

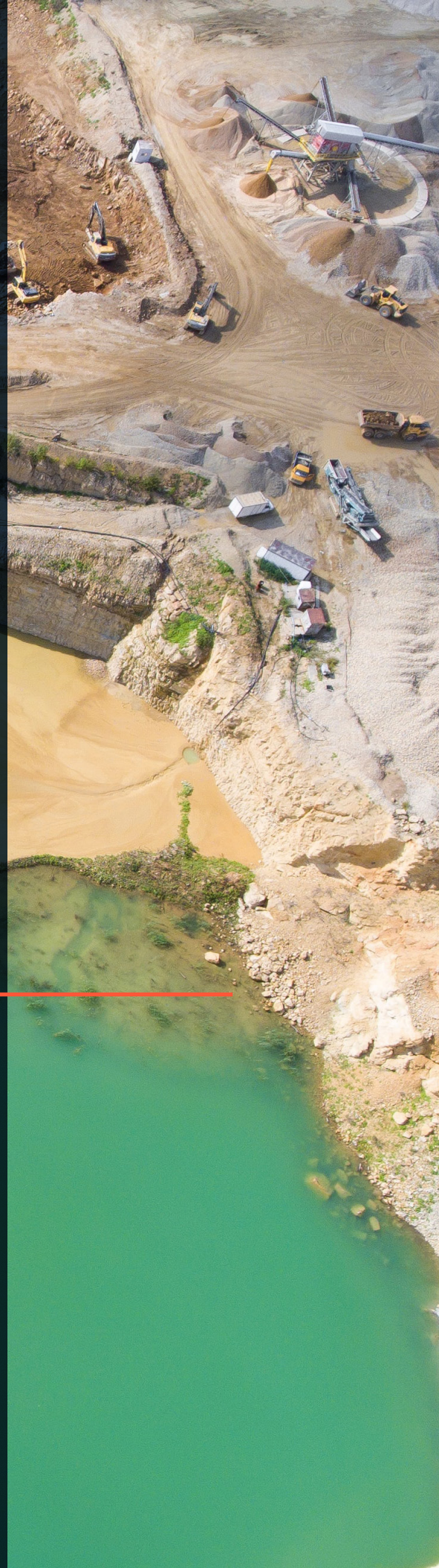


Natural
Resource
Governance
Institute

Guía anticorrupción para socios de empresas de propiedad del Estado

Resumen

Enero de 2022



Guía anticorrupción para socios de empresas de propiedad del Estado

Este documento contiene un resumen de la Guía anticorrupción de NRGi para socios de empresas de propiedad del Estado (EPE). La guía completa y la información sobre cómo fue desarrollada se encuentra en resourcegovernance.org/soe-anticorruption

Resumen

Tomando como base las consultas realizadas con las partes interesadas, análisis de casos de corrupción y la revisión de prácticas ejemplares existentes, esta guía propone medidas concretas que deberían adoptar las empresas para reducir los riesgos de corrupción al trabajar con empresas de propiedad del Estado (EPE) de los sectores del petróleo, el gas y la minería. Además, recomienda medidas que pueden tomar las EPE para fortalecer sus salvaguardas contra la corrupción.

La guía para las empresas del sector privado consta de cinco partes:

- ▶ Llevar a cabo la debida diligencia en las EPE
- ▶ Evitar a los agentes de alto riesgo
- ▶ Responder a la exposición política
- ▶ Proteger los pagos
- ▶ Proteger a los consorcios frente a la corrupción

La última sección identifica las recomendaciones pertinentes a las EPE en cada uno de estos ámbitos.

Al adoptar medidas más sólidas de protección contra la corrupción, las empresas internacionales y las EPE pueden evitar escándalos que son costosos, afectan su rendimiento y dañan su reputación. Estas reformas ayudarían también a proteger los intereses de los países productores de hidrocarburos y minerales. Los casos que aquí se describen muestran claramente la clase de daños económicos, sociales y políticos que puede generar este tipo de actos de corrupción.

El desafío

Gran parte de los casos recientes de corrupción en las industrias del petróleo, el gas y la minería han implicado a empresas de propiedad del Estado (EPE). En casi todos estos casos hubo participación de empresas del sector privado, ya sea de manera directa o indirecta. Como se desprende de los antecedentes analizados, los estándares de integridad corporativa y los sistemas de cumplimiento (*compliance*) de las EPE suelen ser poco adecuados para abordar la posición y los poderes únicos de las empresas públicas. En muchos países productores, las EPE desempeñan un papel dominante y omnipresente, y mantienen relaciones estrechas con la dirigencia política. Con frecuencia, la única manera en la que las empresas privadas pueden trabajar en un país es asociándose con la EPE, y la agilidad de las operaciones suele depender de obtener y conservar el favor de la EPE. Si bien las empresas pueden elegir evitar asociarse o trabajar con ciertos terceros en caso de surgir preocupaciones, en el caso de las EPE — incluso aquellas que presentan graves señales de corrupción— casi nunca es opcional. Además, las empresas privadas se ven forzadas a limitar la implementación de sus normas de integridad y sistemas de cumplimiento, debido al nivel de influencia de las EPE.

Si bien las EPE y sus socios suelen operar de manera íntegra, existen casos de corrupción cuya ocurrencia es lo suficientemente habitual y nociva que merece especial atención. Muchos casos recientes han revelado que los responsables de distintas EPE aceptaron sobornos, adjudicaron tratos excesivamente lucrativos a las contrapartes con conexiones políticas o malversaron fondos de las EPE. En otros casos, las empresas privadas incitaron a la corrupción, atraídas por las oportunidades de negocio que ofrecen las EPE. En algunos países, estas y otras formas de corrupción que involucran a las EPE son situaciones crónicas que se ven reforzadas por el contexto político imperante. Los casos de corrupción que involucran a las EPE suelen perjudicar a la sociedad debido a la pérdida de ingresos públicos, el mal rendimiento del sector, el daño a las comunidades anfitrionas, las inversiones no concretadas y la consiguiente ralentización del crecimiento económico, el arraigo de los regímenes autoritarios, la frustración y desconfianza del público e, incluso, la agitación e inestabilidad políticas.

Muchas empresas y las EPE están trabajando para prevenir la corrupción, creando así oportunidades de progreso. Los escándalos de corrupción del pasado han tenido graves consecuencias jurídicas, reputacionales y comerciales para muchas EPE y sus socios corporativos. Los factores ambientales, sociales y de gobernanza (ESG, por sus siglas en inglés), así como los relativos a la integridad, han ganado influencia en el sector, por lo que los riesgos que resultaban aceptables años atrás ya no son tolerados por muchos actores de la industria. Algunas empresas y EPE han adoptado valiosas reformas anticorrupción que, si tuvieran una aceptación más generalizada, ayudarían a depurar y nivelar el terreno de juego de la industria. Mientras tanto, los casos analizados aportan valiosas lecciones sobre las principales vulnerabilidades del sector frente a la corrupción y sobre cómo podrían solucionarse. La presente guía se basa en estos conceptos.

La guía

A continuación, se enumera una lista resumida de recomendaciones. La versión completa de esta guía (publicada en inglés) contiene más explicaciones y propuestas detalladas.

La guía está orientada principalmente a tres categorías de empresas que interactúan con las EPE: las dedicadas a la exploración y producción, las que suministran bienes y servicios y las que comercian materias primas. Pero, muchas de las recomendaciones son válidas también para entidades crediticias, inversores y proveedores de servicios financieros que trabajan con las EPE. En este tipo de empresas, el departamento jurídico y el de cumplimiento (*compliance*) deberían encabezar la implementación de muchas de las recomendaciones que se presentan en esta guía. La última sección de la guía contiene recomendaciones para las EPE.

Los grupos de la sociedad civil, los miembros del parlamento, las comisiones anticorrupción y demás actores encargados de las tareas de supervisión también pueden usar la guía para ejercer presión para lograr reformas y evaluar si los inversionistas y las EPE están previniendo la corrupción de forma adecuada. Por último, la guía podría servir como orientación para otras normas de gobernanza y anticorrupción, tanto del sector extractivo como de otros ámbitos.

Nota: Para los fines de esta guía, las empresas del sector privado que se asocian con EPE se denominan “empresas”, mientras que las empresas de propiedad del Estado se denominan “EPE” (aunque también sean empresas).

Llevar a cabo la debida diligencia en las EPE

Las EPE presentan un perfil de riesgo único y complejo para el que los enfoques habituales de debida diligencia no han sido diseñados. Al efectuar una debida diligencia más exhaustiva y adaptada a las EPE, las empresas pueden tomar decisiones comerciales que reflejen plenamente los riesgos predominantes.

1. Las empresas deberían complementar sus enfoques de debida diligencia para abordar el perfil de riesgo distintivo de las EPE

- 1.1. Llevar a cabo la debida diligencia para que influya en las decisiones comerciales.
- 1.2. Examinar el contexto político y económico en el que opera la EPE.
- 1.3. Identificar los riesgos de corrupción principales, sus daños potenciales y si la interacción pudiera contribuir a estos de forma directa o indirecta.
- 1.4. Identificar las funciones de las EPE y los posibles conflictos entre ellas.
- 1.5. Evaluar el registro de gobernanza y rendición de cuentas de las EPE frente a los estándares internacionales.
- 1.6. Fortalecer las prácticas de debida diligencia en las transacciones a corto plazo con las EPE y cuando las EPE sean el cliente.

Evitar los agentes de alto riesgo

Los agentes son un elemento habitual en los casos de corrupción del sector extractivo; por ejemplo cuando las empresas usan agentes para obtener nuevos negocios y aprobaciones de parte de las EPE. Como resultado, muchas empresas y EPE han reformado sus normas de interacción con agentes. Estas recomendaciones buscan acelerar esta tendencia.

2. Las empresas deberían eliminar o reducir el uso de agentes de desarrollo comercial y suspender las prácticas de los agentes que agraven los riesgos de corrupción

- 2.1. Emplear un enfoque funcional para identificar los agentes de alto riesgo de la empresa.
- 2.2. Tomar medidas para eliminar el uso de agentes de desarrollo comercial representativos.
- 2.3. Comprometerse públicamente a aplicar restricciones en torno al trabajo con cierto tipo de agentes. (Consulte las categorías de la Recomendación 3.2 más adelante).
- 2.4. Someter a escrutinio y controles especiales las relaciones con agentes.
- 2.5. Divulgar públicamente la política de la empresa relativa a la interacción con agentes, así como una lista con los nombres de sus agentes y de sus beneficiarios reales.
- 2.6. Adoptar estructuras de pago que desalienten la corrupción, como la eliminación de honorarios por operaciones exitosas.
- 2.7. Estudiar oportunidades para emprender una acción colectiva.

Responder a la exposición política de terceros

Con frecuencia, las empresas deben tomar decisiones complejas y de manera subjetiva sobre si trabajar con un tercero políticamente expuesto influirá en la corrupción. Estas decisiones difíciles surgen a menudo durante la interacción con las EPE, por ejemplo, al seleccionar proveedores en consorcio, socios inversores e intermediarios comerciales. Las medidas que presentamos a continuación reducirían la cantidad de decisiones discrecionales que toman las empresas y ayudarían a evitar situaciones que pudieran facilitar la corrupción.

3. Las empresas deberían descartar a los terceros políticamente expuestos que puedan perjudicar a los países productores y asumir el compromiso público de evitar vincularse con socios inapropiados

- 3.1. Adoptar una definición firme sobre personas políticamente expuestas en las políticas anticorrupción de la empresa, y comprometerse a optimizar la debida diligencia de terceros que cumplan con esta definición.
- 3.2. Comprometerse públicamente a aplicar restricciones que impidan trabajar con cierto tipo de entidades, por ejemplo:
 - ▶ Entidades que no informen quiénes son sus beneficiarios reales.
 - ▶ Entidades cuyo personal clave o beneficiario real sea alguno de los siguientes:

Guía anticorrupción para socios de empresas de propiedad del Estado

- ▶ Funcionarios públicos con conflictos de interés relativos a la actividad que desarrollará la empresa.
 - ▶ Exfuncionarios que recientemente hayan dejado un puesto de influencia, por ejemplo en los últimos 24 meses.
 - ▶ Personas que infrinjan una prohibición del país productor relativa a que los funcionarios públicos adquieran intereses comerciales.
 - ▶ Personas o entidades que hayan recibido una sentencia o que, de otra manera creíble se demuestre que han cometido ofensas de corrupción y donde no se haya encontrado evidencia de una reparación adecuada.
- 3.3. Solicitar a todos los terceros que informen la titularidad del beneficiario real y verificar esta información en el caso de socios o transacciones de alto riesgo.
 - 3.4. Avanzar hacia la notificación pública de la información sobre beneficiarios reales en el caso de socios de consorcios, grandes proveedores y terceros de alto riesgo.
 - 3.5. Evaluar las interacciones con terceros políticamente expuestos en cuanto al riesgo que suponen para la *facilitación* de la corrupción, evitar las interacciones que conlleven estos riesgos.

Proteger los pagos

En varios países, los pagos que las empresas hacen a las EPE han sido malversados o despilfarrados por funcionarios de las EPE o de otros organismos públicos. Si bien las empresas no pueden, ni deberían, controlar la manera en la que las EPE gestionan estos fondos, sí deberían adoptar medidas orientadas a reducir estos riesgos y trabajar de manera conjunta con otros actores para fomentar la rendición de cuentas en el sector.

4. Las empresas deberían combatir activamente la malversación de pagos efectuados a las EPE

- 4.1. Incorporar los riesgos de malversación en la debida diligencia de las EPE, incluso para las transacciones a corto plazo.
- 4.2. Adoptar controles rigurosos como primera línea de defensa contra el desvío de pagos.
- 4.3. Establecer principios y procedimientos empresariales en respuesta a las inquietudes de malversación y suspender o finalizar las operaciones en caso de riesgos de malversación que causen daño social.
- 4.4. Publicar en tiempo real los datos de los pagos cuando se trate de operaciones y jurisdicciones de alto riesgo.
- 4.5. En ciertas disposiciones a medida, como en los créditos respaldados con recursos o las inversiones sociales, presionar para que se implementen estructuras de pago que prioricen el gasto en transparencia, supervisión y desarrollo.
- 4.6. Apoyar la rendición de cuentas en el aspecto financiero involucrando al Gobierno, las EPE y a los socios externos.

Proteger a los consorcios frente a la corrupción

Al momento de establecer un nuevo consorcio o volver a abordar enfoques desactualizados, los socios del consorcio (JV, por sus siglas en inglés) pueden aprovechar para evaluar y mejorar sus sistemas anticorrupción.

5. Los socios de los consorcios deberían evaluar de forma conjunta los sistemas anticorrupción que implementarán, tomando como referencia el conjunto de principios que presentamos a continuación, que ha sido desarrollado tomando en cuenta las tendencias prevalecientes de la corrupción. Podrían acordar la adopción de medidas que aborden toda inquietud o deficiencia

Principio 1. El consorcio fomenta una cultura de integridad.

Principio 2. El consorcio implementa protecciones contra la corrupción basadas en una profunda evaluación del riesgo.

Principio 3. El consorcio gestiona las adquisiciones con integridad y no da lugar a prácticas corruptas.

Principio 4. El consorcio protege los flujos financieros contra la corrupción.

Principio 5. El consorcio previene los potenciales conflictos de interés y las formas no adecuadas de influencia política.

Principio 6. El consorcio funciona aplicando estándares globales de transparencia e interactúa de forma activa con otras partes interesadas para fomentar la integridad en el sector.

Recomendaciones para las EPE

Las siguientes recomendaciones para las EPE complementan el punto anterior de recomendaciones destinadas a las empresas del sector privado. Para reducir los riesgos de corrupción es crucial que actúen ambos grupos de actores. La versión más detallada contiene las medidas concretas que puede adoptar la gerencia de las EPE para mejorar la confianza de los inversores, aumentar el rendimiento y evitar controversias.

S1. Adoptar y anunciar públicamente prácticas de gobernanza que demuestren el compromiso de la EPE con la integridad en las operaciones.

S2. Reducir el uso de agentes de alto riesgo por parte de las empresas que deseen trabajar con la EPE.

S3. Evitar conflictos de interés y la participación inadecuada de personas políticamente expuestas entre los terceros que interactúen con la EPE.

S4. Proteger las finanzas de la EPE frente a la malversación.

S5. De manera conjunta con los socios, evaluar los sistemas anticorrupción del consorcio tomando como referencia un conjunto de principios y adoptar medidas que aborden cualquier deficiencia.

Enfoque

La guía tiene su origen en tres fuentes principales. En primer lugar, durante un periodo de dos años a partir de diciembre de 2019, NRGi convocó y consultó a más de 110 personas de más de 50 organizaciones, entre ellas personal de cumplimiento y otros representantes de 18 importantes empresas de petróleo, gas y minería, varias EPE y gran cantidad de expertos y activistas anticorrupción. Además de las entrevistas individuales a los participantes, entre noviembre y diciembre de 2020, NRGi organizó talleres sobre cada uno de los cinco temas de la guía.

En segundo lugar, NRGi estudió más de 100 casos de corrupción en el sector extractivo, con el fin de identificar tendencias frecuentes y posibles soluciones.

Por último, NRGi revisó y se basó en otras guías anticorrupción y de cumplimiento publicadas por agencias legislativas, organismos internacionales tales como la ONU, el Banco Mundial y la OCDE, empresas y organizaciones no gubernamentales, además de utilizar documentación y estándares relativos a las EPE y la gobernanza de los recursos. (La sección de referencias de la guía completa contiene una lista de fuentes clave).

La guía posee varios atributos decisivos que la distinguen de otras herramientas y marcos existentes:

Es específica para el sector y las EPE. Si bien las empresas tienen una gran cantidad de guías disponibles sobre cómo implementar sistemas internos de cumplimiento y gestionar riesgos de terceros, estas no se centran en las EPE o en el sector extractivo, que suponen desafíos específicos.

Es una combinación de medidas básicas y ambiciosas. Algunas de las recomendaciones de la guía son buenas prácticas que muchas empresas ya han adoptado y que deberían generalizarse en toda la industria. Otras son más progresistas y ambiciosas e implicarán costos comerciales, pero están dirigidas a ámbitos de riesgo probado. Como resultado, algunas de las medidas recomendadas son más difíciles de implementar que otras. No obstante, al considerarse en su conjunto, esta guía refleja las prácticas que deberían adoptar las empresas si prevenir la corrupción y los daños consiguientes fuera una prioridad absoluta.

Se centra en los problemas. La guía no es exhaustiva. Aborda cinco temas que surgieron del proceso de consulta y se consideran esferas difíciles donde es necesario aprender más y mejorar las prácticas. Otros temas importantes del combate contra la corrupción, como los sobornos, los pagos de facilitación, los obsequios y las atenciones sociales, no son un foco de atención de este documento, aunque muchos otros recursos anticorrupción los aborden.

Prioriza el interés público en los países productores. NRGi es una organización sin fines de lucro que trabaja para promover una gobernanza eficaz, responsable y sostenible de los recursos, particularmente en países en desarrollo. Esto implica una orientación distinta de la que aplican muchas guías de cumplimiento, que habitualmente priorizan el deseo de las empresas de evitar responsabilidades legales.

Guía anticorrupción para socios de empresas de propiedad del Estado

Este enfoque explica varios de los temas transversales:

- ▶ **Cómo pueden las empresas evitar facilitar la corrupción.** Las empresas deberían trabajar de forma activa para no posibilitar las diversas formas de corrupción habituales en el sector extractivo, incluso sus expresiones más sistémicas.
- ▶ **Evaluar y evitar posibles daños sociales.** Como las EPE gestionan recursos públicos, la corrupción en las EPE puede causar graves daños en el interés público. Si bien existen límites a su influencia, las empresas deberían incorporar la conciencia y las evaluaciones de los daños sociales a sus enfoques anticorrupción, usarlas como factor para determinar el riesgo y orientar la toma de decisiones (junto con, p. ej., las inquietudes legales y reputacionales de la propia empresa).
- ▶ **Reducir la cantidad de decisiones subjetivas caso por caso.** Los casos de corrupción del pasado indican que la dependencia total de un proceso discrecional de toma de decisiones caso por caso puede impedir, en ciertos casos, que se proteja el interés público. Ante la presión por concretar un negocio, el personal de las empresas ha elegido correr grandes riesgos de corrupción. En algunos casos, esto ha tenido como consecuencia un escándalo, acciones legales y daños sociales. En respuesta a estas tendencias, la guía recomienda que las empresas adopten varias reglas iniciales, como la limitación de trabajar con ciertos terceros de alto riesgo, lo que reduciría la cantidad de decisiones *ad hoc* que debe tomar el personal de la empresa.
- ▶ **La transparencia y la divulgación de reglas y políticas.** Muchas de las recomendaciones instan a las empresas a divulgar información sobre sus interacciones con las EPE. En particular, las empresas deberían informar al público más detalles sobre su manera de gestionar los riesgos de corrupción, así como sus reglas para interactuar con agentes, personas políticamente expuestas, conflictos de interés, controles de pagos y demás temas prioritarios. Al divulgar estas reglas, la empresa demuestra su compromiso con la integridad hacia los terceros, el personal y demás partes interesadas (como los ciudadanos), tanto actuales como futuros. La divulgación pública de las reglas de una empresa desalienta las exenciones y evasiones y puede llegar a motivar a otros actores de la industria a hacer lo propio.

RECONOCIMIENTOS

Esta guía ha sido redactada por la asesora de NRGi Alexandra Gillies y el consultor Tom Shipley. Los autores agradecen a la gran cantidad de colaboradores del proyecto, entre ellos expertos y personal de la industria, que aportaron generosamente su tiempo y sus ideas durante los dos últimos años. Decenas de personas hablaron con franqueza sobre temas sensibles, analizaron versiones preliminares y respondieron preguntas. Los autores valoran también el apoyo desinteresado de la firma legal Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP.



Guía anticorrupción para socios de empresas de propiedad del Estado

Resumen