no fueran miembros.

Finalmente, las empresas del sector privado deben reconocer que la corrupción en grande es la enemiga de los altos estándares y la eficiencia. Cuando se ejerce influencia sobre un encargado de tomar decisiones mediante un soborno, se crean oportunidades para que las personas con un desempeño por debajo de los estándares obtengan un contrato a costa de aquellos cuyos producto, reputación o capacidades los convertían en probables ganadores de una competencia justa.

Las empresas como víctimas

Uno de los motivos más convincentes para que las empresas revisen su comportamiento ético probablemente es el interés propio. Es cada vez más evidente que las compañías que toleran la corrupción en el extranjero por parte de sus empleados se ponen en riesgo. Cuentas “informales”, cuentas bancarias secretas, el pago a empleados que están cumpliendo sentencias penales y el uso de antiguos empleados de alto nivel como “intermediarios”, crean un ambiente en el cual el resultado final justifica la actividad criminal. Esto es inherentemente peligroso, y quizás sólo sea cuestión de tiempo antes de que la empresa sea víctima de conductas similares por parte de los empleados mismos.¹⁴

En algunos países, el sistema legal aún no permite el enjuiciamiento de organismos corporativos por actos criminales, basado en la premisa de que sólo los seres humanos vivos son capaces de tener la intención necesaria para cometer un crimen. El resultado de una prohibición de este tipo es que se reducen enormemente las penas que se pueden imponer, y aumentan significativamente los problemas relacionados con la obtención de las pruebas de culpabilidad necesarias; quizás sea obvio que una compañía violó la ley, pero para poder entablar exitosamente una acción judicial, un fiscal deberá mencionar a individuos específicos, y comprobar que fueron personalmente responsables. Incluso si se pueden identificar estas personas, quizás hayan dejado la compañía o incluso el país. En todo caso, cualquier multa tendría que tener una relación con la capacidad que tuviera el individuo de pagar, no la capacidad de la empresa, o las ganancias que haya obtenido la empresa como consecuencia de las acciones ilegales. Cuando un juicio tiene éxito, una empresa quizás tenga que pagar los costos legales del empleado, o mantener su salario mientras esté en prisión, pero en realidad estas multas son insignificantes cuando se comparan con las ganancias que está haciendo la empresa.

13. Véase la sección de Casos Exitosos de la versión para Internet de este Libro de Consulta para un ejemplo de un Pacto contra el Soborno, y la discusión sobre adquisiciones que aparece en otra parte de este Libro de Consulta.

14. En 1995, varias empresas alemanas estaban involucradas en escándalos, que incluían sobornos sobre contratos de construcción para construir nuevas fábricas; además, al menos un gerente de ventas en el extranjero estaba manipulando las exportaciones para obtener beneficios personales.

Si una empresa se encuentra involucrada en un juicio en países donde sí se entablan acciones judiciales en contra de organismos corporativos, ¿cómo se puede defender de la mejor manera, si algunos de sus empleados han estado violando la ley? Si la empresa ha limitado la información sobre pagos ilícitos a un número reducido de empleados, y no ha permitido que el Consejo Directivo lo sepa, es improbable que un oficial judicial crea en los reclamos de inocencia de la gerencia de la empresa. Cada vez más, los sistemas legales exigen que las empresas tengan procedimientos internos de cumplimiento de las reglas. Al hacer esto, están siguiendo el ejemplo de empresas más progresistas.

Estados Unidos está apoyando este proceso. Ha desarrollado un modelo excelente que otros países pueden intentar seguir: los Lineamientos Federales para las Sentencias de 1991.¹⁵ La Comisión que desarrolló estos Lineamientos se estableció originalmente para examinar las sentencias aplicadas a individuos, pero su mayor contribución a la jurisprudencia penal surgió cuando examinó la posición de las corporaciones.

Como respuesta a estudios que mostraban que la multa promedio para una corporación sólo representaba cerca de 20 por ciento de las pérdidas causadas por las infracciones, la Comisión decidió que las sentencias debían corresponder al tipo de compañía de la que se trataba; en otras palabras, se debía evaluar el comportamiento de “buena ciudadanía corporativa” (*good corporate citizenship*) que hubiera tenido la empresa. Con esta decisión, no se pretende penalizar a las empresas por mal comportamiento corporativo, sino más bien premiar el buen comportamiento. Si se condena a una compañía por una infracción, la multa normalmente será cerca de tres veces mayor que el tamaño de la pérdida. Sin embargo, cuando una empresa puede comprobar que cuenta con un programa efectivo de ética, la multa se puede reducir hasta en 95 por ciento.¹⁶

Los Lineamientos Federales para las Sentencias de 1991

Los Lineamientos Federales para las Sentencias estadounidenses declaran que:

La señal de un programa eficaz para prevenir y detectar violaciones a la ley, es que la organización haya ejercido la diligencia debida para intentar prevenir y detectar conductas criminales por parte de sus empleados y otros agentes. El concepto de diligencia debida incluye siete pasos:

- (1) debe haber normas y procedimientos de cumplimiento que los empleados y otros deban seguir, que sean razonablemente capaces de reducir las posibilidades de conducta criminal;
- (2) se les debe asignar a individuos específicos la responsabilidad general de asegurar el cumplimiento de (1);
- (3) la corporación debe haber tenido el cuidado necesario para no delegar autoridad discrecional substancial a individuos conocidos (o que deberían ser conocidos) por haber participado en actividades ilícitas;
- (4) la corporación debe contar con programas de información y de capacitación;
- (5) la corporación también debe haber dado pasos razonables para lograr el acatamiento de sus estándares (quizás mediante líneas telefónicas de ayuda, y medidas de protección a los delatores);
- (6) los estándares debieron haberse aplicado consistentemente, mediante mecanismos disciplinarios adecuados, incluyendo instancias en las que los individuos hubieran sido responsables de haber ignorado una falta; y

15. *El enfoque de estos Lineamientos también muestra una manera en la que se puede limitar un área particular de corrupción judicial (la corrupción que induce a sentencias inadecuadas). Los Lineamientos permiten que se haga un control del récord de sentencias de un juez, cuando hay dudas sobre su integridad.*

16. *Para un análisis de los Lineamientos, véase Business Ethics: The New Bottom Line, de Sheena Carmichael (Demos, Londres, 1995).*

(7) después de que se haya detectado una falta, la corporación debe haber dado todos los pasos necesarios para modificar sus sistemas y evitar que se repita esta falta.

Dichos lineamientos, así como el comportamiento ético y la auto-vigilancia en el sector corporativo de Estados Unidos que aquéllos están fomentando, han despertado gran interés. Es muy probable que también se aprecien en otros lugares, sobre todo en vista de que la responsabilidad penal de las empresas es una cuestión difícil en la mayor parte de los sistemas legales, y de que hay una tendencia cada vez más marcada hacia la autorregulación.

También se ha sugerido que las empresas deben llevar a cabo una auditoría sobre la manera en la cual se enfrentan dilemas éticos en la actualidad, para medir su comportamiento contra normas externas y también contra los valores que hayan declarado como propios.¹⁷ El Instituto Europeo de Ética de Negocios ha desarrollado un “dispositivo de entrenamiento para los dilemas” que ayuda a las organizaciones a enfrentarse a dilemas éticos, a discutirlos y a encontrar maneras de usarlos para lograr los objetivos de la organización.¹⁸

¿Las empresas éticas pueden competir en mercados corruptos?

¿Las empresas éticas pueden competir en mercados corruptos? ¿Es ético que lo intenten siquiera? ¿No están enfrentándose a la ruina económica y arriesgando los empleos y la supervivencia de sus empleados? Se ha sugerido que, en términos generales, se puede justificar éticamente que una empresa trabaje en una cultura con rasgos poco éticos cuando:

- estos rasgos son inevitables, al menos por el momento;
- se está trabajando para lograr un buen ámbito de negocios o por razones sociales; y
- se está trabajando para cambiar estos rasgos poco éticos.¹⁹

Este argumento destaca aquellos casos en los que las quejas oficiales por parte de grupos de empresas, han cambiado la práctica del soborno en algunos países y demostrado ser más efectivos que los esfuerzos por parte de empresas individuales.

La experiencia de las corporaciones estadounidenses responsables también sugiere que, incluso en mercados poco éticos, el hecho de que un gobierno esté enfrentándose a una empresa conocida por su posición ética puede ser un punto a su favor, que le ayude a aumentar sus ventas. El mensaje que está dando la compañía es: “si hace negocios con nosotros, sus propios funcionarios conocerán la integridad”. Los empleados de ventas en Estados Unidos también dicen que citar la existencia de la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero estadounidense y la política de su empresa de acatar esta Ley, puede ser suficiente para eliminar las sugerencias de “sobornos” y “mordidas”.

Sin embargo, sería demasiado simplista sugerir que, en los negocios, las ganancias sólo son para quienes son éticos. La prueba es clara: las compañías están haciendo grandes cantidades de negocios mediante un comportamiento poco ético que, en algunos sectores, ha tenido como resultado que la competencia ya no se trate de ventajas competitivas, sino de sobornos competitivos. Por ende, sería poco realista ignorar el efecto que ha tenido la LPCE sobre corporaciones estadounidenses responsables, y la manera en la que ha fortalecido los de-

17. Ibid., p. 51.

18. Para mayor información, véase el sitio de Internet del Instituto Europeo de Ética de Negocios, Universidad de Nijenrode, Escuela de Negocios de Holanda, en www.nyenrode.nl/research_faculty/eibe/products.htm.

19. Ethical Attitudes to Bribery and Extortion, curso impartido por Jack Mahoney en la Universidad de Hong Kong, 1994.

ses de estas compañías de ver que se aplique la misma limitación a sus competidores. También es cierto que las grandes corporaciones pueden estar en mucha mejor posición de dejar una negociación, una vez que la corrupción haya salido a la luz, que una empresa pequeña que ha invertido mucho en el proyecto y que tiene, en comparación, mucho más que perder.

Los “casos exitosos”

Un análisis de los casos exitosos indica que las empresas del sector privado deben:

- acatar la ley en todos los países en los que operen;
- asegurar que los directores estén plenamente conscientes de sus responsabilidades legales;
- exigir que se aclaren o fortalezcan las leyes, si las leyes actuales ponen en desventaja a la empresa con respecto a sus competidores;
- introducir cláusulas específicas contra la corrupción en los códigos de conducta corporativos, y asegurar que todos los empleados sepan que éstos deben cumplirse;
- alentar a los directores para que vigilen de manera activa la aplicación y la efectividad de los códigos de conducta corporativos;
- estimular a cualquier organismo internacional profesional al cual pertenezcan los directores, para que incluya una cláusula obligatoria contra la corrupción en su código de conducta;
- apoyar la creación de un Pacto Nacional contra el Soborno que se vincule con cualquier licitación que un gobierno extranjero ofrezca; y
- presionar a los gobiernos pertinentes, directamente o mediante el organismo profesional o comercial pertinente de la compañía, para que apoyen la iniciativa contra la corrupción de la OCDE y alienten a la Organización Mundial del Comercio para que reconozca que la corrupción en grande constituye una barrera al comercio justo.

Las primeras advertencias sobre un empleado posiblemente corrupto.

Las “señales rojas” que indican situaciones que los gerentes deberían investigar con mayor cuidado incluyen:

- la declinación de un puesto, inclusive con aumento salarial, o de tomar tiempo libre;
- quedarse tarde en la oficina con regularidad, cuando hay pocas personas;
- compras frecuentes y repetidas de pequeñas cantidades de materiales (del mismo proveedor);
- pagos que se hacen al contado, así como pagos excepcionalmente rápidos o lentos;
- informes frecuentes de pérdida de mercancías, o de pérdidas en la cancelación de existencias o de deudas improductivas;
- compras excesivas a precios para empleados o de descuento;
- facilidades de crédito excesivas.

Obsequios: ¿para quién y para qué?

Los contactos personales en los negocios, así como en otros aspectos de la vida, a menudo se expresan mediante intercambios de regalos y de atenciones. Sin embargo, en los negocios, cuando se unen compradores y vendedores potenciales, esto puede convertirse en algo un tanto más significativo. Pueden surgir pronto las dudas sobre si un regalo es apropiado y, quizás, si debe describirse con mayor franqueza como un soborno. Por ejemplo, cuando el trabajo de un agente de ventas está sujeto a los pagos extras por desempeño, o necesita obtener un pedido para poder conservar su trabajo, pueden ser muy grandes las tentaciones de usar cualquier medio a su alcance (incluyendo ofrecerles “regalos” a los clientes) para vender. Por ende, es deseable que las compañías tengan políticas y reglas internas sobre ofrecer y recibir regalos.

Una empresa de consultores daneses elaboró una “política sobre obsequios” preliminar, después de que entró una nueva gerencia que sentía que la empresa se beneficiaría si limitara prácticas que sentía que estaban

fueras de control. En general, los “regalos visibles”, que eran legales en el país en el que los consultores trabajaban, se consideraban una práctica de negocios normal y la compañía los apoyaba, mientras que los “regalos invisibles” se consideraban sobornos y la compañía no los apoyaba. La única excepción a esta última categoría eran los “cargos informales necesarios para poder llevar a cabo tareas diarias relacionadas con trabajo contratado (la obtención de permisos, visas, líneas telefónicas, etc.)”. En tales casos, sin embargo, era necesario adjuntar una nota a la relación de gastos explicando los intentos que se hicieron por evitar el pago extra.²⁰

Las iniciativas del sector privado

En 1977, se adoptaron por primera vez las Reglas de Conducta para Combatir la Extorsión de la Cámara Internacional de Comercio. Se revisaron y actualizaron en 1996 y de nuevo en 1999.

Las Reglas de la CIC van más allá de los requerimientos legales mínimos estipulados en muchos países. Si se acatan, las Reglas podrían inducir a un gran cambio en el comportamiento de los negocios internacionales. No obstante, aún se pretende que las reglas sean “un método de auto-regulación”, con la esperanza de que “la aceptación voluntaria de ellas por parte de las empresas no sólo fomente estándares altos de integridad en las transacciones comerciales, sino que también sirva como protección para aquellas empresas que están sometidas a intentos de extorsión”.²¹

Las empresas han estado dispuestas a firmar las Reglas de la CIC, pero ninguna realmente se ha sentido obligada a obedecerlas, porque la naturaleza voluntaria de la CIC reduce su capacidad para vigilar a sus miembros y establecer mecanismos eficaces de monitoreo. Sin embargo, la CIC ha estado respondiendo a las críticas al revisar sus Reglas y buscar maneras en las que puedan ser eficaces. Lógicamente, la CIC (como organización de membresía voluntaria y que depende de las suscripciones) aún ve con cautela el monitoreo externo de la conducta de una corporación.

En este momento, Transparencia Internacional está llevando a cabo un estudio sobre la posibilidad de desarrollar una “norma de administración interna de la integridad” para el sector privado; la CIC también ha participado en este estudio.²² Se está llevando a cabo con diversas corporaciones interesadas y con ONG de varias regiones. El estudio está explorando la posibilidad de una norma que pueda verificarse independientemente si así lo desean empresas individuales. Con un enfoque preciso sobre la integridad, en vez de un enfoque amplio sobre la gobernabilidad corporativa, y con la intención de que

20. El código preliminar se encuentra en la sección de Casos Exitosos de la versión para Internet de este Libro de Consulta: www.transparency.org.

21. Las Reglas se encuentran en los documentos de Casos Exitosos.

22. El socio de TI para esta iniciativa es Responsabilidad Social Internacional (Social Accountability International), una ONG con sede en Nueva York que (como “CEP-AA”) desarrolló la Norma de Responsabilidad Social (SA8000). Se pondrán informes sobre los avances en la página de Internet de TI, conforme se desarrolle el proyecto.

23. Foro Económico Mundial, 53 Chemin des Hauts-Crêts, CH-1223 Cologny, Ginebra, Suiza. Los puntos son un resumen de un documento preparado para el Foro, titulado Initiative on anti-corruption standards for global business, de Patrick Glynn, Investigador de planta del Instituto de Empresarios Americanos para la Investigación sobre Políticas Públicas (“American Enterprise Institute for Public Policy Research”).

Algunos temas que se deben considerar. El Foro Económico Mundial lanzó su iniciativa sobre Estándares contra la Corrupción para los Negocios Globales en una reunión en Davos que tuvo lugar en enero de 1995. Entre los temas que se consideraron están los siguientes:²³

- ¿Hasta qué grado está en el interés de las empresas llevar a cabo prácticas éticas?
- Aparte de proteger a la gerencia de las responsabilidades penales y de las sanciones civiles, la corrupción tiene costos y crea distorsiones económicas; aunque medirlas con precisión presenta dificultades analíticas. Se sostiene cada vez más el argumento de que las empresas que se adhieren a estándares éticos especialmente altos gozan de ciertas ventajas inherentes en sus relaciones con los clientes, los proveedores, los empleados y las agencias de regulación. Empero, también es difícil cuantificar estas ventajas. ¿Estas tesis, defendidas por un número creciente de expertos en la ética de negocios contemporánea, concuerdan con el mundo real?
- ¿Los negocios individuales que escogen cumplir con altos estándares éticos quedan en desventaja sistemática frente a sus competidores? ¿Estos costos se pueden contrarrestar con otras medidas?
- ¿Cuál es la relación entre los estándares éticos generales de una compañía y la probabilidad de que un compañía sea víctima de las actividades criminales de sus propios empleados? ¿Las compañías que le dan gran importancia a la ética consiguen, por ende, algún tipo de seguro contra el crimen costoso de cuello blanco que puede ocurrir dentro de sus propias filas?
- Gran parte de la “corrupción” corporativa consiste en una adaptación a las “reglas del juego” locales en un país dado. ¿Hasta qué grado pueden las empresas mismas fomentar la estandarización global de las prácticas éticas, y hasta qué grado este ímpetu debe venir del gobierno?
- ¿Hasta qué grado la corrupción inhibe el desarrollo de un país? Algunos expertos rusos están preocupados de que la corrupción y el crimen han aumentado a tal punto que desalientan gravemente la inversión extranjera. ¿Los países donde la corrupción gubernamental está muy extendida tienen mayores dificultades para atraer el capital extranjero, o hay otras ventajas, por ejemplo una estructura de salarios bajos, que contrarrestan estas desventajas?

Continúa...

la norma se pueda aplicar, la iniciativa es muy distinta de los proyectos que se están llevando a cabo en otros foros que tratan aspectos de la gobernabilidad corporativa y la responsabilidad en los negocios.

Si bien gran parte de la actividad internacional descrita en este Libro de Consulta sólo recientemente ha mostrado resultados, sirve sin embargo para mostrar que tanto los países desarrollados como en desarrollo reconocen el problema de manera clara y contundente.

¿Funcionan los códigos de conducta en el sector privado?

Hay un debate bastante grande en torno a la medida en la que los códigos realmente logran modificar la conducta corporativa.²⁴

Aunque los códigos se han vuelto cada vez más populares entre las empresas de los países industrializados, no siempre se han arraigado en estas organizaciones. A menudo, los códigos se han visto como fines en sí mismos, en vez de como medios para lograr otro fin.

Aunque se han hecho varios estudios sobre los códigos corporativos, muchos sólo llevan a cabo encuestas amplias sobre códigos existentes, en vez de analizar lo que en esencia permite que el código sea eficaz. Además, gran parte de las investigaciones se refieren a cuestiones un tanto distintas; por ejemplo, si los programas generales de ética de las empresas promueven la responsabilidad social. No obstante, algunos estudios sí señalan factores posibles que quizás contribuyan a la eficacia de los códigos de conducta.

Un informe, *Ethical Concerns and Reputation Risk Management*²⁵, se enfoca en los medios que se escogen para aplicar las normas éticas de las empresas, incluyendo el tipo de capacitación que proveen, cuáles individuos desempeñan el principal papel organizacional en cuanto a la promoción de la ética de los negocios, y si todas las personas con un interés en el tema están involucradas en el proceso, en vez de sólo evaluar la eficacia de los esfuerzos.

El informe descubrió que las Declaraciones de Valores, las Declaraciones de Objetivos y los Códigos de Conducta aún son las prácticas de ética de negocios más utilizadas: cerca de 80 por ciento de las empresas usan estos programas. Estos resultados muestran un aumento substancial en comparación con las encuestas que se llevaron a cabo hace 3 años, cuando menos de 60 por ciento reportó que contaba con algún tipo de código.

El resultado quizás más interesante del informe está relacionado con la falta de sistemas gerenciales para poner en práctica los códigos:

- en 20% de las compañías encuestadas, los códigos no estaban disponibles para todos los empleados;
- en 65% de las compañías, los secretariados corporativos y legales o para asegurar el cumplimiento elaboraron los códigos; y
- el personal de recursos humanos sólo participó en la elaboración de los códigos en 43% de las empresas encuestadas.

...Continuación

- ¿Hasta qué punto se puede esperar que aquellos países que permiten la corrupción generalizada respondan a una iniciativa de la comunidad global de negocios? ¿El sector privado puede afectar al ámbito político si se gobierna mejor a sí mismo?
- ¿La articulación de estándares éticos globales ayudaría a esclarecer los ámbitos legales y políticos complejos y cambiantes en los que las corporaciones multinacionales operan actualmente? ¿Tiene sentido que el sector privado global intente encabezar los esfuerzos hacia una estandarización ética?

24. Esta sección se basa en la investigación realizada por Thomas F. McInerny de CEP-AA, titulada *Effectiveness of Codes of Conduct*, 21 de febrero del 2000, preparada para el Comité sobre la Posibilidad de Estándares de Integridad en los Negocios, facilitada por CEP-AA (ahora SAI) y Transparencia Internacional.

25. Este estudio se basa en un estudio elaborado en 1999 por el Grupo de Consultores sobre Ética y Prácticas Responsables de Negocios de Arthur Andersen y la Escuela de Negocios de Londres, que juntó un grupo consultivo con miembros del sector privado, la academia y las empresas de consultoría. Hizo una encuesta sobre varios enfoques hacia la ética de negocios, entre 78 empresas británicas tomadas del FTSE 350, así como varias empresas no mencionadas.

En otras palabras, los altos puestos administrativos de las empresas han supervisado la elaboración de los códigos, y éstos han tenido un enfoque legal, más que de comportamiento.

Un 40 por ciento de las empresas sólo ha capacitado a empleados selectos. De estas empresas, menos de la mitad vinculó la capacitación con una aplicación práctica de sus códigos en situaciones realistas; y menos todavía fomentaron que se compartieran las experiencias de los participantes. No es sorprendente la conclusión de la encuesta: que el empleado promedio en la mayor parte de las empresas no estaba tan consciente de la existencia del código como el personal de niveles más altos.

El estudio también encontró que menos de la mitad de las empresas encuestadas tenía líneas telefónicas de ayuda para plantear preocupaciones o para reportar sospechas de malos manejos, y 60 por ciento de las empresas que sí contaban con estas líneas reportaron que no se usaban realmente. Esto no es sorprendente, dado que un número significativo de empresas no otorgó ninguna protección a los que llamaban, ni a los supuestos culpables.

El informe concluyó que muchos programas de ética en los negocios no reflejan principios importantes, y que muchas organizaciones aún se enfrentan a la pregunta difícil de cómo hacer que sus empleados realmente “vivan” estos valores y códigos.

Un informe distinto, preparado por KPMG sobre el fraude entre las compañías en el Sur de África, ofrece una perspectiva diferente sobre las maneras más efectivas de combatir el fraude.²⁶ De las 540 empresas que respondieron a la encuesta, 83% indicó que había sufrido algún incidente de fraude en el año anterior. Para reducir la posibilidad de fraude, la mayoría de las empresas encuestadas indicó que revisaría y mejoraría los controles (83%), y establecería un código de conducta corporativo (46%) o pondría en marcha un programa de ética comprehensivo (32%). El interés relativamente bajo en llevar a cabo códigos corporativos o programas de ética sugiere que, cuando menos, no se percibe que estas medidas sean particularmente eficaces en comparación con fortalecer los controles internos.

Un documento preparado por Ronald Berenbeim para la novena Conferencia Internacional de Combate a la Corrupción, que tuvo lugar en Durban, Sudáfrica²⁷, arguye que aunque los códigos se han incorporado ampliamente en las corporaciones, no han tenido el efecto que debieron haber tenido. Las encuestas llevadas a cabo por su organización²⁸ revelaron que en casi 80 por ciento de las corporaciones, el consejo directivo está involucrado en redactar los códigos: por ende, no le “pertenece” al personal de la empresa en su conjunto. Observa que muchos códigos corporativos contienen disposiciones casi idénticas para prohibir las prácticas corruptas, y arguye que los procedimientos internos corporativos, que requieren apertura y rendición de cuentas (incluyendo protección para los delatores y otras maneras de reportar las violaciones) son esenciales para un código efectivo.

Otro estudio, un tanto distinto, preparado para el *Business & Society Journal* en 1999, concluye que su análisis no demostró que el buen desempeño social “lleva a” un desempeño financiero pobre. El estudio demuestra que es difícil definir con precisión lo que constituye un código corporativo “eficaz”. ¿“Eficaz” significa “gente que se comporta de manera ética”, o sencillamente significa que no ha surgido ningún escándalo importante? ¿O sólo significa que una empresa está actuando dentro del marco de la ley?

La OCDE, que ahora está muy activa en el campo de la gobernabilidad corporativa, llevó a cabo una encuesta de 233 códigos de conducta corporativos en 1998. La encuesta se limitó a documentar si había códigos, en vez de analizar los logros o la eficacia de estos códigos. Los resultados de la encuesta indicaron que la mayoría

26. En el informe, el fraude se define ampliamente, para incluir “todas las faltas que incluyen un elemento de representación o apropiación deshonesta”.

27. Ronald Berenbeim (1999), How Effective are Corporate Codes in Combatting Corruption?. El documento se encuentra en la página de Internet de la 9^a Conferencia Internacional de Combate a la Corrupción, en: www.transparency.org.

28. El Consejo de la Conferencia.

(82%) de los códigos cubrió la conducta de la corporación misma, mientras que comparativamente pocos incluían la conducta de contratistas y sub-contratistas (50% y 22% respectivamente). En términos de las normas estipuladas en los códigos corporativos, sólo 18% se refirió explícitamente a los estándares internacionales. Sólo uno de los 233 códigos se refirió a los Lineamientos de la OCDE para las Empresas Multinacionales, y sólo dos citaron la Recomendación de la OCDE sobre el Combate al Soborno en las Transacciones de Negocios Internacionales (el precursor de la Convención sobre el Combate al Soborno de Funcionarios en las Transacciones de Negocios Internacionales). Otros códigos sólo se refirieron a normas “universales” o normas “internacionales de derechos humanos”.

En las empresas encuestadas, se le prestó relativamente poca atención al monitoreo de los códigos. La mayoría incluyó el monitoreo corporativo interno, y un 40 por ciento no mencionó el monitoreo para nada. Sólo una cuarta parte incluyó disposiciones sobre las medidas que se deben tomar para reparar el daño, y muy pocas afirmaron que la falta de cumplimiento podría o de hecho resultaría en la terminación del contrato o de la relación de negocios.

También en 1998, el Instituto de Ética en los Negocios con sede en Londres realizó su segunda encuesta sobre el uso de códigos en la ética de negocios. De acuerdo con las respuestas, el Instituto estimó que 57% de las empresas más grandes del Reino Unido tenían códigos de conducta, comparado con sólo 18% en 1987. Había una gran divergencia en cuanto a si los códigos debían difundirse interna o externamente. Casi todas las empresas (93%) le dieron algún apoyo a la difusión interna, pero sólo una tercera parte de ellas difundió sus códigos hacia el exterior. Menos de la mitad de las empresas que contaban con un código dió algún tipo de capacitación sobre el significado y el uso de los códigos, y un 30 por ciento ni siquiera distribuyó copias del código a los empleados. Los resultados confirmaron la impresión de que para muchas empresas, la redacción y la introducción de un código se ve como un fin en sí mismo. Además, el informe encontró que en muchas empresas, la gerencia consideraba que los empleados estaban suficientemente inmersos en el espíritu ético de la compañía, como para necesitar instrucciones sobre el uso práctico del código.

Entonces, ¿funcionan los códigos de conducta corporativos?

En términos generales, la investigación sobre los códigos de conducta corporativos aún es incompleta. La investigación sugiere que los códigos han tenido cierta influencia positiva, pero una conclusión tan amplia como ésta no tiene una base empírica firme. La investigación indica que si los códigos de conducta se arraigan en la cultura corporativa, tendrán algunos efectos positivos sobre el comportamiento de los empleados. Sin embargo, aún es difícil determinar precisamente lo que el “arraigamiento” significa, en términos de estructuras organizacionales y liderazgo gerencial. El factor determinante clave para lograr la adhesión organizacional a un código parecen ser las actividades relacionadas con la capacitación, el monitoreo y la aplicación, pero esta conclusión también es más intuitiva que científica.

Actores y mecanismos internacionales





Índice

Actores y mecanismos internacionales

Acuerdos de apoyo internacional mutuo	240
Los límites en la obtención de asistencia legal internacional	240
Requisitos organizacionales	241
Asistencia Mutua y combate al lavado de dinero	241
Cooperación policiaca internacional e INTERPOL	244
“Alarma Roja” y extradición	244
Convenios Internacionales y otros acuerdos	244
El Convenio de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Extranjeros en las Transacciones Internacionales de Negocios.....	246
Garantías de seguro para el crédito a la exportación	247
El papel de las agencias de donantes	248
El sector privado internacional	250

Actores y mecanismos internacionales

Es mejor conocer algunas de las preguntas que todas las respuestas.¹
James Thurber

Muchos pueden ver la corrupción principalmente como un problema doméstico: un oficial de policía que comercia con infracciones por estacionamiento prohibido, un funcionario de impuestos que comercia con la reducción de impuestos, funcionarios de un gobierno local que comercian con licencias para el establecimiento de puestos en mercados. Sin embargo, no es tan evidente la corrupción internacional mucho más profunda, que usualmente no se da de manera tan abierta y desenfadada como la corrupción menor². Pero ¿de qué manera es posible que los “actores internacionales” tengan una relevancia tal para el sistema de integridad nacional doméstico, como para que sean una parte significativa en él?

Parte de la respuesta radica en el hecho de que, en ocasiones, un país debe mirar a otros países e instituciones para conseguir una cooperación o intervención apropiadas cuando se trate de hacer cumplir sus leyes de anticorrupción. Esto sucede de manera particular cuando dicho país desea extraditar a funcionarios o sobornadores del sector privado que hayan huido al exterior, o para recuperar las ganancias producto de la corrupción escondida en el extranjero.

Incluso, una vez que un criminal ha sido localizado en el extranjero, el país que busca al criminal debe tomar en cuenta sus opciones. Incluso cuando existe un tratado de extradición vigente, el país en donde el criminal es buscado tendrá por lo general que establecer a satisfacción de la administración o corte extranjera que las precondiciones necesarias para el retorno del fugitivo se hayan cumplido. Estas condiciones estarán prescritas en el acuerdo formal establecido entre los dos países.

Pero ¿cómo se probarán los cargos? En algunos casos, toda prueba será ubicada en el país en donde la persona es buscada. Ante el incremento en el número de delitos multacionales, ¿cómo se espera que la policía de un país conduzca sus investigaciones con elementos internacionales?

En el pasado, la respuesta ha sido bastante sencilla: con frecuencia simplemente se han rendido. Las fuerzas nacionales policiacas carecen de la autoridad legal para ingresar a otro país y llevar a cabo pesquisas o revisar detenidamente documentos oficiales. Tampoco tienen derecho alguno para arrestar a un sospechoso, si es que lo encuentran. De hecho, lo contrario es lo que sucede en realidad. Los

La UE acepta regresar los beneficios de los regímenes corruptos de África. La Unión Europea ha aceptado regresar el dinero robado por los regímenes corruptos de África y depositados en cuentas de bancos europeos. Se cree que miles de millones de libras esterlinas producto de fondos turbiamente obtenidos han sido robados por los regímenes africanos. Algunos de sus sucesores se encuentran ahora intentando recuperar enormes sumas de dinero de bancos para proyectos de desarrollo que se requieren de manera desesperada. A petición del gobierno de Nigeria, Gran Bretaña y Suiza han congelado ya cientos de millones de libras esterlinas que se cree han sido tomadas por la familia del último dictador, Sani Abacha. El día de ayer los jueces de Suiza emitieron su primer fallo con cargos por lavado de dinero en conexión con cerca de £400 millones distribuidos en 140 diferentes cuentas bancarias a nombre del General Abacha. El fiscal de Estado de Ginebra, Bernard Bertossa, mencionó que se le habían levantado cargos a una persona con respecto a “información falsa entregada para la apertura de una cuenta bancaria” y que otros cargos podrían ser levantados. La UE acordó llevar a cabo un plan de acción de 130 puntos en el seno de la cumbre África-Europa en El Cairo, comprometiéndose con el principio de que el dinero robado debería ser regresado al país de origen y a “tomar medidas para combatir la corrupción”.

continúa en la pág. siguiente

1. *El interdicto está dirigido tanto a la comunidad de donantes como al resto.*

2. Ver S.J. Rubin en *Aspectos Internacionales del Control de Pagos Ilícitos*, *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, 1982, Vol. 9, p. 315.

países se oponen por lo general a las operaciones policiacas del exterior que se llevan a cabo en su propio territorio.

Acuerdos de apoyo internacional mutuo

La lucha contra la corrupción internacional de gran escala debe involucrar en particular mucho más que la exitosa detención y procesamiento de delincuentes en el propio país. ¿Por qué? Porque, con frecuencia, el funcionario corrupto tiene socios de círculo en países industrializados, quienes, como regla general, consideran que se encuentran más allá del alcance de las autoridades locales. Los beneficios de la corrupción son resguardados en cuentas bancarias en países industrializados, y las técnicas de lavado de dinero (perfeccionadas sobre todo por los contadores, abogados y banqueros al servicio de los traficantes de drogas) son puestas en práctica. Por tanto, la disuasión, no menos que la justicia, indica que un país debe tratar de colocarse en la posición en la que pueda ejercer con éxito acciones penales o de otro tipo en contra de dichas personas por medio de acuerdos internacionales de ayuda.

En el área de la ayuda legal internacional, también es importante para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley mantenerse en línea con los desarrollos internacionales más recientes, y abandonar la convicción de que si el dinero ha salido del país, no existe nadie fuera del país que pueda o quiera ayudar a recuperarlo. De manera creciente, diversas formas de ayuda son ofrecidas por parte de algunos centros bancarios.³ Por ejemplo, el Gobierno de Suiza proporcionará ahora asistencia cuando una corte concluya que el dinero ha sido robado.

Los límites en la obtención de asistencia legal internacional

Normalmente no es posible para un Estado proporcionar a otro Estado asistencia que de otra manera no estaría disponible para su propia investigación y para las autoridades fiscales. Por ello, es posible que procedimientos o derechos especiales de investigación (tal como el interrogatorio obligatorio) no estén disponibles en un país extranjero, a pesar de que estos sí se encuentren en el propio país.

Antes de que la mayoría de los Estados pueda ampliar su cooperación, una corte o administración en el país ante el cual se presenta la solicitud de asistencia debe estar satisfecha con que "los estándares de justicia y administración penal del país solicitante sean tales que la liberación de un fugitivo sea en el interés de la justicia."⁴ Ciertos asuntos de proceso también deben ser abordados, incluyendo: si las cortes del país en cuestión tienen el derecho legítimo de jurisdicción sobre los eventos que han sucedido; si la investigación o procesamiento del crimen se encuentra políticamente motivado; si el proceso ordinario de la corte está siendo utilizado (es decir, que no sea un proceso militar *ad hoc* o tribunales especiales); si el delito sujeto a procesamiento fue de hecho un delito en su momento; y si el Estado de Derecho está siendo acatado. Varios países también requieren la garantía de que la pena capital no será impuesta, o que no se infligirá castigo corporal.

Además, si un caso en particular consiste en garantizar la provisión de asistencia legal mutua, la supuesta falta debe ser usualmente reconocida como constitutiva de delito en los dos países en cuestión (la prueba

Diplomáticos africanos mencionaron que los líderes de la UE se habían comprometido consigo mismos, pero sólo de manera forzada. La UE ofreció inicialmente tan sólo "tomar nota" de la situación, sobre la base de que la recuperación de los fondos de las cuentas bancarias privadas presentaba problemas legales y podría afectar el secreto bancario. El Ministro del Exterior de Sudáfrica, Nkosazana Dlamini-Zuma, declaró ante el diario *Star* de Johannesburgo: "Fue difícil sustentar la posición (de la UE)... No se puede hablar de combatir la corrupción y luego no regresar el dinero expatriado por personas corruptas. Este dinero fue robado de países que lo necesitan de manera urgente para su desarrollo. ¿Cómo es posible que un país rico sostenga dicha posición?" Funcionarios de alto rango de Sudáfrica conservan en privado sus reservas sobre las posibilidades de recuperar grandes cantidades de dinero a corto plazo. Un negociador mencionó: El principio ha sido establecido, pero falta un largo camino por andar antes de que cualquier cosa suceda. El asunto ha sido remitido a un comité de expertos, quienes presentarán recomendaciones ante la reunión ministerial; sin embargo no se ha estipulado una fecha concreta. Un vocero de la Cancillería del Reino Unido mencionó: "La Gran Bretaña ha comenzado ya a tomar medidas en el caso de Nigeria. Sin embargo, un requisito es que existan pruebas provenientes del país involucrado de que las cuentas bancarias existentes en la Gran Bretaña sean producto de la corrupción."

Electronic Telegraph (RU) 6 de abril del 2000

3. Los centros bancarios se encuentran bajo una creciente presión por parte de la comunidad internacional en general, en gran medida debido a las preocupaciones derivadas del tráfico de drogas y el lavado de dinero.

4. Extradición (Cmnd. 9421) (1985), p. 15. Documento Líder [Command Paper] publicado por el Gobierno Británico.

de “doble criminalidad”), y también estar sujeta a la acción de castigo de un nivel prescrito, usualmente de uno o dos años de prisión.

Requisitos organizacionales

Se deben desarrollar las capacidades dentro del campo de la asistencia legal mutua internacional. Con claridad, puede existir un papel que jugar por parte del servicio diplomático de un país en la hechura y procesamiento de dichas solicitudes. Usualmente, los presupuestos de la policía y los acuerdos internacionales que gobiernan la conducta en las relaciones internacionales no permitirán a los investigadores presentar solicitudes de asistencia de un país extranjero sin alguna forma de revisión. Generalmente, se requerirá de una “Autoridad Central” en cada país, una oficina en un departamento apropiado que se encargue de manejar todas las solicitudes, tanto hacia el interior como hacia el exterior, con el propósito de garantizar que los detalles proporcionados para sustentar las solicitudes cumplan con los requisitos de ley, tanto local como extranjera. Aunque es posible que dicha “Autoridad” ya exista para dar servicio a las solicitudes presentadas bajo otros tratados, su personal requerirá, en la mayoría de los casos, un nivel significativo de capacitación si es que se quiere que los acuerdos de asistencia legal funcionen tan expedita y efectivamente como deberían.

Asistencia Mutua y combate al lavado de dinero

La conexión particular entre los esquemas de lavado de dinero, los sistemas financieros con poca regulación, y la corrupción, se ha ubicado en el centro de atención de la comunidad internacional. Esto se debe a que la relevancia de los actores internacionales para los sistemas de integridad nacional también se deja sentir en circunstancias en las que un país extranjero tiene políticas y prácticas que impactan negativamente a otros países, políticas tales como permitir la deducción impositiva por concepto de sobornos pagados en el extranjero, o la negativa a considerar la corruptela de un funcionario extranjero por parte de sus propios connacionales como constitutivo de un acto criminal.

De la misma manera, un país extranjero, estableciéndose a sí mismo como un “centro financiero”, puede situarse de tal manera que constituya un facilitador del lavado de dinero robado por funcionarios en otros países. Dichos centros tienen leyes de confidencialidad que hacen difícil, si no imposible, el rastrear los fondos, y así crean una paraíso seguro para individuos corruptos en otros países. El espectro de cuentas bancarias numeradas en Suiza ha ido emergiendo de manera amenazante por varias décadas. Más recientemente, con la proliferación de los llamados “centros bancarios extranjeros”, el número de lugares para el resguardo de dinero ilícito se ha multiplicado, pero para su crédito el gobierno suizo ha llevado a cabo algunos esfuerzos (no siempre con el completo apoyo de su sector bancario) para remediar algunos de los abusos más flagrantes del sistema suizo, y para eliminar la confusión de sus elementos. Cada vez más, Suiza es vista por los corruptos como poco menos que un rincón completamente seguro para esconder su riqueza ilícita.

Todos los países tienen leyes de secreto bancario, de manera que los intereses legítimos de privacidad de los individuos sean protegidos. En muchas sociedades a la gente le gusta conservar sus ahorros y posiciones financieras personales para sí misma. Estas leyes no están diseñadas para facultar a los clientes bancarios el evitar, sin mencionar el evadir, la recaudación de impuestos, y las cuentas se encuentran por lo general sujetas a inspección por parte de las autoridades de recaudación locales.

Sin embargo, estas leyes pueden ser explotadas sin misericordia por asesores profesionales de traficantes de drogas y funcionarios corruptos de alto rango. Ellos capitalizan el largamente sostenido consenso internacional de que un país no está para ayudar a otro en la recaudación de sus impuestos. Los regímenes de paraíso fiscal han explotado esta debilidad en la cooperación internacional, e incluso tratan de bloquear el conoci-

miento de la verdadera propiedad de las cuentas. En su extremo, se afirma que debido a que, por ejemplo, un registro de acciones puede ser “secreto” en un paraíso fiscal y sus divulgaciones estar sujetas a sanciones criminales, dicho registro no puede ser solicitado por las autoridades de un segundo país (donde puede existir una copia de los detalles del registro) sobre la base de que un individuo citado por la corte para divulgarlo, daría lugar a una auto-incriminación.⁵

Los métodos de lavado de dinero no son sólo utilizados en la fase de *post delictum* (después del crimen), sino también durante e incluso antes de que el dinero del soborno ha sido pagado. Con el propósito de camuflar el origen y destino del dinero del soborno, los flujos financieros son dirigidos a través de países que no poseen un sistema efectivo e integral para detectar el lavado de dinero y las transacciones ilegales similares. Los sectores financieros de esos países se encuentran por lo general inadecuadamente regulados y supervisados; su legislación no garantiza el acceso a la información para las autoridades judiciales, y sus leyes empresariales permiten la creación de compañías y fideicomisos falsos, para ocultar la verdadera identidad de los beneficiarios de las transacciones y los propietarios reales de los fondos.⁶ Con frecuencia se utilizan acciones del titular (por las cuales la propiedad de las acciones de una compañía pasa por medio de la entrega de un documento accionario, como el dinero) y libros de ahorro del titular (en los que la posesión del libro de registro de la cuenta y un código de acceso llevan consigo la propiedad de la cuenta).

Desde el establecimiento de la Iniciativa de la Fuerza de Prueba para la Acción Financiera del G7⁷ en 1989, una serie de medidas internacionales han sido puestas en marcha para hacer del “lavado” de fondos que tienen su origen en el tráfico de drogas “u otras actividades criminales” un delito criminal. Como resultado, al menos cuarenta países, incluyendo a casi todos los miembros de la OCDE, han implementado legislaciones y otros acuerdos administrativos para rastrear el flujo de dichos fondos por medio de sus sistemas bancarios.

Estos acuerdos requieren que los bancos comerciales reporten la recepción de depósitos que puedan tener un origen criminal ante el Banco Central o ante una oficina de inteligencia criminal nacional. En el caso de la UE, estos acuerdos han sido englobados en una directiva que es obligatoria para todos los países miembros. Sin embargo, aún existen países que todavía no han hecho del lavado de dinero un delito, y por ello carecen de la capacidad (o voluntad) para proporcionar asistencia legal mutua cuando se levantan cargos de lavado de dinero en otro país.

Se han desarrollado principios para enfrentar estas actividades en el contexto de la prevención del lavado de dinero.⁸ Estos principios, sin embargo, tienen una agenda mucho más amplia, consistente en establecer el rastreo documental de todas las actividades

“Mantén tus bienes lejos de las miradas indiscretas... Diez buenas razones para elegir Dominica:

- La legislación de Dominicana es relativamente nueva y bien diseñada.
- Quienes proveen servicios están regulados por un código de conducta voluntario.
- Si desea formar una IBC (Corporación Internacional de Negocios), el costo de constitución es el más económico de todas las jurisdicciones.
- A los accionistas no se les registra salvo en la oficina de registro de la compañía y por ley no es posible divulgarlos ante ninguna autoridad de ninguna jurisdicción.
- Las cuentas de la compañía no deben ser archivadas.
- Si surge la necesidad, es posible reubicar la IBC dentro o fuera de Dominicana.
- No se pagan impuestos por parte de inversionistas del extranjero durante veinte años.
- La información acerca de usted no puede ser divulgada a las autoridades extranjeras.
- Las sentencias extranjeras no se pueden hacer cumplir en Dominicana.
- El período dentro del cual un acreedor debe presentar cargos en contra del Fideicomiso de Protección de Bienes es relativamente corto.”

Publicidad en el sitio de Internet de “Safe Haven Offshore Limited”, junio del 2000. <http://www.safehavenoffshore.com/10reasons.htm>

5. Ver las reuniones de la Comisión de Investigación sobre los acuerdos impositivos de las Islas Cook (la investigación de la “cava” [“winebox”]) efectuadas por el antes Jefe de Justicia de Nueva Zelanda, Sir Ronald Davidson. En dicho caso, los testigos trataron de protegerse con la legislación de cuentas bancarias en el extranjero (pero fueron descalificados por orden del Juez). Una compañía extranjera demandó el derecho de presentarse en la audiencia y realizar un examen cruzado de los testigos, pero se negó a divulgar quién se encontraba detrás de la compañía.
6. Reunión del Grupo de Expertos en Corrupción y sus Canales Financieros, realizada en París en abril de 1999 en la OCDE.
7. La Fuerza de Prueba para la Acción Financiera (FATF por sus siglas en inglés), ubicada en la OCDE en París, emitió un informe (1990) que contiene un programa de cuarenta recomendaciones en este campo. El sitio de Internet de la FATF se encuentra en <http://www.oecd.org/fatf>.
8. Ver The Basel Statement of Principles de 1998, y Mark Pieth, La armonización de la ley en contra del crimen económico, European Journal of Law Reform, 1998, p. 530 et seq.; Idem en European Journal of Crime, Ley Penal y Justicia Penal, 1998, p. 159 et seq.

de negocios (incluyendo las legítimas), y crear “estructuras de control global” en el sector financiero. Los principios incluyen:

- “Conoce a tu Cliente”. Las instituciones financieras no deben hacer negocios con clientes desconocidos;
- La obligación de una mayor diligencia en circunstancias inusuales;
- La obligación de mantener archivos de identificación, y registros sobre los antecedentes económicos de las transacciones;
- La obligación de notificar las transacciones sospechosas a las autoridades competentes.⁹

Sin embargo, el lavado de dinero continúa, aparentemente sin ser afectado, debido entre otras razones, a la competencia entre los bancos privados por atraer negocios, aunque existe una preocupación creciente en la comunidad bancaria acerca del manejo de cuentas de funcionarios de alto rango y de miembros de su familia. Existe la necesidad de establecer medidas adicionales. Las acciones posibles incluyen:

- La revisión de “catálogos de bandera roja” para incluir transacciones que provengan de regiones donde la corrupción sea endémica, donde las personalidades involucradas incluyan a clientes o beneficiarios en altos cargos públicos, y donde los clientes se encuentren involucrados en áreas de alta corrupción de negocios, tal como en el comercio de armas.
- Sensibilización de los operadores financieros: para promover que las instituciones financieras apliquen una diligencia debida. Se pueden llevar a cabo “pruebas de integridad”, por las cuales las pruebas de transacción sean conducidas para garantizar que los operadores financieros se mantengan atentos e identifiquen las necesidades de capacitación.
- Identificación de instituciones financieras y operadores incumplidos: un planteamiento proactivo podría identificar a instituciones que, ya sea por razones de falta de voluntad o de capacidad, incumplan con las reglas internacionales, y sancionarlas administrativamente.¹⁰

No está claro si estas medidas legislativas y administrativas encaminadas a combatir el lavado de dinero acabarán realmente con los beneficios generados por los sobornos. Los países que no forman parte de los acuerdos existentes, y que pueden constituir un vínculo (quizá sin conocimiento) en la cadena del lavado de dinero, deben introducir legislación semejante y formularla de tal forma que comprenda de manera específica a los beneficios obtenidos por el soborno. El hecho de que el tráfico de drogas se encuentre ahora afectando a países en el sur que antes no tenían ninguna conexión con este comercio, confirma el hecho de que cualquier Estado puede verse utilizado con el propósito de transferir temporalmente bienes y fondos.

Existe la posibilidad de que un convenio internacional en contra del soborno transnacional sea introducido en el curso de los próximos años. El trabajo para la elaboración de dicho convenio ha comenzado en la oficina de la ONU en Viena. Éste tendría, por supuesto, un impacto mucho más rápido una vez que tantos países como sea posible hayan promulgado legislaciones que lo faciliten.

Colombia toma medidas severas sobre el lavado de dinero de esmeraldas. El Ministro colombiano de Justicia ha ordenado una investigación de todos los permisos de exportación de esmeraldas y declaró que no se emitirán nuevas licencias. Se cree que exportaciones falsas están siendo utilizadas en operaciones de lavado de dólares. En el caso de “Green ice” de 1992, los joyeros californianos registraron ventas infladas de esmeraldas de Colombia para justificar el envío de transferencias multimillonarias en dólares a Colombia, producto de ganancias de cocaína bajo la apariencia de ventas de joyas. Financial Times, 1 de septiembre de 1995

9. FATF 1996, R.11, 14, 12 y 14, 15.

10. Mark Pieth, *Common Standards to Prevent and Control the Laundering of Corruption Proceeds*, Reunión de Expertos de UNCICP, Viena, 13-14 de mayo del 2000.

Cooperación policiaca internacional e INTERPOL

La INTERPOL (la Organización de Policía Internacional), ahora con base en Lyon, Francia, es considerada popularmente como poseedora de poderes para hacer cumplir la ley. Esto no es así. La INTERPOL es en primer lugar y sobre todo una red de comunicación que les permite a las fuerzas policiales nacionales contactarse unas a otras rápidamente, intercambiar información, y notificarse unas a otras acerca de personas buscadas.

La INTERPOL descansa en las fuerzas policiales de sus países miembros para establecer Oficinas Centrales Nacionales (NCB por sus siglas en inglés) cuyo fin es actuar como puntos de referencia en investigaciones internacionales y proporcionar una asistencia expedita y efectiva a otras fuerzas policiales. La INTERPOL no provee asistencia en sí misma, aunque sí proporciona un servicio de vinculación y se encuentra actualmente desarrollando bases de datos que las Oficinas Centrales Nacionales pueden alimentar con información u obtenerla de éstas. El sistema no está totalmente centralizado, ya que las OCN son libres de comunicarse y vincularse directamente entre ellas.

De vez en cuando, existen quejas de la INTERPOL de que algunos de sus países miembros son ineficientes e incapaces de proporcionar asistencia. Dicha situación es claramente intolerable. El primer paso para cualquier país que esté combatiendo la corrupción debe ser la revisión de la eficiencia y efectividad de su OCN. Si este enlace en la cadena es débil, entonces también se debilitarán los vínculos con otras fuerzas anticorrupción.

“Alarma Roja” y extradición

Una de las herramientas de anticorrupción más conspicuas en el proceso de la INTERPOL es la “Alarma Roja”. Esta es utilizada por las fuerzas policiales para notificar a los cuarteles centrales de la INTERPOL que está buscando a un sospechoso que, luego de su aprehensión, será sujeto de extradición para que enfrente los cargos que se le presentan. Una vez que el sospechoso es capturado, entran en juego las reglas normales de extradición existentes entre los países en cuestión. Si no existe un acuerdo de extradición, y si no es posible establecer un acuerdo *ad hoc*, el sospechoso será liberado. Por ello es esencial que, en las etapas iniciales de un esfuerzo de anticorrupción, el país revise la idoneidad de sus acuerdos de extradición, tomando en cuenta la efectividad de negarse a convertirse en refugio para criminales buscados.

Convenios Internacionales y otros acuerdos

Hoy en día, se acepta ampliamente que la internacionalización del crimen (incluyendo el tráfico de drogas, el fraude financiero y el terrorismo) dicta el que un Estado nacional modifique su negativa tradicional a aplicar las leyes penales de otros países, y extienda la asistencia legal mutua en casos apropiados.¹¹ Dicha cooperación debe ser proporcionada ya sea por tratados o legislaciones paralelas que reflejen las mejores prácticas internacionales, incluyendo el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos.¹²

Muchos países están avanzando hacia el desarrollo de acuerdos formalizados de asistencia internacional que pueden apretar más aún el nudo a la corrupción internacional. Por ejemplo, el Consejo de Europa in-

¹¹. La asistencia “informal”, tal como el uso de leyes de inmigración para deportar a fugitivos, no es aceptada en general debido a que pasa por alto salvaguardas procedimentales esenciales y es con frecuencia anticonstitucional.

¹². Como ejemplo, las cortes alemanas estaban preparadas para ordenar la extradición y entrega del banquero británico fugitivo Nick Leeson, en octubre de 1995 a Singapur, sólo cuando estuvieran conformes con que él recibiría un juicio justo, que el Estado de Derecho prevalecería y que no estaría expuesto a lo que los europeos considerarían como un castigo cruel e inusual (p.ej., el azote), faltando con ello a las obligaciones del Estado con la ley internacional (por ejemplo, el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos).

trodujo un marco para la asistencia legal mutua que fue reformulado en una dimensión global por la Commonwealth en 1986.

Bajo los acuerdos de la Commonwealth, se dispone de procedimientos que conservan el respeto por los derechos del acusado, pero facilitan enormemente las tareas de procesamiento de las autoridades en casos en los que un testigo o una prueba crucial se encuentren en otro país de la Commonwealth. Los países de la Commonwealth han acordado ayudarse unos a otros, identificando personas, buscando y obteniendo pruebas, y facilitando que los testigos suministren pruebas, ya sea en sus propios países o en el país donde el juicio se lleva a cabo. En términos de combate a la corrupción, las disposiciones concernientes al congelamiento, captura e incautación internacional de los beneficios del crimen están incorporados en los acuerdos. Los acuerdos de extradición de la Commonwealth también fueron depurados bajo este nuevo sistema de asistencia multilateral.¹³ Este trabajo fue adaptado por las Naciones Unidas para presentar la pieza central en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilegal de Narcóticos y Substancias Psicotrópicas de 1989.

Desde entonces, bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana contra la Corrupción fue adoptada en 1996 y firmada por 21 países para luchar contra los actos de corrupción domésticos y transnacionales. Este instrumento no sólo facilita el regreso de dinero robado, sino también declara que los delitos de corrupción no deberían ser considerados como típicamente “políticos”. Por ello, aquellos que tienen cargos de corrupción están sujetos a la extradición a su país de origen, sin que puedan protegerse detrás del familiar escudo de la “persecución política”.

La corrupción ha sido identificada como un impedimento para la expansión de la Unión Europea; de esta manera ha sido un factor más de los esfuerzos pan-europeos para combatir la corrupción. Éstos se han concretado en una serie de convenios en el Consejo de Europa, a decir:

- Convenio sobre Lavado, Búsqueda, Captura y Confiscación de los Beneficios provenientes del Crimen, 1990;
- Convenio del Derecho Penal sobre Corrupción, 1999;
- Acuerdo que establece el “Grupo de Estado contra la Corrupción—GRECO”, 1998; y el
- Convenio del Derecho Civil sobre Corrupción, 1999.

Bajo el Convenio del Derecho Penal sobre Corrupción, cada parte acuerda promulgar una serie de medidas a nivel nacional contra la corrupción en la vida pública, en la administración pública y en el sector privado. A las corporaciones se las hace sujetas a la ley penal y se introducen medidas para facilitar la recopilación de pruebas y la confiscación de beneficios. Aunque estos son en esencia asuntos de ley nacional, pueden facilitar enormemente el cumplimiento de la ley penal de manera internacional. La instrumentación del Convenio del Derecho Penal será monitoreada por los miembros del Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO), quienes monitorearán no sólo este Convenio, sino también otras medidas desarrolladas por el Consejo de Europa como parte de su plan de acción contra la corrupción.

El Convenio del Derecho Civil sobre Corrupción es un intento único de tratar los asuntos relacionados con la ley civil, proporcionando remedios para las víctimas por medio del proceso civil. Aborda asuntos tales como la compensación por daños y pérdida incurrida por las víctimas; responsabilidad (incluyendo la responsabilidad del Estado) por actos de corrupción cometidos por funcionarios; validez de contratos; protección de empleados que reporten actos de corrupción; y la claridad y precisión de las cuentas y auditorías.¹⁴

13. Es completamente consistente con las mejores prácticas internacionales que a un país solicitante se le pida cumplir con los costos de la solicitud específica cuando ésta implique recursos significativos. Hacerlo de otro modo evitaría que los países se adhirieran a dichos acuerdos.

14. Ver Una nueva visión de la OEA, OEA, Washington DC., abril de 1995. Ver los documentos: La lucha contra la corrupción, El Convenio Interamericano contra la Corrupción, la Resolución y Plan de Acción, OEA, junio de 1996.

En los EU, una conferencia puesta en marcha por el Vicepresidente Al Gore, y efectuada en Washington en febrero de 1999, ha establecido un marco para que los gobiernos monitorean en forma regular la instrumentación de sus obligaciones internacionales. La conferencia está planeada como un evento bienal, y se llevará a cabo próximamente en los Países Bajos en el 2001.

El Convenio de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Extranjeros en las Transacciones Internacionales de Negocios

Los países industrializados tienen que desempeñar un papel especial en la asistencia para el mantenimiento de la integridad nacional en una gran cantidad de países en desarrollo y países en transición. Este es particularmente el caso en el contexto del soborno transnacional y en el campo relacionado de las garantías a los créditos de exportación. ¿Cuál debe ser la actitud de ellos cuando sus propios connacionales han estado sobornando para obtener órdenes de exportación?

Durante los años 80, en la medida en que los negocios se hicieron cada vez más globales, se volvió más y más irreal el considerar el problema del soborno como un asunto exclusivo de países en desarrollo. Los negocios de los EU, en particular, se volvieron cada vez más temerosos bajo la Ley sobre Prácticas Corruptas Extranjeras de 1977. Para 1990, el gobierno de los EU se encontraba ejerciendo una fuerte presión dentro de la OCDE para que otros gobiernos miembros llevaran a cabo acciones semejantes. En mayo de 1994, se estableció una "recomendación"¹⁵ de la OCDE, que requería de los Estados miembros dar una serie de pasos específicos para "disuadir, prevenir y combatir el soborno de funcionarios extranjeros en relación con transacciones internacionales de negocios", e informarse entre ellos sobre los "pasos concretos y relevantes" que hayan dado en la revisión o reforma de lo siguiente:

- leyes penales, o su aplicación, con respecto al soborno de funcionarios extranjeros;
- leyes y regulaciones civiles, comerciales y administrativas que reglamenten el soborno como un acto ilegal;
- legislación, regulaciones y prácticas en materia de impuestos, en la medida en que estas puedan favorecer indirectamente el soborno;
- requisitos contables de compañías y negocios con el propósito de garantizar adecuadamente el registro de pagos relevantes;
- disposiciones bancarias, financieras y de otro tipo relevantes de manera que se conserven y hagan disponibles registros adecuados para la inspección e investigación; y,
- leyes y regulaciones relacionadas con subsidios públicos, licencias, contratos gubernamentales por licitación, u otras ventajas públicas, de manera que dichas ventajas sean negadas como sanción por soborno en casos apropiados.

Desde entonces se ha dado un acuerdo histórico conducente a la próxima entrada en vigor del Convenio de la OCDE de 1997 contra el Soborno de Funcionarios Extranjeros en Transacciones Internacionales de Negocios.¹⁶

Este Convenio decisivo requiere que los Estados firmantes criminalicen el soborno de funcionarios extranjeros, y proporcionen asistencia legal mutua para facilitar las investigaciones sobre las presuntas infracciones. De la

15. Los textos de las Convenciones pueden ser vistos en el sitio de Internet del Consejo de Europa:
<http://conventions.coe.int>.

16. El principio de una Recomendación de la OCDE es que, en tanto que no es obligatoria, los Estados miembros informan unos a otros sobre el progreso alcanzado en la instrumentación de las diferentes disposiciones. Ha demostrado ser un método efectivo de difusión de la adopción de las diferentes medidas sobre políticas por parte de los Estados miembros durante los últimos cuarenta años.

misma manera, la deducción de impuestos de dichos sobornos (hasta ahora una práctica estándar en la mayoría de los países de la OCDE) fue dada por terminada.

Por medio de estas medidas, el problema de la corrupción es abordado por primera vez desde el “lado de la oferta”. Así como la mayoría de los países de la OCDE, un número creciente de otros países se ha adherido al Convenio, ampliando así su alcance. El Convenio está acompañado de un proceso de “evaluación” altamente intrusivo y crítico, diseñado para garantizar que los países no firmen el Convenio y luego continúen permitiendo que sus exportadores actúen bajo las formas viejas y tradicionales. Los riesgos son obviamente extremadamente altos. El Convenio se aplica al grueso del comercio mundial, y por ello es esencial que los actores principales se sientan cómodos con el acuerdo. En otras palabras, que no sientan que están concediendo ventajas a competidores menos escrupulosos.

Aunque la respuesta a esta iniciativa por parte de los países más industrializados y que exportan más será importante como base para una acción relevante, las reacciones de economías nacionales más pequeñas en el sur y en países en transición, también son cruciales. Sin una sólida respuesta conjunta de países donde el impacto negativo del soborno transnacional es claramente significativo, el impacto de la iniciativa de la OCDE puede ser sólo modesto. La cooperación de los países en desarrollo y de las antiguas economías centralmente planeadas a través de iniciativas paralelas, es fundamental para detener el soborno transnacional.

El Convenio de la OCDE requiere que la legislación penal sea extendida al soborno “extra-territorial”. Los EU tenían ya legislación específica (la Ley de Prácticas Corruptas Extranjeras de 1977), y otros miembros de la OCDE han comenzado a enmendar su legislación. Por ejemplo, existe un precedente en los países con leyes de “código civil” (la mayoría de los Estados de la UE) para ampliar sus disposiciones fuera de sus fronteras. En el caso de los países con “leyes consuetudinarias”, tales como el RU y Australia, también existen precedentes para enmendar la legislación existente para tipificar como conspiración el cometer un delito que sería criminal en el contexto doméstico, sin importar donde tuvo lugar.¹⁷ Australia ha aplicado ahora esta medida en casos de soborno extraterritorial. Sin embargo, tanto en el código civil como en la ley consuetudinaria de los países, será necesario probar que la infracción fue también un acto criminal en el país donde el soborno o acto de fraude ocurrió de hecho.

Por ello, es altamente deseable que se establezca una legislación nacional, en tantos países como sea posible, que tipifique como crimen el soborno planeado dentro de las fronteras nacionales, pero ejecutado en otros lugares. De manera similar, existe un buen caso para establecer una legislación que especifique que cualquier persona que ofrezca un soborno a un funcionario, o a su agente, mientras que el funcionario se encuentre fuera de su país, también está cometiendo un acto criminal en ese país. La legislación en contra del soborno de Hong Kong establece una disposición explícita para este caso.¹⁸

Garantías de seguro para el crédito a la exportación

Los países industrializados con frecuencia proporcionan un seguro para sus exportadores cuando las transacciones son grandes. Existe un cierto grado de riesgo político, por lo que es de interés público el que estas se encuentren aseguradas por el contribuyente. ¿Cuál debe ser entonces la posición cuando un contrato ha sido obtenido por medio de la corrupción y se encuentra por ello marcado por la ilegalidad?

El Gobierno alemán, luego de varias protestas de Transparencia Internacional, ha introducido diversos cambios sistemáticos en la administración del esquema de Aseguramiento al Crédito de Exportación Hermes, el

17. El Convenio se encuentra en la sección de Mejores Prácticas en la versión de internet de este Libro. Los informes de avances sobre la instrumentación de la convención pueden ser consultados en el sitio de Internet de la Unidad de Anticorrupción de la OCDE: www.oecd.org/daf/nocorruption

18. Por ejemplo, delitos cometidos por pedófilos mientras se encuentran en el extranjero.

cual avanza hacia el cumplimiento de las demandas de TI. Alemania (junto con Bélgica) también ha introducido una propuesta específica en el seno del Grupo de Trabajo de la OCDE para abordar este tema.

A nivel doméstico, la racionalidad de los cambios es la efectividad del Convenio de la OCDE en Alemania. Bajo las existentes "Condiciones Generales", no hay obligación alguna de parte del Gobierno para asegurar las pérdidas si el pago reclamado bajo el contrato de exportación carece de sustento legal.¹⁹ Sin embargo, luego de la criminalización del soborno de funcionarios extranjeros bajo el Convenio de la OCDE, y si, durante el proceso del pago reclamado, resulta que los actos criminales contribuyeron a la obtención de un contrato de exportación, el contrato mismo se vuelve nulo y carente de validez.

Para cumplir con esta nueva situación, se han ampliado las existentes reglas Hermes. Desde el principio, el solicitante tiene que declarar que el contrato de exportación no ha sido obtenido por medio de un acto criminal, en particular a través del soborno. Si el solicitante no es capaz de presentar dicha declaración, la solicitud será rechazada. Si el solicitante presenta la declaración, pero ésta aparece luego como falsa, constituirá una violación a la "obligación de veracidad" en el proceso de la solicitud, lo que traerá como resultado la desaparición de las obligaciones del Gobierno y la incautación de las cuotas ya pagadas.

En los casos que el seguro cubra un crédito financiero, el documento que estipule las obligaciones del Gobierno contendrá en el futuro un cláusula que establece que el Gobierno quedará libre de cualquier obligación frente al exportador, si la firma del contrato de exportación ha sido obtenida por medio de un soborno. Una cláusula similar será incluida en las reglas para la cobertura de seguros rotativos.

En todos los casos en los que el Gobierno quede exento de sus obligaciones, las cuotas pagadas serán incautadas. Además, el beneficiario del seguro deberá asumir que el Gobierno transferirá los hechos conducentes al no cumplimiento de las obligaciones a la Oficina del Fiscal de Estado, y en caso de reiteración de violaciones se tomarán otras medidas.

Este planteamiento, si es implementado ampliamente fuera de Alemania, avanzará hacia la disminución del papel que los países exportadores han venido jugando en la activación internacional de la "gran corrupción".

El papel de las agencias de donantes

Para los países que reciben cantidades significativas de flujos de ayuda, los donantes juegan un papel especial. En el pasado, algunas de estas agencias eran poco menos que escrupulosas en la forma en que realizaban sus negocios. Así como sucedía con el sector privado, los pagos a los funcionarios de gobierno eran una norma, y parte de los costos para realizar negocios. Las instituciones financieras internacionales, tampoco, presentaban demasiada oposición para pagar los sobornos, y veían la "corrupción" como un asunto "político", y como una papa caliente que afortunadamente no era parte de su menú.

En el pasado, estas agencias han sido en gran medida parte del problema. Cierto, sus motivos han sido genuinos, inspirados por el deseo de ayudar a gente común a pesar de la naturaleza predatoria de sus reglas, aunque ello difícilmente se ha aplicado cuando la ayuda fue utilizada como un mecanismo para obtener contratos de negocios.²⁰ Sin embargo, las acciones de las agencias pueden ser vistas, en retrospectiva, como formas que

Hot-line del Banco Mundial:

investigación de sobornos en Argentina. El Banco Mundial se encuentra investigando alegatos de que antiguos funcionarios del gobierno de Argentina aceptaron sobornos provenientes de una compañía involucrada en un proyecto financiado por el organismo prestamista. El Banco Mundial recibió un aviso anónimo el año pasado, cuando el entonces Presidente Peronista Carlos Menem se encontraba aún en el poder, a través de una *hot-line* especial para quejas en Washington. Quien notificó alegó que los funcionarios de gobierno habían aceptado sobornos en un proceso de licitación para un proyecto no especificado apoyado por el Banco Mundial. "Dado el período de tiempo, el hecho supuesto parece haber sucedido bajo el gobierno anterior", afirmó la funcionaria de alto rango del Banco Mundial Myrna Alexander. Luego de un estudio preliminar del alegato, Alexander afirmó que se había decidido que "existe suficiente substancia como para dar inicio a una investigación." Normalmente, dicha investigación efectuada por el Banco Mundial podría tomar hasta un año, afirmó la funcionaria. Desde que la Alianza de centro-izquierda de De la Rúa tomara el poder en diciembre [1999], una nueva Oficina de Anticorrupción ha comenzado sus actividades en contra de funcionarios anteriores muy cercanos a Menem. Los blancos han incluido a su Secretaria del Servicio Público, Claudia Bello; al jefe de pensiones del Estado, Víctor Alderete y a la Secretaria del Medio Ambiente, María Julia Alsogaray. Todos ellos niegan los cargos. El caso de soborno más notorio en Argentina involucró millones supuestamente pagados por los funcionarios de la International Business Machines Corp. (IBM) en 1993 con el fin de obtener un trato por \$250 millones para instalar un sistema de computadoras para el Banco Nación de propiedad estatal. Reuters, 16 de marzo del 2000.

19. Sección 4, para 1, de la *Prevention of Bribery Ordinance*, Hong Kong.

20. Informe AGA *Ausfuhr-Gewährleistungen Aktuell*, fechado el 16 de marzo de 2000.

alimentaron y agrandaron los rapaces apetitos de aquellos funcionarios que estaban más interesados en hacerse ricos que en servir a la gente.

Hoy en día, el papel de los donantes ha cambiado. Las corrupción se encuentra en los primeros lugares de la agenda política; aparece en las discusiones que los donantes tienen con los líderes de gobierno en los niveles más altos. Esto es nuevo. Hasta muy recientemente, el tema era un tabú. Se hace ahora un uso mayor de las organizaciones no gubernamentales para canalizar ayuda a las comunidades, con frecuencia como una forma de evadir administraciones no confiables, pero no siempre, hay que decirlo, por medio de ONG en las que pueda haber mayor confiabilidad.

También es novedoso el hecho de que los donantes han tenido que modificar sus formas tradicionales (y no siempre exitosas) de proporcionar asesoramiento “experto”, convirtiéndose, en lugar de ello, en facilitadores de bajo perfil y socios en el combate a la corrupción. Los bancos de desarrollo se encuentran buscando de manera activa quejas sobre actos de corrupción en los proyectos que financian. El Banco Mundial, no sólo mantiene ahora una “hot-line” para este propósito, sino que ha creado una oficina de Asesor/*Ombudsman* de Cumplimiento (CAO) para atender las quejas y generar la confianza entre todos los actores en que los proyectos son planeados e instrumentados bajo directrices conocidas, monitoreables y que se hacen cumplir, y con base en estándares aprobados.²¹

Ninguna sociedad está libre de la corrupción, y cada una tiene que afinar su sistema de integridad de manera continua para mantener la amenaza bajo revisión. Ahora comienza a ser reconocido que sólo aquellos que viven en una sociedad particular pueden apreciar verdaderamente sus matices, y sólo ellos se encuentran en la posición para juzgar, tanto lo que es posible como lo que puede o no puede funcionar.²² El papel de los donantes debe estar por tanto limitado a facilitar las discusiones internas y asistir a la construcción de la apropiación interna de programas de reforma bien documentados. Los donantes no deben intentar dictar éstas desde fuera, o imponer condiciones que sean irrealizables o que no estén apoyadas por actores internos significativos. Este concepto de asociación [*partnership*] aparece ahora considerado en los acuerdos multilaterales.

Un ejemplo es la forma en que este nuevo espíritu de asociación ha sido traducido en lenguaje legal por la Unión Europea y los Estados Africanos, Caribeños y del Pacífico (ACP por sus siglas en inglés). Los vínculos con los países ACP, gobernados desde 1975 por la Convención de Lomé, son un aspecto particularmente importante en la política de cooperación de la UE y, de manera más amplia, parte significativa de su acción hacia el exterior.

Luego de grandes agitaciones en el escenario internacional, de cambios socio-económicos y políticos en los países ACP, y de la profundización de la pobreza, se volvió necesario pensar nuevamente las formas de cooperación. La expiración del Convenio de Lomé en febrero del 2000, ofreció una oportunidad ideal para una revisión exhaustiva de las futuras relaciones entre la UE y los países ACP. Los nuevos acuerdos, firmados el 23 de junio del 2000 en Cotonou, Benín, incluyen lo siguiente:

“... El respeto a los derechos humanos, a los principios democráticos y al estado de derecho, que sustentan la Asociación ACP-UE, habrán de sustentar las políticas domésticas e internacionales de las Partes y constituyen los elementos esenciales de este Acuerdo.

“En el contexto de un medio político e institucional que apoya los derechos humanos, los principios democráticos y el Estado de Derecho, una sólida gobernabilidad es administrar de manera transparente y responsable los recursos humanos, naturales, económicos y financieros para los propósitos del desarrollo

21. *El Índice de Pago de Sobornos*, preparado para Transparencia Internacional por Gallup Internacional en 1999, evidenció la extendida creencia dentro de los mercados emergentes de que la condicionalidad de la ayuda constitúa un mecanismo “injusto”, utilizado para ganar u obtener negocios internacionales.

22. Detalles sobre la Oficina de CAO se encuentran en www.ifc.org/cao. Diversas ONGs participan en la selección del encargado de la oficina. El primero es un miembro fundador de Transparencia Internacional-Papua Nueva Guinea.

equitativo y sostenible. Esto representa procedimientos de toma de decisiones a nivel de las autoridades públicas, instituciones transparentes y sujetas a la rendición de cuentas, la primacía de la ley en la administración y distribución de los recursos y el fortalecimiento de la capacidad para elaborar e instrumentar medidas encaminadas en particular a la prevención y combate de la corrupción.”²³

Los donantes también deben garantizar de la mejor manera posible, y tantos como son ahora, que su ayuda no está marcada por la corrupción, ya sea en la licitación efectuada en sus países de origen o en los países donde se ejecuta la ayuda. Los proveedores que actúen de manera corrupta para obtener o ejecutar proyectos de ayuda deben ser nombrados, expuestos y enumerados de manera pública. En su campo, su propio personal debe ser escrupuloso en su conducta. Sus agencias deben también “hacer lo que dicen”, y ser un modelo de la conducta que ellos esperan de sus beneficiarios. Donde las instituciones son vistas como laxas en sus propios arreglos encaminados al combate de la corrupción de su personal, es claro que éstas no se encuentran en la posición de decirles a los demás cómo comportarse.

Existe, sin embargo, la situación de emergencia de la ayuda humanitaria. Situaciones en las cuales la ayuda se requiere de manera desesperada y donde el tiempo es escaso. En tales situaciones, los funcionarios de los países afectados pueden estar muy bien ubicados para obtener enormes sobornos con el objeto de acelerar la ayuda que ha de recibirse, eliminando trabas aduanales, proporcionando derechos de sobrevuelo y aterrizaje, y otros. Las agencias humanitarias pueden quedar a expensas de tales chantajistas. Este es un espacio claro de vulnerabilidad, y se requiere aún de planteamientos imaginativos para encontrar formas y medios para evitar los cuellos de botella que crean oportunidades para dicha corrupción a gran escala.

El sector privado internacional

El sector privado internacional es otro actor fundamental. Su organismo primario, la Cámara de Comercio Internacional con sede en París (ICC), ha estado en pos de la contención del soborno internacional durante 25 años y ha desarrollado sus propias Reglas para combatir el soborno y la extorsión. Tal como se discutió en el capítulo relativo al sector privado corporativo, éste continúa trabajando hacia este fin con la OCDE y otros actores interesados.

Algunos indicadores para la evaluación del papel de los actores internacionales como pilares de integridad.

- ¿Existen acuerdos de asistencia legal mutua con los países más relevantes? ¿Se ha realizado recientemente un ‘análisis de necesidades’ en esta área de la cooperación internacional? ¿Existen algunas naciones que se nieguen a cooperar?
- ¿Se presentan solicitudes de asistencia, y se responden de manera satisfactoria? ¿Se atienden de manera expedita?

23. Por ejemplo, se les sugirió a países en Europa Central y del Este “hotlines” anónimas , en donde las sociedades aún tienen una desconfianza persistente sobre cualquier proceso de “denuncia” como legado de su pasado inmediato.

24. http://europa.eu.int/comm/development/cotonou/index_en.htm.

Los hábitos de los sobornos de los donantes ayudan a destrozar las carreteras.

A lo largo de la carretera [del Este de África], el sistema de sobornos está bien arraigado. Kuria [el chofer] nunca pagó cuotas [para permitir que su camión sobrecargado pudiera seguir, afectando los caminos como lo hizo]. En lugar de ello, [su empleado] envió a “agentes” para entregar el dinero antes de que el camión llegara. Cuando Kuria llegara, se le permitiría pasar. Las organizaciones humanitarias y las agencias de las Naciones Unidas tales como el Programa Mundial para la Alimentación, con frecuencia financiadas por donantes internacionales tales como el gobierno de los EE.UU., no pueden entregar sobornos a los donantes para su reembolso. “En lugar de ello, lo que hacemos es contratar a agentes,” afirmó Joern Lose, el funcionario de logística del Programa Mundial para la Alimentación en el puerto de Mombasa, Kenia. Los agentes hacen el trabajo sucio, y el costo es reportado como cuota administrativa.

Philadelphia Inquirer, 26 de abril del 2000

Los donantes también pueden ser parte del problema: denuncia sobre la “extorsión” en la matanza de ballenas.

Japón hace uso de su enorme presupuesto de ayuda externa para coaccionar a naciones en desarrollo para que apoyen sus intereses de caza y matanza de ballenas, incluso amenazando con retirar su ayuda de países pequeños a menos que voten en favor de Tokio en el seno de la Comisión Internacional para la Caza de Ballenas (IWC por sus siglas en inglés), así lo afirmó ayer quien fuera antes ministro de Dominica.

Atherton Martin, el Ministro del Medio Ambiente y Pesca de una pequeña isla Caribeña hasta el mes pasado, denunció lo que él llamó la “abierta extorsión del Japón”, y el uso de sobornos para ganar los votos de los países del Tercer Mundo en apoyo a su posición en favor de la caza de ballenas.

En la reciente reunión de la Comisión para la Caza de Ballenas, la cual rechazó la noción de un santuario para ballenas en el Pacífico, todos los países del este Caribeño y Guinea cambiaron su posición, contraria a las expectativas que se tenían.

Las acusaciones hacen eco de cargos reportados en *The Times* la semana pasada

Continúa ...

- ¿Las corporaciones extranjeras que realizan negocios en el país están conscientes de las disposiciones del Convenio de la OCDE contra el Soborno de Funcionarios Extranjeros en las Transacciones Internacionales de Negocios?
- En casos en que sea relevante, ¿están satisfechas las agencias de donantes con los esfuerzos gubernamentales para contener la corrupción?
- ¿Contribuyen las agencias de donantes, si existe alguna, a los problemas debido a sus propias prácticas en el país? ¿O proveen ellas una asistencia relevante y efectiva para fortalecer el sistema de integridad nacional?

...Continuación
en el sentido de que Japón utilizó ayuda internacional para comprar votos que garantizaran la elección de su candidato al puesto de Secretario General de la UNESCO el año pasado.

Los últimos detalles de la “diplomacia de chequera” de Tokio emergieron a raíz de que una flota de caza de ballenas comenzó a matar algunas de las especies más amenazadas del mundo en el Pacífico noroccidental. El Sr. Martin, en su papel de conocedor interno, ha proporcionado la prueba más reveladora existente hasta ahora sobre cómo Tokio asegura los votos en la IWC y otros organismos internacionales haciendo uso de sus programas de ayuda externa para presionar a los países pobres: lo que los conservacionistas han afirmado desde hace mucho.

El Sr. Martin renunció a su cargo el 4 de julio con indignación luego de que Dominica votara en contra del establecimiento de un santuario para ballenas en el Pacífico Sur.

El Sr. Martin dijo que los funcionarios japoneses habían visitado al Primer Ministro y habían amenazado con retirar su ayuda para la creación de un nuevo complejo de pesca, si Dominica se abstendía en el crítico tema del santuario. Japón le ha dado a Dominica, que tiene una población de 70.000 personas, cerca de 4.5 millones de libras esterlinas para la construcción de instalaciones de pesca desde que esta se adhirió a la IWC, y pagó sus cuotas de registro ante la Comisión, lo afirmó el Sr. Martin. Mencionó también que otras cinco islas, Granada, San Vicente, Santa Lucía, Antigua, Saint Kitts y Nevis, también habían “sucumbido a las mismas tácticas de extorsión del Japón”.

“De hecho, ellos [también] compran en efectivo

a los asesores en jefe de pesca del gobierno, y los llevan a Japón a lo largo del año.”

Tokio rechazó las declaraciones del Sr. Martin. Un funcionario de alto rango afirmó: “Carece del más mínimo fundamento. Japón proporciona ayuda externa a 150 naciones, [incluyendo] India y Brasil, los que no votan con Japón [en la IWC].” El funcionario, quien acusó a las naciones occidentales de tener dobles estándares y de sentimentalismo en el tema de la caza de ballenas, mencionó: “¿Por qué es que solo las ballenas son tan dulces que se le debe negar a Japón el acceso a este recurso sustentable?”

The Times (RU), 14 de agosto del 2000

Elecciones libres y justas





Índice

Elecciones libres y justas

Una Comisión Electoral independiente 254

La transparencia en el proceso electoral 255

Algunos indicadores sobre las elecciones libres y justas. 257

EXTRACTO DE LA HORA DE LA TRANSPARENCIA EN AMÉRICA LATINA

El que controla debe ser independiente de quien es controlado 258

El financiamiento de los partidos políticos 258

Elecciones libres y justas

Política, n. Un conflicto de intereses disfrazado como una contienda entre principios.
Ambrose Bierce, *The Devil's Dictionary*, 1911.

No necesitamos tantos buenos hombres como buenas instituciones.
Karl Popper

Un gobierno es legítimo porque el pueblo le ha otorgado un mandato para gobernar. La manera como se gana este mandato es crucial para la calidad de dicha legitimidad y la disposición de todos de reconocerla. Las elecciones que no son legítimas fomentan la inestabilidad y un ámbito propicio para que surja rápidamente la corrupción.

Una Comisión Electoral independiente

La autoridad moral aumenta inmensamente si se considera que el gobierno electo ganó las elecciones con apego a la ley y bajo la vigilancia de una Comisión Electoral independiente.

En la raíz de la administración de una elección hay un organismo oficial que es responsable del curso de la elección. Aunque en algunos países se considera suficiente que los servidores públicos comunes administren una elección junto con representantes de los partidos políticos que vigilan su conducta, hay una tendencia creciente que favorece la existencia de una Comisión Electoral separada e independiente que recluta los empleados necesarios para administrar las urnas el día de la elección.

Una Comisión de este tipo debe ser independiente del gobierno. Puede tener un solo integrante (como ha sido el caso, bastante exitoso, de la India) o (lo que es más común) puede estar integrada por un grupo de consejeros que se han tomado de todo el espectro político, de la sociedad civil y de ambos géneros. La independencia de la Comisión se basa en el modo como se nombra a los consejeros. Idealmente, los principales partidos políticos que están compitiendo en la elección, y ciertamente todos los partidos políticos representados en el Congreso, deben aprobar a los consejeros. La base legal de la Comisión puede incluirse en la Constitución del país, o en sus leyes generales.

La idea fundamental es poner cierta distancia entre el gobierno actual y cualquier capacidad que pueda tener para manipular la organización de la elección. Por ende, la Comisión debe ser responsable, tanto de la preparación de las listas de electores, como del proceso de objeciones posterior a la publicación de las mismas; de la recepción de nombramientos de candidatos y de la verificación de los requisitos para poder ser candidatos; del diseño de las boletas; de las condiciones físicas para la elección; del desarrollo de la jornada electoral misma; de la compilación y difusión de los resultados; del monitoreo de los gastos electorales de los partidos políticos y de los candidatos (para asegurar que cumplan con las leyes al respecto); y de la preparación de un informe público que dé cuenta de su mandato y que haga cualquier recomendación necesaria sobre las reformas que se deben hacer al proceso electoral. La Comisión también debe desempeñar un papel de educación pública, organizando programas de educación cívica (idealmente, en conjunto con grupos de la sociedad civil, ya que esto extiende los recursos de los que dispone la Comisión), informando al electorado sobre cómo votar y asegurando que los votantes estén conscientes de cuándo y dónde deben acudir para poder emitir su voto.

La transparencia en el proceso electoral

Se acepta ampliamente que, por lo general, las elecciones se ganan o se pierden antes de que ocurra la elección en sí. No obstante, los mecanismos de la elección misma se presta a las prácticas corruptas, y los resultados pueden ser distorsionados de varias maneras:

- se puede impedir que los electores voten, o intimidarlos cuando acudan a las urnas;
- los funcionarios de las urnas pueden marcar mal las boletas de los electores discapacitados;
- se pueden reemplazar las urnas originales con urnas llenas de boletas a favor de un partido o candidato particular, antes del escrutinio de los votos;
- el escrutinio se puede llevar a cabo en secreto; el cómputo de los resultados puede ser fraudulento (como ocurrió en Filipinas, donde el último gobierno de Marcos falsificó los programas de cómputo);
- y, al final del proceso, un partido en el poder que esté perdiendo la elección puede usar una variedad de irregularidades menores (que generalmente son inevitables, dado el tamaño del proceso) como pretexto para anular toda la elección y ordenar que se lleva a cabo otra.

La solución para todos estos problemas es muy sencilla: la transparencia. Dado que el voto debe hacerse en secreto, aún hay muchos aspectos de la elección que pueden y deben estar abiertos a la observación cuidadosa, sobre todo por parte de los candidatos y partidos políticos que están compitiendo y también (cuando estén presentes) por parte de los observadores internacionales.

Estos aspectos incluyen el nombramiento de los miembros de una Comisión Electoral independiente y de los funcionarios de las urnas. Cada partido debe preparar con gran anticipación una lista de miembros propuestos, para darles una oportunidad razonable a sus competidores para presentar sus objeciones si se sugieren personas conocidas por sus preferencias políticas. Obviamente, el proceso entero funciona mejor si los partidos proponen candidatos que los opositores no pueden objetar por motivos razonables.

El proceso de distribución de los materiales para la elección también debe ser completamente transparente. Los partidos deben conocer el destino y los números de serie de las boletas. Conforme se lleve a cabo la votación, los funcionarios encargados de cada puesto de votación deben informar a los "observadores" del puesto (los representantes de partido nombrados por los partidos contendientes para asistir a cada puesto) sobre la papelería que se está usando o dejando de usar, y en qué orden está. Deben estar disponibles las listas de votantes, y los representantes de cada partido deben poder tener sus propias listas de votantes. Cuando los votantes necesiten ayuda, debe haber un límite al número de personas que una sola persona pueda ayudar, a menos que todos los partidos estén de acuerdo en que los funcionarios del puesto sean quienes otorguen la ayuda. Quizás también sea necesario que el diseño mismo de la boleta se mantenga en secreto hasta el último minuto, para minimizar las posibilidades de cometer un fraude.

Al término de la elección, los representantes de los partidos deben saber, de acuerdo con lo que han visto, precisamente cuántas boletas están en las urnas (salvo una o dos que los votantes se hayan llevado consigo) y sus números de serie. Esto hace muy difícil que se intente siquiera sustituir las urnas. Los representantes de los partidos deben tener el derecho de estar cerca de las urnas desde el momento en que termina la votación hasta el momento en que comience el escrutinio. Cuando se

"Inversiones" en las elecciones presidenciales de Nigeria. El capítulo de TI en Nigeria reportó que, mucho antes de que la campaña para la elección presidencial fallida de 1992 comenzara, algunas instituciones extranjeras de orientación en gran parte religiosa y económica "invirtieron" acciones en las empresas personales de algunos de los candidatos a la presidencia, e hicieron arreglos para que éstos últimos pudieran retirar fondos de estas "inversiones" sin ningún obstáculo. Aunque en este momento es improbable que surjan pruebas que vinculen los "préstamos" políticos con denuncias del proceso electoral, quienes están cerca al proceso están convencidos de que es una de las razones por las cuales un partido que está perdiendo puede, en el último minuto, condonar el proceso electoral como injusto, a pesar de que todas las pruebas indiquen lo contrario. Los líderes de los partidos políticos, cuando se dan cuenta de que están perdiendo en la contienda por el poder, no pueden sencillamente decirles a sus seguidores, "disculpen, pero le apostaron al caballo equivocado"... En vez de esto, reclaman que hubo un fraude como manera de esconder su fracaso para conseguir el apoyo del público; al hacer esto, socavan la legitimidad democrática del ganador.

Por ende, no sólo el partido que aspira al poder puede usar el apoyo financiero corrupto, sino que éste también puede minar el proceso democrático mismo al violar la confianza en las instituciones públicas, una confianza que es vital para permitir que se arraiguen las prácticas democráticas fuertes y vibrantes.

cuentan las boletas, los representantes de los partidos deben estar obligados a certificar la exactitud del conteo que acaban de observar. Cada representante de partido debe recibir una copia de los resultados de la elección, certificada por los funcionarios del puesto y los representantes de los demás partidos. Así, cada partido cuenta con documentación que le permite elaborar su propia evaluación independiente y exacta del resultado final. Incluso si la documentación está incompleta, el que cada partido tenga algo puede permitir que se lleve a cabo un control aleatorio de los resultados oficiales, lo cual puede ser útil si los resultados se han distorsionado gravemente.

Como política general, se debe permitir que los grupos de ciudadanos observen el proceso de sus propias elecciones. Quizás es desafortunado que en muchos países en desarrollo se sienta la necesidad de traer a observadores internacionales, pero seguirá habiendo un lugar para ellos hasta que la sociedad civil de un país acepte la responsabilidad de monitorear las elecciones propias, y lo haga de manera absolutamente profesional y objetiva.

En la mayoría de los países, el que los organismos de la sociedad civil asuman esta responsabilidad dependerá de que cambien las leyes electorales para permitir que observadores locales acreditados estén presentes en las urnas y observen el escrutinio de los votos. Si la ley prohíbe que estos grupos participen oficialmente en el proceso electoral, aún pueden tener cierta presencia. Se puede recopilar información mediante el monitoreo de la campaña electoral y encuestas de los votantes al salir de las urnas. Las "encuestas de salida" de los electores también pueden tener un efecto considerable sobre quienes pudieran estar tentados a manipular los resultados.

El número de personas involucradas en la mecánica del proceso electoral está directamente relacionado con el grado de transparencia y rendición de cuentas del proceso. Mientras más personas estén involucradas, es más difícil suprimir la información y manipular las cifras. En particular, el nivel de confianza básica que se tiene en el proceso electoral debe aumentar significativamente cuando estén involucrados en él servidores públicos tomados de una muestra representativa del espectro político de la sociedad.

Se mencionan a continuación algunas sugerencias, con base en casos exitosos, diseñadas para resolver problemas en el ámbito de las elecciones y el financiamiento de las campañas. Se toman de una amplia gama de informes elaborados por observadores electorales en varias partes del mundo:

- debe haber un código de conducta acordado por todos los partidos, que estipule cómo deberán comportarse durante la campaña electoral para asegurar que ésta se considere libre y justa;
- la Comisión Electoral debe, cuando sea posible, establecer un foro de debate y consulta con y entre los partidos políticos, para asegurarse de que éstos entiendan plenamente sus derechos y responsabilidades con respecto a todas las facetas del proceso electoral;
- las contribuciones (en efectivo o en especie) por parte de particulares y de corporaciones deben limitarse a cantidades razonables que no se interpretarán como una "compra" de influencias. Estos límites no deben aplicarse al trabajo voluntario;
- los candidatos culpables de declaraciones falsas o de gastos excesivos deben renunciar a los puestos para los que han sido elegidos;

En Tailandia, el monitoreo de los bienes de los miembros del Parlamento empieza a dar resultados... Cuando Tailandia promulgó una nueva carta política en 1997, incluso quienes elaboraron la nueva Constitución nunca se esperaron que en menos de 30 meses la convocatoria a nuevas elecciones y la creación de instancias de vigilancia contra la corrupción, tendrían como resultado la huida de los políticos corruptos.

Los políticos, viendo con desprecio la declaración de bienes estipulada por la nueva Constitución, no perdieron mucho sueño a causa de las nuevas leyes; creían que los vigilantes ladrarían más fuerte de lo que morderían. Incluso bajo la antigua Constitución, había muchos organismos encargados de combatir la corrupción.

Esta vez, los nuevos organismos de vigilancia, con el apoyo contundente del electorado, están cumpliendo con el espíritu de la Constitución, y ya no se hacen los de la vista gorda con la corrupción.

Al principio, el electorado estaba aún más escéptico que los políticos respecto a que la nueva carta tuviera alguna eficacia. Los tailandeses no se sorprendieron cuando las campañas para el primer senador electo popularmente cayeron en el desastre de siempre, con compras de votos y acusaciones mutuas.

Los resultados iniciales mostraron que el Senado, antes visto como un cementerio para generales jubilados y altos funcionarios gubernamentales, aún era un club para las esposas y los familiares de los altos ministros y burócratas.

Cuando la Comisión Electoral no ratificó la victoria de 78 candidatos, hubo una incredulidad generalizada. Entre los candidatos desacreditados estaban las esposas y una hermana de tres ministros, y dos antiguos jefes de policía.

La mayor parte de los candidatos ganadores provenían de la élite política de la sociedad tailandesa, previamente considerados como intocables, junto con los monjes, la monarquía y los militares.

La publicación de la lista de candidatos descalificados, llamada por los medios, igualmente incrédulos, la "lista de la vergüenza", no tiene precedente en las elecciones tailandesas. La Comisión Electoral ha ordenado que se lleven a cabo nuevas elecciones para llenar 78 curules en 35 provincias. Al asignar un presupuesto de 400 millones de baht (17.3 millones de dólares) para las nuevas elecciones, con fecha tentativa del 22 de abril, la Comisión Electoral ha declarado que se llevarán a cabo las elecciones que sean necesarias para asegurar que los candidatos ganen por medios justos.

"It won't wash: Thai politics comes clean: Bangkok Observed", de Bruce Cheeseman, Financial Review, 31 de marzo del 2000.

- se debe requerir que todos los partidos y candidatos declaren sus bienes y sus deudas antes del comienzo de la campaña o inmediatamente después de la elección;
- la publicidad pagada en radio y televisión debe estar controlada y limitarse a niveles aceptables, si es que no se prohíbe del todo. Además, la Comisión Electoral debe determinar la cantidad de tiempo libre en estaciones públicas de radio y televisión a la que cada partido tiene acceso durante la campaña electoral;
- se debe prohibir la publicidad electoral por parte de grupos con intereses especiales y otros grupos que no estén autorizadas por candidatos o partidos específicos, para evitar que se sobrepasen los límites de gasto mediante individuos y grupos que supuestamente sólo tienen en mente el interés público;
- todos los funcionarios de la Comisión Electoral deben declarar sus bienes, ingresos y deudas, tanto antes como después de cada elección nacional;
- los períodos de campaña no deben ser demasiado largos; si se reducen, se pueden reducir los costos de las campañas. Empero, si son demasiado cortos, el partido en el poder tendrá una ventaja sobre los partidos de oposición;
- se deben restringir los gastos de los partidos y de los candidatos (tanto en efectivo como en especie) durante una campaña electoral. Las declaraciones de estos gastos deben estar abiertas al público y se deben registrar ante la Comisión Electoral dos meses antes de la fecha de la elección, junto con un certificado de auditoría aprobado por un auditor calificado. Además, los partidos políticos deben registrar cuentas auditadas cada año, donde se especifica el ingreso con el que se cuenta en el ámbito nacional, regional y por circunscripción electoral;
- se deben prohibir las donaciones anónimas y las donaciones hechas mediante organizaciones "de fachada"; si se reciben, deben transferirse a la Comisión Electoral para ayudar a cubrir los costos de esa agencia;
- los aportes provenientes de fondos públicos deben hacerse de acuerdo con el desempeño de elecciones pasadas, o con una fórmula acordada, administrada por una Comisión Electoral independiente.

Algunos indicadores sobre las elecciones libres y justas.

- ¿Las elecciones son responsabilidad de un organismo independiente y profesional, con una buena reputación, y que goza de la confianza pública? Específicamente, ¿los procesos de nombramiento de la Comisión Electoral tienen el apoyo de los partidos políticos mismos, además del apoyo del público en general?
- ¿Los partidos y los candidatos son lo suficientemente libres para llevar a cabo campañas en pro de sus políticas? ¿Todos los partidos principales tienen una oportunidad razonable para difundir su mensaje a través de los medios masivos de comunicación, y en particular, a través de medios que son propiedad del Estado, o controlados por él?
- ¿Se planea hacer más transparentes los procedimientos de la votación, pero sin infringir el carácter secreto del voto? ¿Los partidos políticos están conscientes de su propio papel en la verificación de las diversas etapas del proceso de votación, y, por ende, están desempeñando un papel esencial en garantizar la integridad de las elecciones?
- ¿Las leyes electorales reflejan los ejemplos internacionales más exitosos en cuanto a apertura y transparencia? ¿Hay procedimientos eficaces para asegurar que los bienes y los fondos del gobierno no se están utilizando para apoyar su campaña electoral?

- ¿Cuales son los límites realistas que se pueden imponer a los gastos de los partidos políticos, tanto durante la campaña electoral como en otros momentos? ¿Hay un monitoreo eficaz de los ingresos y del gasto de los partidos políticos?
- Si la sociedad civil, mediante grupos de observadores no-partidistas, tiene un papel en la observación de las elecciones nacionales o de otro tipo, ¿las leyes electorales actuales permiten que lo hagan?
- En conjunto, ¿el proceso electoral (sin importar qué tan imperfecto sea, y cualesquiera que sean las ventajas que tenga el partido en el poder) ofrece un mecanismo mediante el cual se puede expresar realmente la opinión pública de manera que logre un cambio en el gobierno?

EXTRACTO DE LA HORA DE LA TRANSPARENCIA EN AMÉRICA LATINA

El que controla debe ser independiente de quien es controlado

La existencia de un sistema democrático representativo constituye la médula de cualquier sistema de integridad.

En efecto, "existe ... una íntima relación entre los sistemas políticos y el control de la corrupción. Una regla elemental de la técnica de control es que quien controla sea independiente de quien es controlado. La democracia es el único sistema político que prevé la independencia de los controles. En los sistemas políticos democráticos los funcionarios son controlados por los ciudadanos por medio del voto, a través de la información que proveen los medios de comunicación y de distintas instituciones que funcionan en organismos independientes entre sí que se vigilan unos a otros. En teoría se genera una dinámica de entrecruzamiento de los controles similar a la que se produce en las empresas privadas. Los sistemas autoritarios carecen de estos mecanismos. Prescinden del voto, censuran a la prensa, cierran el Congreso y eliminan la independencia del Poder Judicial. Por eso darle todo el poder a un supuesto salvador, es permitirle que garantice la impunidad de sus actos .

El financiamiento de los partidos políticos

Aunque los partidos políticos son organizaciones privadas y cuerpos colectivos que controlan su propia membresía y persiguen una ganancia política y no financiera, resulta fundamental para el interés público que éstos sean adecuadamente financiados y que se les haga responsables, no sólo a través del voto, sino también en lo que se refiere a sus prácticas y comportamiento.

El funcionamiento de los partidos políticos es costoso. Necesitan dinero para arrendar oficinas, emplear personal, efectuar depósitos y para comunicarse con el electorado; de otra forma, no tienen ninguna posibilidad de lograr el apoyo.

1. Moreno Ocampo, Luis. "En Defensa Propia. Cómo Salir de la Corrupción", op. cit., p. 184.

Necesitan financiamiento adecuado para cubrir los gastos electorales y para supervisar todos los aspectos del proceso electoral y asegurarles a sus adherentes que el proceso electoral es libre e imparcial. Generalmente, se considera legítimo que aquellos involucrados en actividades políticas, recauden fondos de sus adherentes, por lo menos hasta cierto punto. No obstante, sea cual fuere el proceso de recaudación de fondos, es importante que no distorsione el sistema político al inclinar las estructuras democráticas para favorecer a aquellos que tienen dinero. La mayoría de los países han incorporado mecanismos para supervisar esta situación, pero frecuentemente los mismos han resultado ineficaces. ¿Qué ha resultado mal?.

En el mejor de los casos, los costos de las campañas políticas se han elevado tanto, que están por encima de lo que dicta la ley. Por lo tanto, en muchos países los partidos políticos desobedecen las leyes calladamente, en una conspiración silenciosa para burlarlas. Las quejas hechas por oponentes políticos a los observadores internacionales de elecciones, con frecuencia se refieren a este tipo de "trampa", ipero aquellos que se quejan generalmente no están dispuestos a plantear el tema de manera oficial!

Si el proceso de financiamiento no es transparente y los partidos políticos no están obligados a revelar el origen de donaciones sustanciales, entonces el público se ve abandonado a sus propias deducciones, cuando observa que aquellos que se sospecha financian los partidos políticos son beneficiados por generosos contratos y otros tipos de negocios estatales. El proceso electoral puede degenerar rápidamente en una forma de subasta del poder político potencial, donde los partidos aspirantes al triunfo recaudan fondos de 'adherentes' que los creen probables ganadores y después (usando medios corruptos) pueden ver retornar con creces sus inversiones, al serles adjudicados lucrativos contratos gubernamentales.