

**“LOS DESAFÍOS DEL MUNDO EMPRESARIAL ARGENTINO FRENTE AL DERECHO EN LA
ACTUALIDAD”
Augusto SUCCO**

Abstract: Se analiza el nuevo contexto del mundo empresario caracterizado por la desaparición de las fronteras nacionales como límites al ámbito laboral y por todas aquellas prácticas vinculadas a la ética y transparencia empresarial.

Palabras Claves: CORE DEL NEGOCIO – ETICA EMPRESARIAL – CORRUPCION – DOCTRINA SELF EXECUTIVE.

En la actualidad, dentro de nuestro país y en general en Latinoamérica, el contexto del mundo empresario se encuentra enfrentado a numerosos desafíos que trascienden las políticas, legislaciones y universos regulados dentro de un país.

A ello se suma que, las nuevas formas de hacer negocios, implica la destrucción de espacios y modelos tradicionales y el avance, cada vez con mayor celeridad, sobre nuevas plataformas y formas de interactuar, muchas veces, totalmente lejanas a las realidades propias de cada país, y de su normativa interna.

Ejemplos claros de este nuevo contexto lo conforman la realidad de la existencia de grupos empresarios, la especificación cada vez mayor del “Core” del negocio de cada empresa y por ende la progresión de la tercerización de tareas y la obvia interacción con otras sociedades, las cesiones y préstamos de trabajadores, la desaparición de las fronteras nacionales como límites al ámbito laboral y las regulaciones con alcance trasnacional como los derechos humanos, derechos laborales, y todas aquellas prácticas vinculadas a la ética y transparencia empresarial.

Igualmente, la misma figura de la empresa o del empresario como individuo parece devenir en obsoleta. Esta realidad es palpable desde la simple apreciación que prácticamente no existen en el contexto mundial negocios que operen por medio de una sola compañía, sino que por el contrario, cada oportunidad de negocio se vincula y extiende hacia múltiples facetas de la realidad, vinculando numerosas personas jurídicas que a través de multiplicidad de formas contractuales. Asimismo, la figura del dueño y administrador, o de grandes familias que aporten capital a nuevos emprendimientos ha desaparecido de la realidad cotidiana, a punto tal, que incluso la existencia de accionistas de una misma nacionalidad en compañías que cotizan en bolsa solo se ve como una contingencia desfavorable para aquellas empresas que por sus volúmenes o incumplimientos normativos encuentran vedado el acceso al plano internacional.

Frente a este panorama, cobra, no solo como una forma de prevención, sino ya como una necesidad en la gestión de toma de decisiones, la incorporación de especialistas en derecho dentro de la estructura de las empresas. La conformación de departamentos de asesoramiento jurídico en forma cercana al núcleo donde se toman las decisiones fundamentales del negocio, es una necesidad que permite sortear los desafíos legales en un mundo globalizado en todos sus aspectos, incluyendo el jurídico. En otras palabras, adoptar estrategias de negocios con la interacción del asesoramiento legal, especialmente si este está embebido de la cultura empresarial, es un factor de competitividad más, en un mundo cada vez más competitivo e interdisciplinario.

Aunque el tema da para un desarrollo extenso, en lo limitado de estas páginas nos centraremos básicamente sobre dos ejes normativos que exceden la legislación interna del país, y que en el marco de la realidad empresarial argentina, son aquellos sobre los cuales se percibe un efecto más inmediato. Ellos son la consagración de un sistema laboral internacional y las legislaciones sobre ética y transparencia.

Ética Empresarial

La concepción sobre el particular no debe pensarse solo como una especie de deber ser de la actividad empresarial, sino que a merced de las normativas internacionales, ratificadas por diversos países, así como la adopción de medidas activas por parte de países de la Unión Europea, el Reino Unido y los Estados Unidos, ha planteado un brusco cambio de panorama.

Hoy en día la corrupción, tanto pública como privada, en el entender general de los países del primer mundo, ha pasado a estar entre las principales fuentes de preocupación del ideario público. Esto es así, dado que la misma da origen a diversos problemas que degeneran en la violación de derechos humanos, la pobreza cada vez mayor de los pueblos, y en general, en la degradación de los valores sociedades.

Con tal motivo, en marzo de 1996 en Caracas, Venezuela se promulgó la Convención Interamericana Contra la Corrupción ratificada por nuestro país mediante la ley 24.579. En la misma, se define como acto de corrupción a aquel que implique el requerimiento, aceptación, ofrecimiento u otorgamiento a un funcionario público, de manera directa o indirecta, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí o para cualquier persona o entidad a cambio de la obtención de la realización u omisión de los deberes de funcionario público, dirigido a la obtención de un beneficio para sí o para un tercero (Art. 6 del instrumento internacional)

Dicha Convención, además de los principios de colaboración entre los Estados Parte, establece la adopción progresiva por parte de los países ratificantes, de medidas dentro de su legislación interna que ayuden a combatir y prevenir la corrupción, estableciendo un principio de progresividad sobre este particular. Si bien no existe un avance significativo en la región de Latinoamérica en las legislaciones propias de cada país, el tema sigue en pie dentro del plano internacional americano. Ejemplo de ello es la Convención Sobre Lucha Contra el Cohecho de los Funcionarios, también ratificada por nuestro país e incorporada a la legislación interna mediante la ley 25.319. Particularmente en la Argentina, se registran avances, aunque éstos apuntan principalmente contra los funcionarios públicos tipificados, pero no así contra el instigador (Ley 25164 – Ley de Empleo Público Nacional; Ley 15.1888 – Ética en la función Pública). El mayor hito de los últimos años ha sido la consagración de Ley 25.246, la cual criminaliza lavado de activos de origen delictivo, y que dio pie a que la Unidad de Información Financiera de la nación (UIF) pueda practicar controles cada vez mayores y la consecuente aplicación de multas ante los incumplimientos de la normativa.

Sin embargo, el mayor impacto detectado en la región últimamente, no se relaciona con la normativa internacional antes mencionada, sino por el contrario, con la rigurosa aplicación de las “Foreign Corrupt Practices Act” de los Estados Unidos, o las denominadas “The Bribery Act of United Kingdom”, consideradas entre las más severas a nivel mundial.

El hecho perseguido es similar, el soborno a oficiales públicos, entendiéndose soborno como el pago, oferta, promesa de pago o autorización de pago de cualquier cosa de valor que en forma directa o indirecta se ofrece, procurando obtener o retener un negocio y obtener una ventaja inapropiada, influenciando un acto o decisión. No obstante el bien jurídico protegido por esta legislación es diferente. A nivel latinoamericano, puede entenderse que la legislación interna

e internacional procura salvaguardar la legitimidad de los actos y funcionarios públicos, entendiendo que la corrupción atenta contra la ley y la democracia.

En los Estados Unidos y el Reino Unido, el bien jurídico protegido es más amplio, dado que también procuran atacar la competencia desleal entre aquellas empresas o corporaciones que realizan prácticas antitéticas o sobornos, contra aquellas que enmarca sus operaciones dentro de los estándares exigidos por estos países. Estos es así, dado que las mismas leyes aplican sanciones pecuniarias fuertes a las empresas o individuos que realicen prácticas ilícitas contempladas por estas leyes. En el caso del Reino Unido, la regulación no solo se enfoca a sobornos cometidos respecto de funcionarios públicos sino también a aquellos realizados entre las mismas empresas del Reino Unido.

Ahora bien, afirmamos que estas leyes han causado un fuerte impacto en la región latinoamericana. Ello se debe a que los sujetos alcanzados por estas leyes incluyen a cualquier corporación que tenga valores registrados o tenga su principal sede en territorio de estos Estados o esté constituida bajo las leyes de los mismos, o realice operaciones o utilice la correspondencia federal de dichos países. Igualmente, la aplicación de las multas por prácticas corruptas se aplicarán con independencia del lugar de la comisión del hecho, o si el mismo ha sido realizado en forma directa o indirecta a través de subcontratistas de dichas corporaciones.

Finalmente, establece importantes rebajas en la imposición de las multas cuando las corporaciones auto denuncias hechos de corrupción por haberse visto compelidos por un estado donde realicen operaciones. Esta regulación no es menor, sobre todo considerando la tendencia de los últimos años, donde muchas empresas han presentado múltiples auto denuncias por infracciones cometidas en territorio latinoamericano, no siendo la Argentina una excepción entre la tendencia. De esta manera procuran minimizar las multas impuestas en los EEUU o en el Reino Unido, teniendo como contrapartida la alta incidencia de las mismas en los índices de percepción de corrupción, habiendo quedado la República Argentina posicionada en el puesto 105 dentro de un total de 182 países según los informes del año 2010.

Consagración de un sistema laboral internacional

Sobre el particular, y considerando que la brevedad de la presente no permite el análisis detallado de las posturas previo a la reforma constitucional del año 1994, solo nos referiremos al actual estado supra legal de los tratados internacionales suscriptos por el Estado argentino.

En este marco, debemos tener especialmente en cuenta, aquellos tratados de Derechos Humanos enunciados por el Art. 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, que tienen incidencia directa en aspectos laborales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por citar un ejemplo. Igualmente, el mismo artículo establece la jerarquía inferior a la Constitución Nacional y a los tratados antes mencionados, pero supra legal, de todos aquellos convenios internacionales suscriptos por la República Argentina.

Y aquí en donde nos parece que debemos profundizar un poco el análisis. En virtud a esta jerarquía otorgada a los tratados, y a los numerosos instrumentos a los cuales el Estado argentino ha adherido a un total de 75 convenios (8 fundantes, 3 de gobernanza y 65 técnicos), se debe considerar dos puntos principales en relación al derecho laboral interno e internacional que no siempre parecieran estar muy en claro entre los juristas. Ello se debe al alcance adjudicado a la legislación internacional ratificada por la República Argentina, hecho plasmado en la existencia de doctrinas contradictorias entre sí, y al choque entre la jurisprudencia mayoritaria de los tribunales de instancias inferiores provinciales y nacionales en relación a la posición de la Corte Suprema de justicia de la Nación que adopta el criterio aquí expuesto.

Principalmente, y so pena de realizar una simplificación burda para incluir las ideas principales en estas páginas, debemos necesariamente referirnos al principio de progresividad y a la doctrina *self executive*.

En cuanto al primero, su importancia radica en que, una vez promulgada en el país o adoptado tratados internacionales que coloquen en mejor situación al trabajador, no podría en el futuro menoscabarse dicha situación mediante un nuevo acto legislativo interno. Igualmente implica que un determinado Estado debe ir adoptando medidas que en forma progresiva tiendan a dar cumplimiento total a los convenios que ha ratificado. Ante esta situación, el desafío de las empresas no solo se encuentra en dar cumplimiento a la legislación laboral nacional e internacional, sino procurar sumar el valor añadido desde un punto de vista ético a sus productos y servicios. En otras palabras, no solo cumplir, sino hacer de ese cumplimiento un factor de diferenciación ante sus clientes, de modo de permitir destacar entre la competencia, e incluso ir más allá de los mínimos legales imponibles.

Respecto a la doctrina, cabe aclarar que, tal como lo estableció oportunamente la Convención Internacional de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, los Estados no pueden invocar las disposiciones de derecho interno como justificación para el incumplimiento de los convenios internacionales. Si a ello sumamos la existencia de numerosas convenciones que por la precisión de su contenido, la intención de las partes y la posibilidad de dar solución por sí mismas a los conflictos que pueda suscitarse, puede definirse como auto ejecutivos, o sea que sus normas tiene operatividad propia; se reducen significativamente aquellos instrumentos de carácter internacional que una vez suscriptos puedan no ser aplicados en el territorio interno de cada país argumentando la falta de adecuación de la normativa interna.

Por otra parte, toda esta loable normativa dictada en pos de la protección de los trabajadores se está enfrentando cada vez a un punto de quiebre con la realidad internacional. Como expresamos anteriormente, la existencia de trabajadores transnacionales, los nuevos espacios de trabajo en la nube (Word Wide Web), el estrecho vínculo que existe entre las empresas en virtud a la especialización en el core del negocio y el alto grado de tercerización, implica la existencia de dependientes que se desempeñan nominalmente en una determinada corporación pero que ejercen igualmente funciones dentro de sociedad asociada, incluso con cierto grado jerárquico en pos de adecuar el servicio a las necesidades de su empresa contratante.

Este tipo de evolución, a un ritmo creciente, así como numerosas variantes del teletrabajo, colocan a las leyes nacionales e internacionales en una tensión inminente, dado la falta de flexibilidad de las mismas para adoptar soluciones en estos nuevos planos al mismo tiempo que la realidad los demanda.