

Comentarios al Informe de la Comisión Asesora de Chile Transparente Respecto al Capítulo sobre Chile del Reporte Global de Corrupción 2009 (Corrupción y Sector Privado)

• *Introducción*

La crisis institucional producida con motivo de la publicación del Reporte Global de Corrupción 2009 (GCR por sus siglas en inglés) de Transparencia Internacional (TI) ha afectado gravemente el prestigio y la reputación de Chile Transparente (CHT); cuestionándose a sí mismo, la idoneidad y reputación profesional de los redactores locales de la sección de Chile del GCR. Los redactores lamentamos que el GCR haya sido desvirtuado por motivaciones políticas, especialmente considerando que CHT ha efectuado indiscutibles aportes al país en la promoción de la probidad y la transparencia.

Por primera vez, los autores del GCR tenemos la oportunidad de dirigimos al Directorio de CHT, para referirnos sobre aspectos principales con relación al Reporte. En este documento, expresamos nuestra opinión respecto del contenido del informe elaborado por la Comisión Asesora de CHT sobre el GCR 2009, de fecha 17 de noviembre pasado. Cabe destacar, que durante el curso del trabajo realizado por la referida Comisión, los redactores no fueron consultados sobre el proceso de elaboración del GCR.

El proceso de elaboración de un informe de características internacionales como el GCR, observa criterios técnicos a los cuales debe ceñirse su contenido. En este sentido, de acuerdo a los Términos de Referencia (TR) de TI¹, se aplica un procedimiento editorial independiente, con el fin de asegurar la calidad del GCR. Para esto, TI cuenta con un comité editorial internacional, el cual es asesorado por “fact checkers²” respecto de su contenido. Asimismo, cada reporte país es sometido a un proceso de “peer review”, en el cual dos investigadores expertos revisan estos textos³.

Teniendo en cuenta el proceso de elaboración y el texto mismo del GCR, los autores locales no consideramos que pueda sostenerse que la sección nacional del GCR contenga una visión incompleta acerca de la realidad legislativa e institucional del país, y un desequilibrio al abordar los temas de la investigación, lo cual afectaría la objetividad y

¹ Ver Anexo 1 “Call for country reports for the Global Corruption Report 2009, enviado por el Secretariado Internacional de Transparency International.

² Se puede observar en el borrador del GCR, enviado por Krina Despota, Assistant Project Coordinator Policy and Research de TI, el 13 de Octubre, en el cual se solicita más información respecto de algunos puntos que el/la “fact checker” no pudieron encontrar, por ejemplo, como consta en el borrador en que se señala lo siguiente: “Our fact checker was unable to verify this, please provide evidence that there has been public criticism of the law”. Esto, en referencia a obtener una fuente pública en referencia a la aplicación de la Ley de Protección al Denunciante.

³ Preguntas N° 10 y 11 de Frequently Asked Questions del GCR: “The country reports are developed over a 7-9 month period through an iteration of drafts. As part of the standard editorial process, the GCR editorial team obtains input from expert peer reviewers, fact-checkers, libel lawyers and copy-editors. The peer review involves two reviewers and is double-blind, meaning reviewers are selected by the GCR editorial team at the TI-Secretariat and neither authors nor peer reviewers know each other’s identity. 11. How is the information in country reports fact-checked? In addition to checking all references, the general information included in the reports is fact-checked for corroboration with reputable, publicly available information”. Disponible en el siguiente link: http://www.transparency.org/publications/gcr/faq_gcr_2009#1

seriedad del Informe. Asimismo, los autores no comparten las críticas sobre la calidad técnica del GCR, por lo que en el presente documento se formulan comentarios sobre el análisis crítico realizado por la Comisión Asesora de CHT.

- ***El Rol de Chile Transparente en materia de transparencia y probidad***

La labor de CHT en el ámbito de la probidad, el combate a la corrupción y la promoción de la transparencia, reconocida públicamente en el país, fue destacada por el Informe de la Comisión Asesora (ICA) de CHT. Este reconocimiento alcanzado, obedece no sólo a la valiosa labor realizada por algunos directores de CHT y a su dirección ejecutiva, sino también al trabajo desarrollado por un equipo de profesionales⁴ que, junto a la dedicación por cumplir con los objetivos y con la misión de la corporación, y a su compromiso con la Institución, se han esforzado por la excelencia profesional en las funciones que realizan.

Teniendo en cuenta que el informe de la Comisión Asesora desarrolla su análisis sin considerar el rol y desempeño de los redactores locales del GCR, resulta necesario señalar que, en el marco de la institucionalidad de CHT, el Sr. Marcelo Cerna, Jefe de Estudios de esta corporación⁵ y Sra. Rocío Noriega, Investigadora y Coordinadora Integridad Corporativa⁶, fueron designados en dichas calidades para participar en la redacción de la sección nacional del GCR 2009. Estos investigadores, en el desempeño de su labor profesional en CHT, han editado documentos de análisis publicados por TI⁷, han participado en exposiciones internacionales⁸ sobre temas de corrupción y transparencia, han elaborado informes técnicos, publicaciones, columnas de opinión, y han realizado presentaciones y capacitaciones a nivel nacional⁹.

- ***Valoración Crítica – Materias abarcadas por el informe***

La Comisión Asesora considera que la sección nacional del GCR “contiene una visión incompleta acerca de la realidad legislativa e institucional del país, y un cierto desequilibrio al momento de abordar temas propios de su investigación.” Esta Comisión

⁴ Todos los investigadores de Chile Transparente, incluyendo a su Director Ejecutivo, cuentan con estudios de postgrado como puede observarse en la página 6 de la Memoria 2009 de la Corporación, disponible en su sitio Web en el siguiente link: http://www.chiletransparente.cl/home/pdf/memoria_08.pdf.

⁵ El Sr. Marcelo Cerna se incorporó a Chile Transparente en el mes de Octubre de 2007, en calidad de Investigador Principal de la Corporación, lo que fue informado al directorio de CHT en su sesión de fecha 18 de octubre de ese año. En 2008 fue designado Jefe de Estudios de CHT.

⁶ La Sra. Rocío Noriega se incorporó a Chile Transparente en el mes de enero de 2007. Esto fue informado al directorio en su sesión de fecha 24 de enero ese año, como parte del plan de actividades de la institución.

⁷ Por ejemplo el reporte “Progress Report 2009 OECD Anti-Bribery Convention” fue editado por los redactores.

⁸ Intervenciones realizadas en España, Colombia, Brasil y Estados Unidos.

⁹ Se destacan entre otras publicaciones las siguientes: Acceso a la información pública: desafíos del Consejo para Transparencia para el Anuario de Derechos Humanos del Centro de Derechos Humanos de la Universidad de Chile; Documento de trabajo N° 3: Transparencia de Organizaciones No Gubernamentales; Documento de trabajo N° 5: Ley de transparencia de la función pública: garantizando el acceso a la información; Documento de trabajo N° 7: El derecho fundamental de acceso a la información pública: Herramientas interpretativas; Documento de trabajo N° 8: Acceso a la información pública: los desafíos del Consejo para la Transparencia; Documento de trabajo N° 9: Normativas sobre Conflicto de Intereses y Legislación sobre Fideicomiso Ciego. Adicionalmente, los autores han elaborado diversos trabajos de análisis de legislación y análisis crítico de proyectos de ley comprendidos en la Agenda de Probidad (Reformas Constitucionales, Lobby, Fideicomiso Ciego, etc.).

añade que, “estas debilidades afectan la objetividad y seriedad que se espera del informe.” Al respecto se formulan los siguientes comentarios:

El ICA señala que el GCR contiene una visión incompleta porque no se mencionaron entre los cambios institucionales, la adopción de códigos de conducta al interior de las empresas, la creación de la Unidad de Análisis Financiero, la Norma de Carácter General N° 211, del 15 de enero 2008 de la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)¹⁰ y las prácticas de autorregulación de las bolsas de valores. Sin embargo, de acuerdo a los TR de TI, el GCR se divide en dos secciones, la Parte A: “*Factual Information*” y la Parte B: “*Narrative discussion on Corruption and the Private Sector*”. La Comisión Asesora no realiza una distinción entre estas dos secciones. En efecto, la sección correspondiente a la Parte A (I) de los TR, denominada “*New legislation/institutional development*”, considera un periodo de cobertura a partir del 1° de junio de 2007¹¹. Igualmente, los TR establecen que en esta sección **solamente se deben incorporar proyectos de ley e instituciones gubernamentales**¹². Por lo tanto, no era posible incluir la adopción de códigos de conducta, la creación de la Unidad de Análisis Financiero (2003) y las prácticas de autorregulación de las bolsas de valores (institución privada y sus *Reglas para Prevenir y Combatir el Uso de Información Privilegiada y la Manipulación del Mercado* son de Abril de 2009) por no ajustarse a los TR. Éstos expresamente señalan que las materias a ser incluidas en esta sección no necesariamente debían estar vinculadas a la corrupción y sector privado, puesto que esta última temática debía abordarse en la parte B del GCR “*Narrative discussion on Corruption and the Private Sector*”.

- **Valoración Crítica – Rigurosidad técnica e imparcialidad**

La Comisión Asesora señala que el GCR “contiene imprecisiones de hecho en aspectos sensibles, que podrían haberse evitado si los redactores hubiesen actuado con mayor prolijidad en la selección de las fuentes”.

Al respecto, cabe destacar que ambos casos de la sección narrativa del GCR fueron elaborados utilizando fundamentalmente fuentes primarias. Por ejemplo, el caso D&S-Falabella¹³ se basa principalmente en antecedentes publicados por la SVS¹⁴. En tanto que, respecto del caso LAN, la narración de los hechos se refiere a la labor desarrollada por la SVS, basándose en la Resolución Exenta N° 306 de dicho organismo, de fecha 6 de julio

¹⁰ En cuanto a la Circular N° 211 de la SVS del 15 de enero de 2008, se priorizaron los últimos cambios legales más significativos a nivel país en materia de corrupción.

¹¹ El ICA en su página 6 y en la nota de pie de página N° 20 hace una referencia incorrecta a los TR de TI, ya que la Sección A, referente a “*New legislation/institutional developments*” establece un periodo de cobertura a partir del 1° de junio de 2007 y que lógicamente se termina una vez que el Comité Editorial de TI no admite más cambios a las versiones de trabajo del GCR. En este sentido, los borradores de CHT comprendieron el periodo del 30 de mayo de 2008 al 2 de diciembre de 2008.

¹² Ver los TR de TI.

¹³ El ICA dice: “(...) la narración de los casos D&S-Falabella y Lan-Piñera se encuentra sustentada principalmente por fuentes periodísticas...” Ver página 8 del ICA.

¹⁴ El caso D&S contiene cinco citas (Nota 10, 11, 12, 13 y 14), cuatro fuentes primarias con información directa de la SVS: “SVS hace pública sanción por uso de información privilegiada en compra de acciones e incumplimiento de deber de reserva” y una fuente secundaria.

de 2007¹⁵. Además, se incluye como fuente primaria la Ley N° 18.045, del Mercado de Valores, específicamente a su artículo 165¹⁶. En cuanto a las fuentes periodísticas, se utilizan tres fuentes secundarias especializadas en temas de finanzas, economía y de América Latina (*Global Insight*¹⁷, *Latin American Weekly Report*¹⁸ y *Brazil & Southern Cone Report*¹⁹); dos fuentes secundarias de la *Associated Press*²⁰; tres fuentes periodísticas nacionales, dos primarias y una secundaria²¹ y una fuente que hace mención a la sesión especial de la Cámara de Diputados para analizar el caso LAN²².

Por otra parte, la Comisión Asesora hace especial crítica al GCR por “(...) haber calificado erróneamente el caso Lan-Piñera, al asociarlo, tanto en su versión en inglés²³ como en su versión en español, a una hipótesis de uso de información privilegiada.” El informe de esta Comisión destaca cinco frases del GCR en este sentido. Éstas se analizan a continuación:

- “Insider trading catches up with Chilean business” y “(...) two high-profile cases emerged in 2007 and 2008 that highlighted the market’s continued vulnerability to insider trading.”: Ambas frases se refieren al concepto de información privilegiada (*insider trading*) que en el derecho Anglosajón consiste en efectuar transacciones de valores estando en posesión de información material no divulgada al público. La *Security Exchange Commission* (SEC), organismo regulador del mercado de valores de los Estados Unidos de América, **reconoce dos formas de *insider trading*, legal e ilegal**²⁴. Por lo que utilizar el concepto de *insider trading* no se refiere necesariamente a la calificación de “uso de información privilegiada” como sostiene la Comisión Asesora en su informe. Por lo demás, los hechos relatados sobre el caso LAN se refieren a la infracción del deber de abstención de adquirir valores sobre los cuales se posee información privilegiada.

15 La Nota N° 16 del GCR menciona dos fuentes, la Resolución Exenta N° 306 de la SVS, de fecha 6 de julio de 2007 y una entrevista realizada por Radio Cooperativa al académico y experto en Finanzas Corporativas, Sr. Carlos Maquieira, titulada “Caso Piñera: Experto reafirmó que estados financieros son información privilegiada”.

16 La nota de pie de página N° 19 del GCR, especifica el artículo de la Ley de Valores que fue infringido por el Sr. Sebastián Piñera. La referida nota, señala asimismo, que para obtener información detallada se revise la Resolución Exenta N° 306 de la SVS, del 6 de julio de 2007.

17 Para mayor información respecto a esta institución visitar el siguiente link <http://www.ihsglobalinsight.com/About/>

18 Para mayor información respecto al reporte visitar el siguiente link <http://www.latinnews.com/default.asp?mode=about>

19 Perteneciente al mismo grupo que el *Latin American Weekly Report*.

20 La *Associated Press* produce noticias para 1.700 periódicos y 5.000 estaciones de televisión y de radio en el mundo.

21 Dos de estas fuentes contenían entrevistas, una, la del Sr. Carlos Maquieira y la segunda, la del profesor de Derecho del Mercado de Valores José Miguel Reid.

22 En la elaboración del GCR se utilizan las fuentes primarias más importantes relativas a ambos casos, las cuales provienen de la propia SVS. Además, es importante destacar que el 84.8 por ciento de los países incluidos en el GCR 2009 utilizaron fuentes periodísticas para respaldar los hechos de sus casos.

23 CHT solamente participó en el proceso de la creación del GCR 2009 en su versión en inglés, idioma en el cual es publicado el Reporte.

24 *“Insider trading is a term that most investors have heard and usually associate with illegal conduct. But the term actually includes both legal and illegal conduct. The legal version is when corporate insiders—officers, directors, and employees—buy and sell stock in their own companies.” “Illegal insider trading refers generally to buying or selling a security, in breach of a fiduciary duty or other relationship of trust and confidence, while in possession of material, nonpublic information about the security. Insider trading violations may also include “tipping” such information, securities trading by the person “tipped,” and securities trading by those who misappropriate such information.* Sitio WEB de la SEC disponible en el siguiente link: <http://www.sec.gov/answers/insider.htm>

- “A second incident involving the potential misuse of insider information centres on Sebastián Piñera (...)”: Al iniciar una investigación como en el caso LAN, la SVS en el ejercicio de sus atribuciones verifica que no se haya cometido ninguna de las tres figuras infraccionales que establece el artículo 165 de la Ley de Mercado de Valores. Por lo tanto, y desde el punto de vista narrativo del caso, no debería considerarse errada la utilización de la expresión *“potential misuse”*.
- “Like the D&S case, the use of insider information carried consequences for LAN”: Efectivamente, la expresión *“the use of insider information”* solamente era aplicable para el caso D&S y no al caso LAN.
- “Insider trading enables large shareholders to enrich themselves (...)”: Esta frase no se refiere a ninguno de los dos casos expuestos, esto es D&S-Falabella y LAN, sino a las consecuencias generales producidas por el *illegal insider trading*, describiendo cómo prevenir esta conducta.

Por otra parte, la Comisión Asesora señala en su informe lo siguiente: “(...) el IGC 2009 incurrió en un error, pues de su contexto se sigue una imputación al Sr. Piñera de una conducta delictiva, merecedora de reproche penal, en circunstancias que la SVS lo sancionó por un ilícito infraccional que da lugar a una multa”. Sin embargo, el GCR describe que la SVS concluyó que la transacción se había iniciado antes de que el Sr. Piñera conociera el desempeño financiero de LAN, señalando asimismo, que la orden de compra se ajustaba a un patrón de compras establecido²⁵. Adicionalmente, el GCR menciona que la SVS formuló cargos en contra del Sr. Piñera **por no haber detenido la compra de las acciones estando en posesión de información privilegiada**²⁶, **remitiendo al lector al Artículo 165** de la Ley del Mercado de Valores y no al Artículo 60, que consagra el delito de uso de información privilegiada. Por lo que en ninguna parte del GCR se le imputa al Sr. Piñera una conducta delictiva.

La Comisión Asesora señala que el párrafo: “Though D&S-Falabella and Lan seem to have experienced only minor setbacks from the incidents, the long-term credibility of the Santiago stock market may be less resilient” se aleja, entre otros aspectos, de los estándares de fundamentación y objetividad exigidos por los TR. Si se analiza adecuadamente el proceso de redacción del GCR, es posible observar que este párrafo fue incluido por el Comité Editorial de TI²⁷, por lo que este organismo internacional cumplió lógicamente con los TR aplicados al GCR. En cuanto a los redactores del Reporte correspondiente a la sección de Chile, el referido párrafo era relevante, por cuanto en este se destaca la importancia que tiene la información privilegiada y su efecto en el mercado, puesto que debe velarse por el cumplimiento de la ley con el objeto de resguardar la fe pública sobre esta materia²⁸.

²⁵ Ver párrafo segundo en el que se menciona el caso LAN del GCR 2009, p. 220.

²⁶ El GCR dice: “(...) the SVS charged Piñera for allowing the purchase to move ahead even after he had gained privileged information concerning the company.” GCR 2009, p. 220.

²⁷ Este comentario aparece en la versión del GCR 2009 enviada por Krina Despota, Assistant Project Coordinator Policy and Research de TI del 20 de Noviembre de 2008.

²⁸ Tal como lo expresó la Superintendencia de Valores y Seguros en el caso D&S Falabella y en el caso LAN.

En la nota de pie de página N° 37 del informe de la Comisión Asesora, la redacción sugiere que la infracción cometida por el Sr. Piñera es actualmente objeto de discusión judicial²⁹ que debe ser resuelta por los tribunales superiores de justicia. Sin embargo, es importante consignar que el caso LAN se encuentra cerrado, por cuanto el Sr. Piñera no impugnó la sanción aplicada por la SVS, pagando la multa tal como se menciona en el GCR 2009.

El informe de la Comisión Asesora también critica el GCR en relación a algunos párrafos³⁰ que formulan opiniones o calificaciones políticas sobre el caso LAN³¹. Al respecto, cabe señalar que fue el Sr. Piñera, tal como se menciona en el GCR, quien expresó que su caso obedecía a motivaciones políticas. Sin embargo, estas opiniones o calificaciones políticas, describen hechos, y no se emiten juicios ni opiniones por parte de TI ni CHT.

En esta misma crítica sobre la falta de objetividad del GCR, la Comisión Asesora expresa también que se demuestra un criterio de selectividad "(...) discutible en la elección de los casos, todo lo cual contradice lo que se espera de un informe nacional sobre corrupción". Tal como indica la propia Comisión Asesora en la nota de pie de página N° 26 de su informe, fue TI quien decidió incluir únicamente los casos Lan-Piñera y D&S-Falabella. Lo anterior, permite comprobar que no fue CHT quien eligió "selectivamente" los casos, por lo que no podría suponerse falta de objetividad de los redactores.

Por último, el informe de la Comisión Asesora contiene una imprecisión al expresar que la designación "de los redactores" no cumplió con lo establecido en el Código de Conducta de CHT para prevenir conflictos de intereses. La aplicación de este Código no procede respecto de la designación de los redactores, sino que solamente es aplicable, en cuanto al desempeño de sus funciones permanentes en CHT. Tal como fuera señalado en este documento, los redactores se desempeñan en CHT desde 2007.

Por otra parte, el Sr. Marcelo Cerna dio a conocer en su oportunidad a la dirección ejecutiva y al entonces Vicepresidente de CHT, Sr. Edgardo Boeninger, su calidad de asesor externo del Ministerio de Hacienda. Por lo demás, la referencia a este contrato de asesoría consta en la Declaración de Intereses del Sr. Cerna publicada en el sitio Web de CHT.

• **Conclusiones**

Tal como se describió en este documento, los redactores locales observaron los TR de TI respecto del proceso de elaboración del GCR. Este es un proceso técnico e independiente, por lo que los redactores locales no contaban con la facultad de emitir juicios o consignar

²⁹ "Aunque el Sr. Piñera no impugnó la multa aplicada, la infracción es actualmente objeto de discusión judicial...".

³⁰ Estos hechos cuestionados aparecen en el párrafo cuatro del caso únicamente.

³¹ Además, como se menciona en la nota N° 15 del ICA, el caso era especialmente interesante por la posición política del Sr. Piñera.

hechos que no hubiesen sido verídicos y de conocimiento público. Tal como se observó, el Comité Editorial internacional de TI y sus diversos procedimientos de apoyo, verifican la veracidad de los hechos y el contenido del GCR. Asimismo, no se puede señalar que el Reporte tuviese una visión incompleta o un cierto desequilibrio, puesto que cumplía con los TR exigidos por TI.

Por su parte, en este documento también se destacan aquellos contenidos del GCR que muestran que no se calificó erróneamente la infracción cometida por el Sr. Piñera respecto del denominado caso LAN.

Lamentamos que el ambiente político electoral haya impedido relevar la importancia de un informe como el GCR. Este año, el Reporte consideró como parte de sus objetivos, la identificación de áreas críticas y desafíos surgidos por actos de corrupción en el sector privado. Desafortunadamente, se desaprovechó la oportunidad de poner en el debate público los cambios institucionales sugeridos en el GCR, de manera de promover mayores niveles de transparencia en el sector privado.

Marcelo Cerna Gómez
Jefe de Estudios
Chile Transparente

Rocío Noriega Pinner
Investigadora y Coordinadora Integridad
Corporativa Chile Transparente

Santiago, 5 de diciembre de 2009.