

## Diseño de un Mecanismo de Denuncias de Alto Nivel para Empresas – Una Nota de Orientación para los Gobiernos

Un Mecanismo de Denuncias de Alto Nivel (HLRM, por sus siglas en inglés) es una herramienta que puede:

- Proporcionar un enfoque constructivo para que las empresas y los gobiernos enfrenten la solicitud de sobornos de manera preventiva;
- Mejorar las perspectivas de inversión extranjera directa;
- Crear mejores niveles de confianza y transparencia para las empresas;
- Adaptarse a diferentes contextos legales o institucionales, convirtiéndola en un método ágil y flexible para obtener resultados prácticos.

El concepto de HLRM fue desarrollado originalmente por el Instituto de Gobernanza de Basilea (Basel Institute on Governance, BIG), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE) y Transparencia Internacional junto con un grupo de compañías internacionales, que buscaban mecanismos alternativos a los engorrosos y lentos procesos judiciales: el HLRM no es un mecanismo legal y funciona en paralelo con las instituciones encargadas de hacer cumplir la ley.

Los HLRMs han sido especificados y probados en un programa conjunto del BIG y la OCDE, que pone en acción el llamado hecho por las empresas a los gobiernos del G20 en el año 2012, a fin de "*establecer formas apropiadas de 'mecanismos de denuncia de alto nivel' para abordar alegatos de solicitud de soborno por parte de servidores públicos*". En 2013, el G20 adoptó una serie de principios rectores que fomentan el establecimiento de "*canales fácilmente accesibles para empresas e individuos objeto de solicitud de sobornos con el fin de informar a las autoridades públicas*", y en los años 2014 y 2015 el B20 continúa promoviendo el establecimiento de HLRMs en los países miembros del G20.

El BIG y la OCDE ofrecen apoyo a los gobiernos con el fin de asegurar un enfoque eficiente para el desarrollo de los HLRMs, lo que incluye la identificación de actores nacionales relevantes, la evaluación de diferentes opciones institucionales y legales en una jurisdicción determinada así como el acompañamiento al desarrollo, la implementación y el monitoreo del HLRM para ponerlo en marcha en un marco de tiempo razonable.

Este documento, que no es prescriptivo en su enfoque, proporciona una guía general a los gobiernos sobre cómo desarrollar y gestionar un HLRM. El texto consolida el conocimiento sobre mecanismos similares de diversas fuentes, incluidas las lecciones preliminares extraídas de la experiencia práctica en el establecimiento de dos mecanismos de este tipo en Colombia y Ucrania.

## Antecedentes

Las empresas de todo el mundo se enfrentan a menudo con solicitudes explícitas o implícitas de sobornos en sus relaciones con las administraciones públicas, por ejemplo, en el contexto de procedimientos de contratación pública, permisos y licencias comerciales o auditorías fiscales. Las empresas también pueden tener que lidiar con un trato injusto que crea una incertidumbre en el contexto comercial que podría llevar a una situación en la que se podría pagar un soborno. Se requieren acciones específicas y rápidas en tales casos, ya que las empresas enfrentan serias consecuencias legales si recurren al soborno, o pueden arriesgarse a perder negocios o enfrentar obstáculos si se niegan a pagar sobornos. En algunas circunstancias, las empresas locales y extranjeras se desvincularán de los negocios del gobierno o abandonarán completamente un país donde la falta de transparencia y los niveles de corrupción hacen que actuar con integridad sea demasiado difícil.

En tales situaciones, se requiere una solución que permita a las empresas presentar denuncias de forma segura a través de un canal ad-hoc que no incluya a la institución que es objeto de la denuncia, y obtener una acción reparadora rápida. Este tipo de mecanismo es aún más crucial en países con estructuras de gobernanza débiles y / o un sistema judicial inadecuado debido a preocupaciones sobre la eficiencia o independencia de estas instituciones, y donde los mecanismos de denuncias existentes no han podido proporcionar respuestas rápidas, imparciales y constructivas que son necesarias para las empresas cuando se enfrentan a la extorsión o son tratadas injustamente. Son estas preocupaciones las que trata de abordar el concepto de un Mecanismo de denuncias de Alto Nivel.

## ¿Qué es un Mecanismo de denuncias de Alto Nivel?

**Un recurso temprano para las empresas.** Un HLRM es un mecanismo doméstico para recibir, evaluar y resolver rápidamente las quejas de las empresas que enfrentan solicitudes de soborno u otras preocupaciones similares en el marco de procesos administrativos o proyectos públicos específicos. El objetivo principal es proporcionar a las empresas un punto focal al que puedan recurrir de manera temprana e independiente y proponer, siempre que sea posible, una "solución rápida" antes de que la situación se intensifique.

**Una alternativa y complemento a otros sistemas de resolución de disputas.** Un HLRM ofrece a las empresas una alternativa a los sistemas legales o administrativos o a los mecanismos de rendición de cuentas públicos, o a la mediación / arbitraje nacional e internacional. Los HLRM difieren de estas formas de resolución de disputas en que ofrecen una forma simplificada y más rápida de resolver problemas, al mismo tiempo que reconocen el derecho de las empresas a presentar sus denuncias a los tribunales u otros mecanismos, ya que los HLRM no brindan recursos legales. También son distintos, ya que, a diferencia de muchos otros mecanismos legales o cuasi-judiciales, no requieren que la empresa demuestre una violación de las normas.

**Un mecanismo basado en principios que se puede adaptar al contexto particular de cada jurisdicción:** el HLRM no es un mecanismo rígidamente definido ya que no existe un enfoque único para todos, y un HLRM puede tomar diferentes formas. Por ejemplo, un solo HLRM puede responder a una gran variedad de sectores, o puede adaptarse a un sector industrial específico, o cumplir los requisitos de las empresas en relación con un proceso público particular (por ejemplo, licencias comerciales, despacho de aduana / impuestos, contratación pública). Un HLRM también puede comenzar en pequeña escala como piloto, antes de desplegarse más ampliamente. Cualquiera que sea la forma y el alcance que tome, debe sin embargo incorporar un conjunto de principios y funcionalidades:

- **Se concentra en la solicitud de sobornos.** Un HLRM está específicamente diseñado para abordar el "lado de la solicitud" de los sobornos, respondiendo rápidamente a las incidencias - solicitudes explícitas o indirectas - que enfrentan las empresas en sus tratos con los servidores públicos. El enfoque del mecanismo

está sustentado en el hecho de que las empresas se ven directamente afectadas, en algunos casos de manera significativa, por solicitud de sobornos o por extorsión, pero a menudo carecen de opciones viables para plantear sus preocupaciones a través de estructuras más formales como los tribunales. Un HLRM proporciona un medio fácilmente accesible para que las empresas aborden los problemas relacionados con el soborno, directa, rápida e informalmente.

- **Un mecanismo que encaja en el sistema anti-corrupción más amplio.** Los HLRM están destinados a ser complementarios a otros esfuerzos anticorrupción. No están destinados a reemplazar otros mecanismos de denuncia ni a debilitar los procesos legales existentes, sino más bien a complementarlos proporcionando una vía a las empresas que buscan una plataforma más informal y confiable a través de la cual abordar sus denuncias y obtener una respuesta rápida para resolver los problemas. Por lo tanto, un HLRM no debería privar el acceso a recursos judiciales u otros mecanismos de rendición de cuentas. Las empresas deben estar claramente informadas de sus derechos para usar recursos alternativos si eligen hacerlo sin recurrir al HLRM o si no están satisfechos con su respuesta. Por la misma razón, debe quedar claro que cualquier sospecha fundada de soborno u otros asuntos penales o administrativos será remitida a las autoridades competentes.
- **Legitimidad y fuerte compromiso desde los niveles más altos del gobierno.** El HLRM debe tener estructuras de gobernanza claras, transparentes y suficientemente independientes para garantizar que ninguna de las partes que participa en la denuncia pueda interferir con la imparcialidad del proceso de resolución. Como requisito previo para esto, el HLRM debe ofrecer un canal de información que sea superior e independiente de las instituciones en las que sus empleados supuestamente están solicitando sobornos. La participación temprana de todos los interesados al proceso de diseño del mecanismo también puede ayudar a asegurar una mayor confianza y apropiación por parte de ellos. Sin un fuerte compromiso de los más altos niveles de las autoridades estatales, sin embargo, es probable que el HLRM sea ineficaz o infrutilizado.
- **Protección apropiada: Un mecanismo que previene las represalias.** Un HLRM solo funcionará cuando las empresas tengan incentivos a compartir sus inquietudes libremente, sin temor a represalias. Salir con una denuncia relacionada con el soborno puede plantear riesgos para las empresas. Un HLRM debe incorporar formas de prevenir daños. Estas precauciones pueden incluir una política de no represalias, medidas para garantizar la confidencialidad, la protección de los datos personales recopilados en relación con una denuncia y una opción para que los denunciantes presenten denuncias anónimas cuando sea necesario.
- **Hacer participar a todas las partes: Un mecanismo basado en el diálogo.** Una de las fortalezas de un HLRM es su poder de utilizar medios informales para la resolución rápida de problemas. El poder de iniciar un diálogo con la empresa denunciante en entornos formales e incluso informales, cuando sea posible (es decir, cuando no exista temor a represalias por expresar abiertamente las denuncias) con los directivos de la institución sobre la que se ha presentado la denuncia, es importante como medio para resolver disputas de manera expeditiva. También puede ayudar a evitar que un conflicto se intensifique.
- **Un seguimiento dedicado y exhaustivo.** El HLRM está dedicado al seguimiento de cualquier asunto pertinente que se informa. Siempre que sea posible, la institución implementadora del mecanismo buscará una resolución. Cuando la ley requiera que el asunto sea transferido a otra autoridad competente, el HLRM continuará siguiendo el proceso de resolución para garantizar resultados rápidos y apropiados.

### ¿Cómo es que un Mecanismo de Denuncias de Alto Nivel Beneficia a las Compañías y al Gobierno?

**Detiene prontamente la solicitud de sobornos y sin retrasos prolongados respecto del proceso concernido.** Donde otros mecanismos de rendición de cuentas son lentos o no son de confianza, un mecanismo que tiene la tarea de responder de manera rápida e imparcial a los casos de solicitud de sobornos o extorsión debe satisfacer las expectativas de la empresa de llegar a una "solución rápida". Por ejemplo, una respuesta rápida a la extorsión cuando ocurre en el contexto de obtener una autorización de aduana es fundamental para las empresas.

**Demuestra que un gobierno está preocupado por reducir los sobornos y por tener servicios relacionados a las empresas que funcione bien.** Un HLRM puede desempeñar un papel en la creación de un entorno propicio para la inversión. Las empresas pueden tener más confianza en invertir en un país si saben que, cuando se les solicite que paguen sobornos, podrán llevar sus denuncias a un órgano dedicado para una resolución rápida. Un HLRM también puede ayudar a crear "reglas de juego uniformes para el comercio", ya que los competidores inescrupulosos que actúan injustamente serán finalmente responsabilizados.

**Mitiga o previene impactos adversos en proyectos y procesos públicos causados por la corrupción.** Por ejemplo, en el contexto de las adquisiciones, una respuesta rápida puede evitar los daños financieros que se relacionan con los costos iniciales para compensar el que se mantenga inversiones corruptas o impactos ambientales adversos. En el contexto de las inspecciones fiscales, una solución rápida puede evitar el daño reputacional a las autoridades tributarias que las sospechas persistentes de irregularidades podrían causar.

**Mejora del clima para la inversión y de la calificación crediticia.** Para un país que esté considerando instaurar un HLRM, los incentivos para hacerlo incluyen la probabilidad de respuestas favorables por parte de las agencias de calificación crediticia de los países, así como de las compañías internacionales que consideren hacer inversiones directas y que tienen en cuenta las repercusiones positivas en la reputación.

**Provee retroalimentación valiosa a los gobiernos.** Un HLRM puede servir como un sistema de alerta temprana para problemas más amplios; obtener información de denuncias individuales que reflejen los cambios que podrían ser necesarios en las operaciones o sistemas de gestión de la institución en cuestión; o indicar posibles cambios sistémicos que puedan ser necesarios.

## Proceso de Gestión de Denuncias

**Pasos del proceso.** Un HLRM debe contar con un proceso sólido para procesar las denuncias. Aunque los detalles de los procesos reales para la resolución de denuncias pueden variar de un país a otro de acuerdo con el contexto nacional, debe incluir en su forma más simple cuatro pasos: (i) recepción y selección de la denuncia; (ii) evaluación de la denuncia; (iii) selección de un enfoque de resolución; y (iv) resolución del problema.

**Criterios de admisibilidad: ¿Quién puede presentar denuncias?** Un HLRM puede tomar en consideración las denuncias de compañías directamente afectadas, ya sean por sí solas o consorciadas, tales como asociaciones comerciales, también de ONGs o de personas que puedan estar al tanto de las irregularidades. En todos los casos, el HLRM debe estar disponible para todas las empresas, nacionales y extranjeras.

**Selección.** Se deben establecer criterios claros de elegibilidad. Las denuncias elegibles pueden incluir aquellas donde la denuncia se relaciona con el proyecto; el demandante está habilitado para presentar la denuncia; la denuncia cae dentro del alcance de los problemas que el HLRM tiene autoridad para abordar. Para ser más eficaz, el mecanismo debe estar abierto a una amplia gama de cuestiones, ya que la solicitud de sobornos abarca muchas situaciones. Por ejemplo, si una empresa cuestiona si las tarifas que se le pide pagar para asegurarse una autorización de saneamiento tras la solicitud del permiso comercial son legítimas, el HLRM debería abordar estas cuestiones dado que pueden ser pagos de soborno encubiertos.

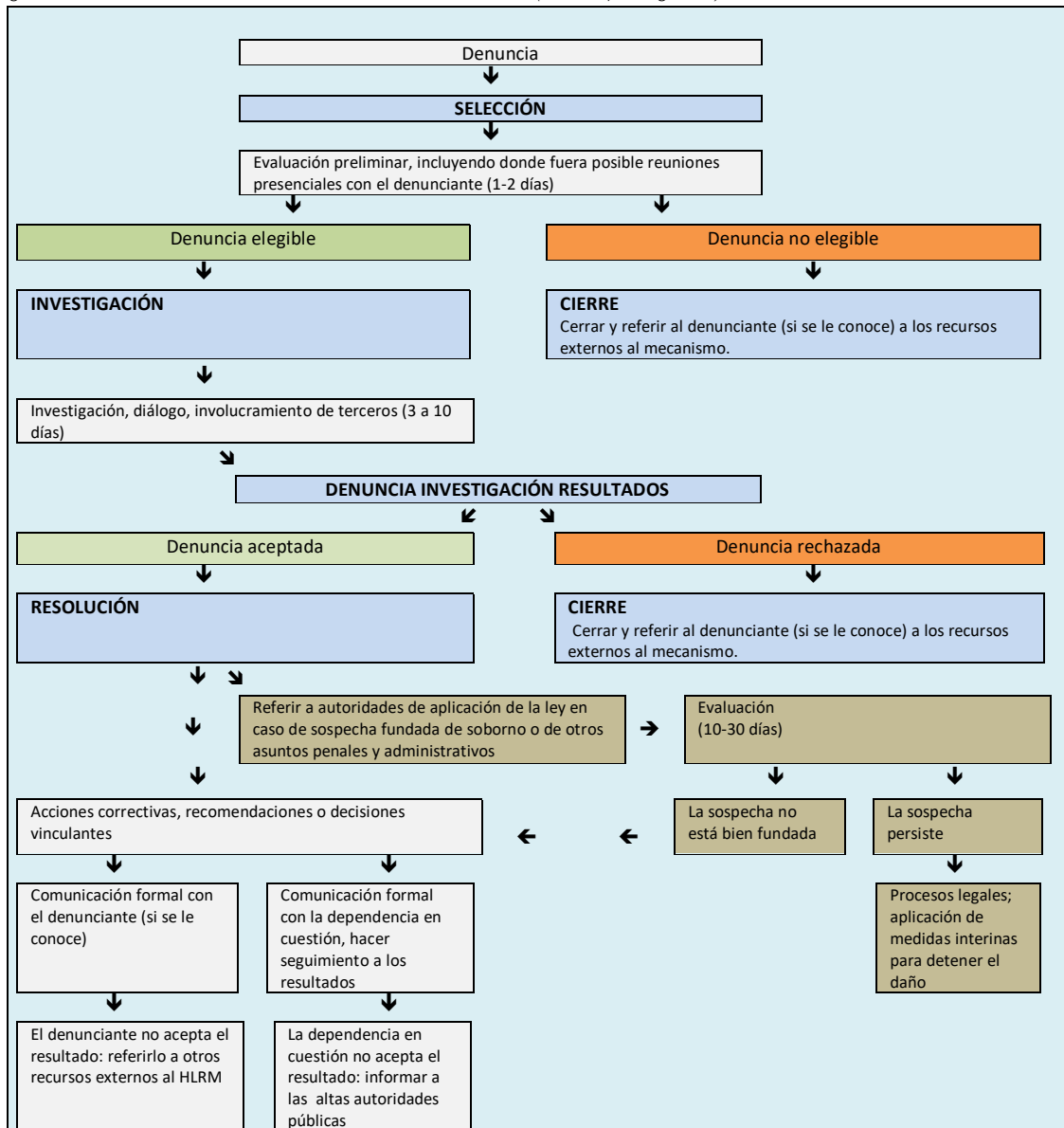
**Revisión, investigación y resolución de las denuncias.** Para que un HLRM funcione, las quejas deben manejarse rápidamente. Por ejemplo, en el caso de una licitación, el calendario del mecanismo debería permitir la resolución antes de la adjudicación de la licitación. El proceso también debe enfocarse en el diálogo y el compromiso. Específicamente, con el fin de dar forma al proceso, el personal del HLRM responsable de manejar las denuncias debe involucrar a los directivos de los ministerios / instituciones cuyas actividades han dado origen a las denuncias. Dicha inclusión puede servir como base para la pronta respuesta de la institución en cuestión, o para

un conjunto de recomendaciones o una decisión, que puede ser vinculante o no vinculante, emitida por los altos directivos de HLRM. Las recomendaciones o decisiones no vinculantes pueden ser poderosas y convincentes, especialmente si el mecanismo se beneficia de un compromiso político superior y se basa en un proceso transparente que permite la posibilidad de presión social para el cumplimiento voluntario de su resultado.

**Caso específico en el que hay fundamentos razonables para sospechar una infracción de la ley.** En tales situaciones, es probable que sea necesario un emplazamiento de las autoridades de aplicación de la ley competentes. Siempre que sea posible, se espera que la entidad cuyos empleados presuntamente cometieron actos ilícitos tome medidas correctivas temporales (por ejemplo, suspendiendo el efecto de la decisión tomada por su personal) hasta que se reciba una evaluación exhaustiva de las autoridades competentes. Si parece que la sospecha persiste, decidirán qué acción posterior se debe tomar. Siempre que sea posible, la identidad de los denunciantes - si se conoce - debe anonimizarse en el informe presentado a las autoridades, siempre que se garantice que las autoridades puedan ponerse en contacto con ellos sin demora. En cualquier caso, los denunciantes deben tener la oportunidad de tomar una decisión informada sobre cómo desean proceder.

**Reparaciones: ¿Qué tipo de respuesta pueden las compañías esperar tener del mecanismo?** Una de las ventajas potenciales de un HLRM es su flexibilidad. Como tal, debe proporcionar un conjunto de posibles reparaciones apropiadas para diferentes tipos de denuncias. Las reparaciones pueden incluir modificar o detener actividades dañinas a través de, por ejemplo, reemplazar al servidor público cuyo comportamiento es sospechoso, demorar la adjudicación de un contrato público, modificar los requisitos para el despacho de aduana o revisar la política de la dependencia en cuestión.

Figura 1. Proceso Básico del Mecanismo de Información de Alto nivel (con tiempos sugeridos)



## Gobernanza

**Encontrar un hogar para el mecanismo.** Dónde reside el HLRM y quién es responsable dentro del mecanismo enviará una fuerte señal a todas las partes interesadas acerca del compromiso del gobierno para combatir la solicitud de sobornos. Si bien el hogar del HLRM debe ocupar un lugar prominente en la jerarquía de la administración pública y debe asignarse personal de alto nivel para administrarlo, sus actividades deben integrarse en el trabajo del gobierno. Si la responsabilidad de la resolución de denuncias se asigna a un ministerio específico, esta entidad puede no tener la autoridad para asegurar resoluciones efectivas de otras dependencias gubernamentales sujetas a su control. Del mismo modo, es probable que la efectividad del HLRM se vea comprometida si este está totalmente desconectado o si está vinculado al gobierno de manera muy tenue, el cual es a menudo la fuente de una denuncia y, por lo tanto, debe participar en la resolución. En ese caso, el HLRM

debe tener una base legal clara para obtener los insumos y la cooperación necesarios de las entidades gubernamentales.

**Involucrar a terceros.** Involucrar a terceros - como académicos, ONGs, expertos - en el mecanismo puede ayudar a aumentar el nivel de confianza de las empresas, así como a superar ciertas limitaciones del HLRM, como posibles conflictos de intereses y sesgos, siempre que ellos mismos sean percibidos como imparciales tanto frente a las empresas como a las entidades públicas concernidas. Su rol puede incluir la revisión de denuncias; actuando como asesores para la resolución de conflictos; ayudando a salvaguardar la equidad del sistema a través de funciones de supervisión; y asesorando sobre la reforma sistémica a largo plazo.

**Financiación.** Las funciones de un HLRM son intrínsecas a las acciones que un estado debe emprender para prevenir la corrupción y, por esta razón, idealmente deberían ser financiadas públicamente. Sin embargo, dadas las presiones actuales sobre las finanzas públicas en muchos países del mundo, no debe excluirse que sus costos sean sufragados en su totalidad o parcialmente por la comunidad empresarial a partir de la cual surge el trabajo del HLRM sobre la base de un modelo de financiamiento mixto (público - privado y / o financiamiento de donantes). Cada estrategia, sin embargo, presenta riesgos. En los casos en que las empresas sean los principales financiadores, esto puede generar posibles conflictos de interés. Por otro lado, una participación demasiado grande en el financiamiento de los donantes puede erosionar la legitimidad del mecanismo. Las políticas de los donantes también cambian y pueden decidir retirarse, especialmente si no están satisfechos con el desempeño del mecanismo.

## Accesibilidad, Transparencia y Rendición de Cuentas

**Publicitar el Mecanismo.** Las empresas solo pueden acceder al HLRM si lo conocen y saben dónde encontrarlo. Como parte de este requisito, el HLRM debería tener un sitio web, lo que también le permitiría presentar una queja en línea. Un HLRM también debe tener un procedimiento publicado que sea claro y simple al tiempo que proporciona detalles sobre cómo funciona el mecanismo, quién puede acceder y cómo. También es crucial asegurarse de que las instituciones públicas relevantes conozcan el proceso y sepan cuándo y cómo lo pueden consultar las empresas. También es importante que las empresas creen conciencia sobre el mecanismo entre sus empleados.

**Rendir cuentas a las partes interesadas.** Se debe proporcionar información sobre los resultados del mecanismo ya que este conocimiento puede contribuir a una mayor comprensión de todas las partes. El mecanismo debería, por lo tanto, proporcionar retroalimentación regular a las partes interesadas para aclarar las expectativas sobre lo que hace y lo que no hace; alentar a las empresas y a las personas a usar el mecanismo; informar sobre los resultados; y reunir observaciones para mejorarlo. La información reportada puede incluir la naturaleza y el volumen de las denuncias y las respuestas a las mismas, y la forma en que las denuncias han influido en las políticas públicas, los procedimientos, las operaciones y el mecanismo en sí.

**Monitorear, evaluar y mejorar el mecanismo.** La rendición de cuentas es una condición esencial para que haya confianza continua en el HLRM. El monitoreo regular es necesario para salvaguardar su credibilidad y sostenibilidad. La credibilidad del proceso y la confianza entre las empresas y las autoridades públicas expuestas mejorarán si se establece un grupo de supervisión con autoridad asesora, compuesto por representantes de empresas, sociedad civil y gobierno para supervisar y evaluar el desempeño del mecanismo. Los criterios de evaluación claros pueden incluir: conocimiento general del mecanismo; si es usado y por quién; los tipos de problemas abordados; su capacidad para resolver quejas de manera temprana y constructiva; y resultados (impactos, beneficios).

**Usar el mecanismo como vehículo para el cambio.** Los HLRM no sólo deben ser mecanismos de rendición de cuentas sino también vehículos de cambio. Además de proteger a las empresas del abuso, un HLRM es una oportunidad para identificar riesgos regulatorios sistémicos y promover cambios en las políticas y una mejor prestación de servicios públicos. El mecanismo debería tener el poder de asesorar al gobierno sobre las causas sistemáticas de la solicitud de sobornos o de presentar propuestas sobre cómo mejorar los procesos administrativos.