

Integridad en procedimientos licitatorios y otras interacciones con el sector público

El artículo 23 inciso b de la Ley consigna entre los elementos de carácter mandatorio “Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público”.

Más allá del acento que se pone en los procedimientos de compras y contrataciones (a tono con la naturaleza riesgosa de tales interacciones y con la atención que el legislador muestra por ellas al formular la exigencia del art. 24) es claro que las reglas y procedimientos referidos deben cubrir toda interacción relevante con el sector público o, para ser más precisos, con sus integrantes.

Cada persona jurídica debe identificar cuáles la atañen en función de la naturaleza de su actividad y elegir qué aspectos priorizar, partiendo de la base de que si contrata con el Estado ciertas interacciones vinculadas con esa actividad estatal deberán ser tenidas especialmente en cuenta.

Interacciones a considerar

A la hora de definir las reglas y procedimientos para sus interacciones de riesgos es de especial importancia que las personas jurídicas contemplen:

- a) Con relación a las compras y contrataciones, sin que la enumeración resulte exhaustiva, interacciones con funcionarios que:
 - Tengan significativa capacidad decisora con relación a la asignación de recursos estatales.
 - Sean responsables de la elaboración de proyectos de inversión, especificaciones técnicas o pliegos particulares o intervengan en la definición del requerimiento de bienes y servicios.
 - Estén a cargo de la publicación de llamados o la difusión de procedimientos licitatorios. También con funcionarios a cargo de la organización, aprobación o formalización de los actos de recepción y apertura de ofertas.
 - Integren comisiones evaluadoras o sean responsables de la confección de informes técnicos en oportunidad de la evaluación de ofertas.
 - Tengan a cargo actividades de inspección de obra, supervisión o certificación de avances de trabajos u obras contratadas.
 - Integren comisiones receptoras o funcionarios responsables de expresar conformidad o certificar entregas en relación a productos o servicios adquiridos.
 - De áreas contables o financieras, especialmente aquellos con capacidad de librar pagos.
- b) Con relación a otras interacciones con posible carácter riesgoso, sin que la enumeración resulte exhaustiva, funcionarios a cargo de:
 - Habilitaciones y permisos.
 - Actividad recaudadora.
 - Inspecciones y superintendencia.
 - Ejercicio de una actividad reguladora.
- c) Con relación a sus propios integrantes:
 - Sectores comerciales, de ventas, compras y de marketing.
 - Gestores y representantes legales y comerciales.
 - Áreas de relaciones institucionales y de relaciones con gobiernos.
 - Distribuidores y áreas operativas responsables de entrega de bienes.
 - Representantes técnicos en obras y áreas operativas responsables de la ejecución de trabajos contratados.
 - Áreas financieras y responsables de aprobar o canalizar pagos.

Reglas y procedimientos específicos como los que exige el artículo 23 inciso b bien podrían estar incorporadas en el propio Código Ético o expresarse como un elemento individualizado del Programa sin que varíe su sentido o su impacto. En cualquier caso, es evidente que el legislador argentino ha querido enfatizar que las reglas específicas asociadas al trato con funcionarios deben estar pautadas en detalle y contemplar los riesgos de corrupción, así sea que la persona jurídica adopte una política específica (recomendable en organizaciones de dimensiones medianas a grandes o interacción fluida con variedad de funcionarios) o elija incorporarlas como una entrada o capítulo de su Código dotado de suficiente especificidad.

En organizaciones con riesgos medios a altos puede ser deseable que tales políticas vayan acompañadas de una comunicación y capacitación personalizada y más intensiva a los integrantes de las áreas internas y terceros que interactúen de manera directa con funcionarios.

En cuanto al contenido posible de las reglas y procedimientos sería esperable que incluyan:

- Identificación clara de los agentes estatales como contraparte de riesgo recurriendo a una definición amplia de “funcionario público” consistente con la establecida en el artículo 2 de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y con la de funcionario público extranjero establecida en el artículo 1.4 inciso a de la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE.
- Expresión de tolerancia cero al soborno o pagos indebidos realizados en nombre o interés de la persona jurídica.
- Clara vocación de que ningún acto realizado en nombre o interés de la persona jurídica busque como objetivo principal influir indebidamente sobre un Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad | 47 Anexo I. Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento... funcionario en beneficio de la organización o alterar o interferir en sus deberes de imparcialidad y objetividad.
- Prohibición de la búsqueda o aprovechamiento de información privilegiada o confidencial.
- Desincentivos a toda participación o colaboración en actos de direccionamiento o fraudulentos conducidos por los funcionarios.
- Regulación clara de prohibiciones y excepciones de obsequios a funcionarios públicos en consistencia con las previsiones del Decreto N° 1179/16 u otras similares propias de la jurisdicción en la que se opere.

- Desincentivos a todo empleo indebido iniciativas solidarias o acciones similares.
- Distinción clara entre pagos a organismos o acciones en beneficio de organismos y los dirigido/as a funcionarios que redunden en su beneficio personal.
- Prohibición de aportes de campaña en nombre de la persona jurídica de manera consistente con las previsiones de la Ley N° 26.215 de financiamiento de la política u otra de características análogas propias de la jurisdicción, fijando incluso reglas para acotar y controlar los aportes de campaña que realicen individualmente sus integrantes.
- Obligación de comunicar internamente la existencia de vínculos con funcionarios superiores de forma que sea un medio idóneo para facilitar el cumplimiento de las obligaciones del Decreto N° 202/17 o cualquier norma similar.

Regalos y hospitalidades

Con relación a las hospitalidades, los gastos de viáticos, los regalos corporativos y las cortesías de protocolo, independientemente de cuál sea el régimen legal en juego en la jurisdicción en la que se desempeñe el funcionario con el que se interactúe, como criterio general será deseable que:

- La regla general sea la prohibición de hacer regalos a funcionarios públicos.
- Que por excepción sólo se admitan regalos de reducida cuantía y orientados a satisfacer fines de cortesía o análogos, y que en esos casos se fijen valores máximos con antelación y se informe al responsable interno cada vez que se realicen.
- Que se prohíba cualquier empleo de regalos con fines de influir en la voluntad de los funcionarios o generar condiciones de trato de favor o beneficio para la persona jurídica.
- Además, debe contemplarse el régimen legal aplicable. Por ejemplo, en el caso de Argentina de acuerdo con el Decreto N° 1179/16 deben considerarse prohibidos todos los obsequios realizados con motivo u ocasión de las funciones, salvo los de costumbre diplomática o cortesía (salvo que provengan de personas con intereses especiales respecto del organismo en cuestión, en cuyo caso también estarán prohibidos).

Interacciones con el sector público. Cuestionario de corroboración:

- i) ¿Existen reglas y procedimientos específicamente dirigidos a guiar las interacciones entre los integrantes de la persona jurídica y los funcionarios? ¿Integran armónicamente el Código Ético o son consistentes con él?
- ii) ¿Fueron diseñadas tomando en cuenta la evidencia concreta de cuáles de esas interacciones se desarrollan con mayor frecuencia o representan mayores riesgos? ¿Contemplan interacciones con funcionarios de distintos niveles y sectores del Estado? ¿Están adecuadamente dirigidas al personal interno que mantiene esas interacciones, las supervisa o toma decisiones a su respecto?
- iii) ¿Fueron adecuadamente comunicadas a los destinatarios específicos? ¿Se les brindó al respecto una capacitación?
- iv) ¿Están extendidas a los terceros que representan a la persona jurídica en esa interacción? ¿Cómo se encuentra documentada esa extensión? ¿Cómo se la comunica? ¿Cómo se verifica su cumplimiento por los terceros?
- v) ¿Desalientan en concreto los comportamientos que podrían ser potencialmente constitutivos de los delitos previstos en el artículo 1 de la Ley N° 27.401?
- vi) ¿Regulan los casos y límites en los que se encuentra prohibido, permitido o desaconsejado: a) efectuar aportes a campañas o partidos políticos; y b) efectuar regalos a funcionarios? ¿Son consistentes con el marco legal relevante?
- vii) ¿Facilitan el cumplimiento por parte de la persona jurídica de sus obligaciones de reporte activo de vínculos relevantes con funcionarios de alta jerarquía o reporte de potenciales conflictos de interés de alto nivel?