

PROGRAMA DE INTEGRIDAD

Directrices para Empresas Privadas

CONTRALORÍA GENERAL DE LA UNIÓN
BRASIL

CONTRALORÍA GENERAL DE LA UNIÓN – CGU

SAS, Quadra 01, Bloco A, Edifício Darcy Ribeiro
70070-905 – Brasília-DF
cgu@cgu.gov.br

Valdir Moysés Simão

Ministro de Estado Jefe de la Contraloría General de la Unión

Carlos Higinio Ribeiro de Alencar

Secretario Ejecutivo

Francisco Eduardo de Holanda Bessa

Secretario Federal de Control Interno

Luis Henrique Fanan

Oidor General de la Unión

Waldir João Ferreira da Silva Júnior

Inspector General de la Unión

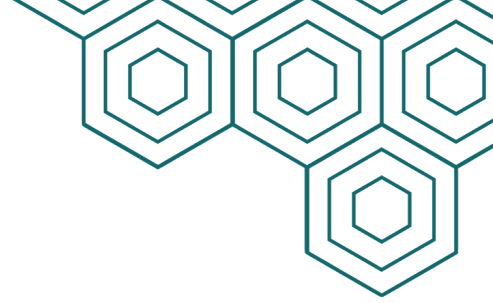
Patricia Souto Audi

Secretaria de Transparencia y Prevención de la Corrupción

Equipo Técnico:

Dirección de Promoción de la Integridad, Acuerdos y Cooperación Internacional

Brasilia, septiembre de 2015.




El contenido de esta publicación tiene por objeto aclarar el concepto de Programa de Integridad en consonancia con la Ley n° 12.846/2013 y sus regulaciones, así como presentar directrices que puedan ayudar a las empresas a construir o perfeccionar un Programa de esta naturaleza. Fundamentalmente, este documento es de índole orientativa y no posee, por lo tanto, carácter normativo o vinculante. Las directrices descritas no crean derechos o garantías en lo relativo a un eventual análisis de Programa de Integridad en el ámbito de un proceso de responsabilidad con base en la Ley n° 12.846/2013, así como tampoco en lo referente a cualquier otro proceso o procedimiento en las esferas administrativa o judicial.



Sumario

Introducción.....	5
Programa de Integridad: visión general	7
Los cinco pilares del Programa de Integridad	7
1. Compromiso y apoyo de la alta dirección	9
2. Instancia responsable del Programa de Integridad.....	10
3. Análisis del perfil y los riesgos.....	11
4. Estructuración de las reglas e instrumentos.....	15
4.1 Estándares de ética y de conducta.....	15
4.2 Reglas, políticas y procedimientos de mitigación de los riesgos.....	16
Política de relación con el sector público.....	16
Política relativa al ofrecimiento de atenciones, cortesías y regalos a agente público nacional o extranjero.....	17
Política relativa a registros y controles contables.....	19
Política de contratación de terceros.....	19
Política sobre fusiones, adquisiciones y reestructuraciones societarias.....	20
Política sobre patrocinios y donaciones.....	21
4.3. Comunicación y Formación.....	22
4.4. Canales de denuncia.....	23
4.5. Medidas disciplinarias.....	24
4.6. Acciones de reparación.....	24
Conclusión.....	26
Referencias bibliográficas.....	28



Introducción

La corrupción es un mal que nos afecta a todos. Gobiernos, ciudadanos y empresas sufren diariamente sus efectos. Además de desviar recursos que, de otra forma, estarían disponibles para una mejor ejecución de las políticas públicas, la corrupción es también responsable por distorsiones que impactan directamente la actividad empresarial, a causa de la competencia desleal, de la sobrefacturación de los precios o de la restricción de las oportunidades de negocio. En consecuencia, su combate depende del esfuerzo conjunto y continuo de todos, incluso de las propias empresas, las cuales tienen un papel extremadamente importante en este contexto.

La Ley n° 12.846/2013, del 1 de agosto de 2013, conocida como la Ley Anticorrupción o, también, la Ley de la Empresa Limpia, instituyó en Brasil la responsabilidad objetiva administrativa y civil de las personas jurídicas, por la práctica de actos lesivos cometidos en su interés o beneficio, y en contra de la administración pública, nacional o extranjera. La aprobación de la Ley suscitó un gran interés y atención sobre el tema del combate contra la corrupción, de modo que viene motivando intensas discusiones en el sector empresarial brasileño, sobre todo ante la preocupación de las empresas en lo referente a la posibilidad de tener que hacer frente a severas sanciones en el ámbito de un proceso administrativo de responsabilidad.

Más allá de su carácter punitivo, la referida Ley también atribuye una especial relevancia a las medidas anticorrupción

adoptadas por una empresa, las cuales pueden ser consideradas como un factor atenuante en un eventual proceso de responsabilidad. El conjunto de esas medidas constituye el llamado Programa de Integridad, tema que se explorará a lo largo de esta publicación.

El objetivo de este documento es aclarar el concepto de Programa de Integridad, en consonancia con la Ley n° 12.846/2013 y su regulación por el Decreto n° 8.420/2015, del 18 de marzo del 2015. También se presentan directrices que pueden ayudar a las empresas a construir o perfeccionar sus políticas e instrumentos destinados a la prevención, detección y reparación de actos lesivos en contra de la administración pública, tales como el soborno de agentes públicos nacionales o extranjeros, el fraude en procesos de licitación o la obstrucción de las actividades de investigación o fiscalización de órganos, entidades o agentes públicos.

La parte inicial presenta una visión general de lo que es un Programa de Integridad desde la perspectiva de la Ley Anticorrupción, así como los cinco pilares para su desarrollo e implantación: compromiso y apoyo de la alta dirección; instancia responsable; análisis del perfil y los riesgos; estructuración de las reglas e instrumentos y estrategias de monitoreo continuo. A continuación, se abordará cada uno de ellos con más detalle, examinando, en concreto, los puntos importantes que las empresas deben considerar, ya sea para la elaboración del Programa de Integridad, o para su perfeccionamiento.

Programa de Integridad: visión general

El Decreto nº 8.420/2015 definió en su art. 41 qué es un Programa de Integridad:

“El programa de integridad consiste, en el ámbito de una persona jurídica, en el conjunto de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría e incentivo de la denuncia de irregularidades, así como en la efectiva aplicación de códigos de ética y de conducta, políticas y directrices enfocados en la detección y reparación de desvíos, fraudes, irregularidades y actos ilícitos practicados en contra de la administración pública, nacional o extranjera.”

Una vez visto el anterior concepto es evidente que el Programa de Integridad está enfocado en las medidas anticorrupción adoptadas por la empresa, especialmente en las que tengan como objeto la prevención, la detección y la reparación de los actos lesivos contra la administración pública nacional o extranjera previstos en la Ley nº 12.846/2013. Las empresas que ya poseen un programa de compliance, es decir, una estructura para el buen cumplimiento de las leyes en general, deben trabajar para que haya una integración de las medidas anticorrupción en ese programa existente. Mismo las empresas que ya poseen y aplican medidas de esta naturaleza, sobre todo para ajustarse a legislaciones antisoborno extranjeras, deben estar atentas a la necesidad de adaptarlas a la nueva ley brasileña, en especial para reflejar la preocupación con los episodios de fraude en licitaciones y en la ejecución de contratos con el sector público.

EL PROGRAMA DE INTEGRIDAD ES UN PROGRAMA DE COMPLIANCE ESPECÍFICO PARA LA PREVENCIÓN, DETECCIÓN Y REPARACIÓN DE LOS ACTOS LESIVOS PREVISTOS EN LA LEY 12.846/2013, LA CUAL TIENE COMO OBJETO, ADEMÁS DE LOS EPISODIOS DE SOBORNO, LOS FRAUDES EN LOS PROCESOS DE LICITACIÓN Y EN LA EJECUCIÓN DE CONTRATOS CON EL SECTOR PÚBLICO.

Los cinco pilares del Programa de Integridad

1º: Compromiso y apoyo de la alta dirección

El apoyo de la alta dirección de la empresa es una condición indispensable y permanente para el fomento de una cultura ética y de respeto a las leyes y para la aplicación efectiva del Programa de Integridad.

2º: Instancia responsable del Programa de Integridad

Independientemente de cuál es la instancia responsable, esta debe contar con autonomía, independencia, imparcialidad y con los recursos materiales, humanos y

financieros para su pleno funcionamiento, además de tener la posibilidad de acceder directamente al más alto cuerpo decisorio de la empresa, cuando así sea necesario.

3º: Análisis del perfil y los riesgos

La empresa debe conocer sus procesos y su estructura organizativa, identificar su área de actuación y sus principales socios de negocio, su nivel de interacción con el sector público — nacional o extranjero — y, en consecuencia, evaluar los riesgos de que se cometan los actos lesivos especificados en la Ley n° 12.846/2013.

4º: Estructuración de las reglas e instrumentos

Sobre la base del conocimiento del perfil y los riesgos de la empresa, se debe elaborar o actualizar el código de ética o de conducta, así como las reglas, políticas y procedimientos de prevención de irregularidades; desarrollar mecanismos de detección o informes de irregularidades (alertas o red flags; canales de denuncia; mecanismos de protección al denunciante); definir medidas disciplinarias para las infracciones y, también, medidas de reparación. Con el objeto de divulgar el Programa de Integridad de una forma amplia y efectiva, también se debe elaborar un plan de comunicación y formación con estrategias específicas dirigidas a los diferentes tipos de público dentro de la empresa.

5º: Estrategias de monitoreo continuo

Es necesario definir procedimientos de verificación de la aplicabilidad del Programa de Integridad al modo de operación de la empresa, así como crear mecanismos para que las deficiencias que se detecten en cualquier área puedan retroalimentarlo de forma continua para su mejora y actualización. Asimismo, es preciso garantizar que el Programa de Integridad sea parte de la rutina de la empresa y que actúe de manera integrada con otras áreas con las que tenga correlación, como la de recursos humanos, el departamento jurídico, la auditoría interna y el departamento de contabilidad y finanzas.

La siguiente figura ilustra los pilares que guían un Programa de Integridad:



Atención: ¡No hay una fórmula lista!

Cada Programa de Integridad debe ser construido con el objetivo de satisfacer las necesidades de la empresa, observando sus características y riesgos del área de negocio.

Es indispensable que, para definir el Programa de Integridad que mejor se adecue a su realidad, cada empresa haga su propio autoanálisis y conozca sus necesidades y especificidades.

A continuación, se procederá a detallar todos los pilares de un Programa de Integridad, con el fin de aclarar qué es de lo que se ocupa cada uno de ellos y proporcionar orientaciones a las empresas sobre las posibles estrategias para afrontarlos.

1. Compromiso y apoyo de la alta dirección

El compromiso de la alta dirección de la empresa con la integridad en las relaciones público-privadas y, en consecuencia, con el Programa de Integridad es la base para la creación de una cultura en la organización en la que tanto los propios empleados como terceros¹ defiendan de forma efectiva una conducta ética. Cualquier programa que no cuente con el respaldo de la alta dirección² tendrá poco valor práctico, si es que llega a tener alguno. La falta de compromiso de la alta dirección tiene como resultado la falta de compromiso del resto de los empleados, lo que provoca que la existencia del Programa de Integridad solo sea “papel mojado”.


EL PERMANENTE APOYO Y EL COMPROMISO DE LA ALTA DIRECCIÓN CON LA CREACIÓN DE UNA CULTURA DE ÉTICA E INTEGRIDAD EN LA EMPRESA ES LA BASE DE UN PROGRAMA DE INTEGRIDAD EFECTIVO.

La alta dirección de la empresa puede demostrar su compromiso con el Programa de Integridad de diversas maneras. Tanto el presidente como los directores pueden reafirmar su compromiso, por ejemplo, introduciendo el asunto en sus discursos, de forma que demuestren conocer los valores éticos por los que se rige la empresa y

las políticas que se aplican. La alta dirección también puede incluir la verificación de la eficacia de las acciones de integridad como un tema permanente o frecuente de la agenda de sus reuniones, o de sus encuentros con los gerentes y otros mandos intermedios de la empresa. Asimismo, la asignación de recursos adecuados para la implantación del Programa de Integridad es, sin lugar a dudas, otro factor de gran importancia para hacer patente el comprometimiento, tal y como se discutirá en el siguiente punto.

1 Se debe entender como terceros a aquellos que pueden actuar en el interés o beneficio de la persona jurídica, generando responsabilidad para la misma, en el ámbito de la Ley n° 12.846/2013, como es el caso, por ejemplo, de proveedores, prestadores de servicio, agentes intermediarios o asociados.

2 Los niveles jerárquicos más elevados de la empresa, ocupantes de cargos con alto poder de decisión en ámbitos estratégicos e incluso el consejo de administración, si es que lo hay.



Los miembros de la alta dirección deben constituir un ejemplo de buena conducta, adhiriéndose rápidamente al Programa de Integridad. Además, deben declarar públicamente y de forma notoria la importancia de los valores y de las políticas que componen el Programa, ya sea mediante manifestaciones explícitas, internas o públicas, o de declaraciones escritas. Por un lado, el compromiso con la ética e integridad debe ser demostrado al público interno, como es el caso de empleados y mandos de diferentes niveles, los cuales deben percibir la seriedad del Programa y la obligatoriedad del cumplimiento de sus reglas. Por otro, dicho compromiso debe quedar claro también para terceros, clientes y sociedad en general.

Además, la demostración de compromiso debe contemplar la actuación de la alta dirección en la supervisión y en el acompañamiento, directo o indirecto, de la aplicación del Programa. En el caso que existan indicios sobre la falta de efectividad de las medidas de integridad, o el acaecimiento de irregularidades, la alta dirección debe garantizar los medios para que se realicen las mejoras necesarias en el Programa y se adopten las medidas correctivas pertinentes.

La actitud de los miembros de la alta dirección ante un eventual episodio de

acto lesivo es de extrema importancia. Cuando hay participación de miembros de la alta dirección en actos lesivos, queda patente la ausencia de compromiso institucional. En el caso que los dirigentes tengan conocimiento sobre posibles irregularidades y no adopten las disposiciones pertinentes, o que eludan de forma intencional averiguar hechos que les crearían responsabilidades, la falta de comprometimiento real con el Programa de Integridad salta a la vista.

Por último, la empresa debe asegurarse de que los ocupantes de los cargos intermedios sean conscientes del compromiso de la alta dirección con el Programa, para que ellos también apoyen la iniciativa. Es esencial que dicho nivel gerencial, en sus metas y orientaciones, considere los valores, reglas, políticas y procedimientos de integridad. En caso contrario, aunque haya el firme compromiso de la alta dirección, los empleados pueden sentirse impelidos a burlar las reglas. En consecuencia, es fundamental garantizar que los jefes pongan énfasis en que no se tolerará la comisión de actos lesivos contra la administración pública nacional o extranjera, a la vez que contrarios a los principios de la empresa, incluso cuando ello signifique, en última instancia, dejar de hacer un negocio.

2. Instancia responsable del Programa de Integridad

Una vez tomada la decisión por el compromiso con la ética y la integridad en la empresa, los miembros de la alta dirección deben adoptar las medidas necesarias para la definición de una instancia interna responsable del desarrollo, aplicación y monitoreo del Programa.

ES IMPORTANTE QUE LA INSTANCIA RESPONSABLE DEL PROGRAMA DE INTEGRIDAD DISPONGA DE RECURSOS FINANCIEROS, MATERIALES Y HUMANOS SUFICIENTES, ADEMÁS DE AUTONOMÍA PARA DESPLEGAR SUS ACTIVIDADES.

de Integridad. Con el objeto de asegurar que dicha instancia está en condiciones de poner el Programa en práctica, es importante que se le asignen los adecuados recursos financieros, materiales y humanos.

Además de los recursos, el área debe estar en condiciones de coordinar sus esfuerzos con los departamentos responsables directos de la ejecución de las actividades de divulgación, de formación, del funcionamiento del canal de denuncias y de otros procedimientos, de modo que haya garantía de que las acciones se realicen, de hecho, en conformidad con las definiciones que constan en el Programa.

La instancia responsable del Programa de Integridad debe tener autonomía para tomar sus decisiones e implementar las acciones requeridas para su correcto funcionamiento, así como autoridad para señalar los cambios necesarios. Las correcciones que sugiera pueden representar, en algunos casos, una inversión financiera, un incremento de

trabajo, una alteración en las rutinas o una formación adicional para diferentes áreas de la empresa. No obstante, la alta dirección debe apoyar aquellas correcciones que sean capaces de mitigar riesgos considerables, incluso cuando algunos sectores de la empresa las consideren dispendiosas.

Asimismo, la instancia debe tener competencias para garantizar que los indicios de irregularidades sean investigados de forma efectiva, incluso cuando ello afecte a otros sectores o a miembros de la alta dirección. También es vital que tenga la prerrogativa de, cuando sea necesario, acudir directamente al nivel jerárquico más elevado de la empresa.


Además, para asegurar la actuación independiente de las personas que trabajan en el área de integridad o temas correlatos, es importante que se prevean mecanismos de protección contra las sanciones arbitrarias derivadas del normal ejercicio de sus atribuciones.

3. Análisis del perfil y los riesgos

Un Programa de Integridad, en su desarrollo, debe tomar en consideración el tamaño y las especificidades de la empresa, teniendo como base informaciones como:

- sectores del mercado en los que actúa tanto en Brasil como en el exterior;
- estructura de la organización (jerarquía interna, proceso de toma de decisiones y las principales competencias de los consejos, direcciones, departamentos o sectores);
- número de empleados y de otros colaboradores;
- nivel de interacción con la administración pública, considerando, principalmente, la relevancia de los procesos de obtención de autorizaciones, licencias y permisos gubernamentales en sus actividades, el número de contratos celebrados con entidades y organismos públicos, así como el valor de los mismos, la frecuencia y la importancia de la utilización de terceros en sus interacciones con el sector público;
- participaciones societarias que incluyan a la persona jurídica en calidad de controladora, controlada, coaligada o consorciada.

Aparte del análisis del perfil de la empresa, la estructuración del Programa de Integridad depende también de una evaluación de los riesgos en la que se deben tener en cuenta las características de los mercados en que actúa la empresa (cultura local, nivel



de regulación estatal, historial de corrupción). Esta evaluación tiene que considerar, principalmente, la probabilidad de que tengan lugar fraudes y corrupción, inclusive vinculados a licitaciones y contratos, así como el impacto de dichos actos lesivos en las operaciones de la empresa. A partir de los riesgos identificados, se desarrollarán las reglas, políticas y procedimientos para prevenir, detectar y reparar los episodios de actos no deseados.

Es importante que el proceso de mapeo de riesgos sea periódico, con el fin de identificar la posibilidad de aparición de nuevos riesgos que puedan surgir, por ejemplo, por la alteración de la legislación vigente o por la publicación de nuevas normativas, por los cambios internos en la propia empresa, por el ingreso en nuevos mercados o áreas de negocio o, también, por la apertura de filiales.

GESTIÓN DE RIESGOS

1. Identificación de situaciones de riesgo

Mapear situaciones o factores que puedan facilitar, camuflar o contribuir para la práctica de actos lesivos contra la administración pública, nacional o extranjera.

2. Creación de políticas para mitigar los riesgos

Sobre la base de esa identificación, desarrollar políticas con el objetivo de aumentar el control sobre las situaciones de riesgo y disminuir las oportunidades de que tengan lugar actos lesivos.

3. Análisis periódico de riesgos y actualización de las políticas

Las alteraciones en el escenario de riesgos pueden provocar la necesidad de adaptaciones e, inclusive, reformulaciones en las políticas y controles establecidos por la empresa.

La empresa debe estar atenta a las situaciones que puedan facilitar o camuflar el ofrecimiento de ventajas indebidas a un agente público, o contribuir a la existencia de fraudes en licitaciones y contratos. A continuación se presentan algunas situaciones de riesgo, especialmente relacionadas con las previsiones de la Ley Anticorrupción:

Participación en licitaciones

La participación en licitaciones y la ejecución de contratos administrativos representan situaciones que conllevan un significativo riesgo de que ocurran fraudes y corrupción. El artículo 5° de la Ley n° 12.846/2013³ especifica diversos actos lesivos para la administración pública que se refieren de forma específica a esos puntos.

³ Artículo 5° de la Ley n° 12.846/2013:

“Constituyen actos lesivos para la administración pública (...):

(...)

IV – en lo tocante a licitaciones y contratos:

a) frustrar o defraudar, mediante ajuste, combinación o cualquier otro medio, el carácter competitivo de procedimiento licitatorio público;

b) impedir, perturbar o defraudar la realización de cualquier acto de procedimiento licitatorio público;

Obtención de licencias, autorizaciones y permisos

Cuando se demanda la concesión de licencias, autorizaciones y permisos, es posible que empleados o terceros, con el objetivo de beneficiar a la empresa, se dejen llevar por el impulso de ofrecer ventajas indebidas a agentes públicos o mismo de ceder ante solicitudes de dichos agentes.

Contacto con agente público durante un proceso de fiscalización

El contacto con agentes públicos en dicha situación puede llevar a empleados o a terceros a ofrecer ventajas indebidas, o a prestarse a solicitudes, con el objetivo de influir en el resultado de la fiscalización.

Contratación de agentes públicos

Al contratar agentes públicos, la empresa debe tener especial cuidado en verificar si su selección se realizó en virtud de los conocimientos acumulados por el agente público y con el objetivo de proporcionar consejos técnicos en las decisiones de la empresa. En caso contrario, se podría causar la impresión de que la contratación tiene por objetivo hacer posible un acceso más fácil a los órganos o autoridades, o, también, obtener información privilegiada. Se pueden estipular procedimientos adicionales para verificar si la remuneración establecida es acorde con la calidad y la relevancia del servicio que proporcionará el agente público, de forma que se evite que con la prestación del servicio, se esté disimulando un pago indebido. Además, la contratación de personas vinculadas a agentes públicos (familiares, socios, etc.) puede encubrir el pago de una ventaja indebida.

La empresa también debe verificar si, de acuerdo con la regulación del conflicto de intereses, es posible contratar, de hecho, al agente público.

Contratación de antiguos agentes públicos

En la eventual contratación de un antiguo agente público, la empresa debe verificar si él no está obligado a cumplir un período de alejamiento del sector en el que actuaba cuando era funcionario o empleado público en ejercicio (cuarentena). Se pueden estipular procedimientos adicionales para verificar si la remuneración establecida es acorde con la calidad y relevancia del servicio prestado, de forma que se evite que con la prestación del servicio se esté camuflando una promesa anterior de ventaja indebida, realizada cuando el agente estaba en activo.

Ofrecimiento de atenciones, cortesías y regalos a agentes públicos

El ofrecimiento de cortesías a un agente público o a personas relacionadas a él puede caracterizarse como pago de ventaja indebida.


c) retirar o intentar retirar licitante, por medio de fraude u ofrecimiento de ventaja de cualquier tipo;

d) defraudar licitación pública o contrato de ella resultante;

e) crear, de modo fraudulento o irregular, persona jurídica para participar en licitación pública o celebrar contrato administrativo;

f) obtener ventaja o beneficio indebido de modificaciones o prorrogas de contratos celebrados con la administración pública, sin autorización por ley y de modo fraudulento, en el acto de convocatoria de la licitación pública o en los respectivos instrumentos contractuales; o

g) manipular o defraudar el equilibrio económico-financiero de los contratos celebrados con la administración pública;"



En el caso que la empresa mantenga relaciones comerciales con otros países o pretenda ingresar en el mercado internacional, debe redoblar su atención con este asunto, bajo pena de que configure soborno transnacional.

EL SOBORNO TRANSNACIONAL CONSISTE EN EL OFRECIMIENTO O EL PAGO DE CUALQUIER VENTAJA MONETARIA INDEBIDA O DE OTRA NATURALEZA A UN FUNCIONARIO PÚBLICO EXTRANJERO, CON EL PROPÓSITO DE INFLUIR EN EL DESEMPEÑO DE SUS FUNCIONES OFICIALES.

Se recomienda mucha cautela con el ofrecimiento y el pago de atenciones, cortesías y regalos a agentes públicos extranjeros, pues pueden ser entendidos, dependiendo de la situación, como una ventaja indebida, no solo por la Ley n° 12.846/2013, sino también por otras legislaciones como, por ejemplo, el FCPA⁴ (Foreign Corrupt Practices Act) y el UK Bribery Act⁵.

Establecimiento de metas inalcanzables y otras formas de presión

La presión para el logro de metas irreales, por ejemplo, en lo que respecta al cierre de contratos, puede llevar a que algunos empleados cometan irregularidades que no respeten los principios y políticas de la empresa relativas a la integridad. El monitoreo de la política de metas de la empresa es importante para evitar que se transmita la orientación de cerrar un negocio a toda costa, en detrimento del mantenimiento de una conducta ética.

Ofrecimiento de patrocinios y donaciones

La concesión de patrocinios y donaciones puede servir como medio para camuflar el pago de una ventaja indebida a un agente público. Por ello, es esencial que la empresa tenga conocimiento de las instituciones y personas que reciben dichos beneficios, y que también esté atenta a sus eventuales vínculos con agentes públicos, además de acompañar con mucha atención el resultado de esas prácticas.

Contratación de terceros

La utilización de terceros en las relaciones entre la empresa y el sector público presenta un gran riesgo para la integridad de la firma, ya que dichos terceros representan a los intereses de la empresa, a pesar que no formen parte de su plantilla o que no mantengan una relación de subordinación respecto a ella. De acuerdo con la Ley n° 12.846/2013, las empresas pueden ser responsabilizadas por todos los actos lesivos practicados en su interés. De esta forma, debe efectuarse un monitoreo continuo enfocado en el control de las acciones de aquellos que puedan realizar actos en beneficio o en interés de la empresa, importando poco la naturaleza de su vínculo.

4 Para más informaciones: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/>.

5 Para más informaciones: <https://www.gov.uk/government/publications/bribery-act-2010-guidance>.

Fusiones, adquisiciones y reestructuraciones societarias

Las fusiones, adquisiciones y reestructuraciones societarias pueden originar situaciones de riesgo, pues existe la posibilidad de que la empresa herede pasivos de actos ilícitos practicados con anterioridad a la operación. De este modo, es importante que la empresa que no contribuyó para el acaecimiento de esas ilegalidades esté atenta a este riesgo y adopte unos buenos procedimientos de verificación previa.

4. Estructuración de las reglas e instrumentos

4.1 Estándares de ética y de conducta

Los estándares de ética y de conducta representan el comportamiento esperado de todos los empleados y directivos de la empresa. Es conveniente reunir dichos estándares en un único documento, al que por lo general se le denomina código de ética o de conducta. De cualquier forma, es perfectamente posible que la empresa mantenga dos documentos complementarios: uno que se ocupe de los valores y principios de la empresa (código de ética) y un segundo que explicita la conducta que deben seguir los miembros de la empresa (código de conducta). Lo importante es que dichos estándares de comportamiento sean claros, que sean cumplidos por todos y que también sean accesibles de forma amplia para el público externo, en especial para los socios de negocio y los clientes.

.....
EL CÓDIGO DE ÉTICA O CONDUCTA
ES UNA IMPORTANTE HERRAMIENTA
DE COMUNICACIÓN ENTRE LA
EMPRESA Y SUS EMPLEADOS Y LA
SOCIEDAD, MEDIANTE LA CUAL
PUEDE EXPLICITAR SUS VALORES
Y LOS COMPORTAMIENTOS
ESPERADOS O PROHIBIDOS.
.....

El contenido del código contempla, de forma general, los valores de la organización y las principales reglas y políticas adoptadas por la empresa. Con el objetivo de cumplir con los requisitos de la Ley nº 12.846/2013, se espera que el código de ética o de conducta:

a) explicita los principios y valores que la empresa adopta en lo concerniente a las cuestiones de la ética y la integridad;

b) mencione las políticas de la empresa para la prevención de fraudes e ilegalidades y, más en concreto, las que regulan las relaciones de la empresa con el sector público;

c) establezca prohibiciones expresas:

c.1) de los actos de prometer, ofrecer o dar, directa o indirectamente, ventajas indebidas a agente público, nacional o extranjero, o a persona relacionada con él;

c.2) de la práctica de fraudes en licitaciones y contratos con el gobierno, nacional o extranjero;

c.3) del ofrecimiento de ventaja indebida a licitante competidor;

c.4) de la obstrucción de la acción de las autoridades fiscalizadoras.



- d) informe sobre la existencia y la utilización de canales de denuncias y de orientaciones sobre cuestiones de integridad;
- e) establezca la prohibición de tomar represalias contra los denunciantes, así como los mecanismos para protegerlos;
- f) incluya la previsión de medidas disciplinarias para los casos de transgresión de las normas y de las políticas de la empresa.

El código debe estar escrito de forma clara y concisa, tener un lenguaje de fácil comprensión y ser adecuado para los diferentes tipos de público dentro de la empresa. Sobre todo, debe ser una fuente de consulta para el público interno y, si así fuera el caso, también para los socios de negocio de la empresa, acerca de la manera de actuar, decidir y sobre las bases en las que fundamenta las decisiones cuando la integridad en los negocios esté en cuestión. Para ello, es importante que haya una actualización periódica del documento, en función de las nuevas necesidades de la empresa, resultantes de cambios legales o regulatorios, institucionales o de áreas de negocios.

4.2 Reglas, políticas y procedimientos de mitigación de los riesgos

Las reglas, políticas y procedimientos para la prevención y detección de irregularidades, a partir de los riesgos identificados, deben estar coordinadas entre sí, así como ser de fácil comprensión y aplicación en la rutina de trabajo de la empresa. Las políticas deben especificar, por ejemplo, sus objetivos, procedimientos, público objetivo, periodicidad, unidades responsables y formas de monitoreo.

Algunos de los tipos de control interno pueden ser utilizados para la mitigación de múltiples riesgos y, por lo tanto, ser comunes para diferentes políticas. Es el caso, por ejemplo, del establecimiento de niveles de aprobación para determinados procedimientos, en los que, en función del grado del riesgo identificado, pueden resultar necesaria, inclusive, la aprobación del área responsable del Programa de Integridad.

A continuación, se presentan algunos ejemplos de políticas de mitigación de algunos de los riesgos señalados en el capítulo anterior, aunque hay que subrayar, tal y como se ha mencionado anteriormente, que cada empresa, al implementarlas, debe tomar en consideración tanto su perfil como sus riesgos.

Política de relación con el sector público

Varios de los riesgos a los que la empresa está expuesta imponen la necesidad de que se establezcan normas que dispongan acerca de cómo deben actuar sus representantes cuando interaccionen con agentes públicos. Una política clara y efectiva sobre la relación con el sector público es capaz de mitigar, entre otros, los riesgos relativos a la participación en licitaciones y contratos administrativos; al pago de impuestos; a la obtención de licencias, autorizaciones y permisos; a las situaciones de fiscalización o regulación; a la contratación de agentes públicos en ejercicio y, también, de otros que



hayan cesado en su actividad.

Hay diversos tipos de normas que se pueden establecer con el objetivo de evitar que la interacción con agentes públicos pueda propiciar el ofrecimiento o el pago de ventajas indebidas. Como ejemplo, podemos citar reglas que impongan la rotatividad de los empleados de la empresa que interactúan con agentes públicos, de modo que se minimice la posibilidad de excesos, o, también, reglas que prohíban la celebración de reuniones con agentes públicos con la presencia de un único empleado de la empresa.

Otro tipo de control frecuente es la determinación de que los procesos que incluyan actividades de alto riesgo pasen por la aprobación de un nivel jerárquico elevado o de la instancia a cargo de la integridad. Por ejemplo, no es aconsejable que la validación de los documentos para la participación de la empresa en licitaciones esté a cargo de un único funcionario, debido al riesgo de que se produzca una falsificación o eventuales fraudes en el proceso. Tampoco es aconsejable la contratación de agentes públicos en ejercicio, de ex agentes o de personas relacionadas con ellos, sin tomar mayores precauciones que pongan énfasis en el carácter técnico de la elección.

No obstante, se debe tener cautela para que no se creen excesivos niveles de aprobación, de modo que la responsabilidad quede pulverizada y no sea posible señalar a los responsables de las eventuales irregularidades.

Asimismo, la empresa puede limitar la discrecionalidad de los empleados responsables por las operaciones sensibles, mediante la adopción de parámetros bien definidos para la toma de decisiones. A modo de ejemplo, al formular una propuesta para participar en una licitación, la definición del precio debe regirse, de modo riguroso, por


parámetros técnicos preestablecidos, y ser acorde con los precios fijados por la empresa en situaciones semejantes. La restricción de la discrecionalidad en la estipulación del precio evita la distorsión del proceso por el efecto de arreglos con competidores, los fraudes a una licitación mediante la inclusión de precios unitarios de los productos o servicios que forman parte de dicha oferta, por debajo de los de mercado, etc.

Política relativa al ofrecimiento de atenciones, cortesías y regalos a agente público nacional o extranjero

La relación con el sector público incluye, con frecuencia, cuestiones relacionadas con cortesías, regalos y atenciones, que merecen ser destacadas, pues exigen que la empresa adopte reglas y políticas específicas. La empresa debe reparar que, por lo general, existen reglas sobre el valor de las cortesías que pueden recibir los agentes públicos. Además, ofrecer un regalo o correr con los gastos de un viaje puede ser utilizado para ocultar el pago de ventajas indebidas, motivo por el que se deberá adecuar la política de integridad de la empresa para prevenir ese tipo de situaciones.

Obviamente, no se trata aquí de condenar prácticas usuales y legítimas en el ámbito empresarial. Es común que las empresas inviten a los representantes de los gobiernos de países con los que pretenden hacer negocios a conocer sus instalaciones para presentar un producto o una determinada tecnología. También son usuales las invitaciones a ferias y exposiciones de productos, a recepciones y cenas sociales y de negocios, además del ofrecimiento de cortesías y regalos tanto en dichas ocasiones como en otras.

De modo general, esas prácticas son formas legítimas para que la empresa haga



promoción de su trabajo, divulgue su nombre y su marca y presente sus productos y servicios al mercado externo. No obstante, se deben tomar precauciones específicas para que la invitación realizada o la cortesía ofrecida no sean considerados actos ilícitos que resulten en la imposición de multas y otras sanciones.

Los gastos en atenciones, por lo general, incluyen desembolsos como el pago de viajes, alojamiento, alimentación y transporte que pueden ser necesarios para hacer posible, por ejemplo, la presentación de los productos o de las dependencias de la empresa a un socio de negocios, así como las invitaciones a eventos organizados por la empresa o incluso a eventos sociales que apoye o patrocine. Si bien es cierto que depende de la situación y de las circunstancias en las que se produce, el pago de un viaje a un agente público que tiene poder de decisión sobre un determinado proyecto que la empresa desea aprobar puede ser, en realidad, un soborno para influir en el resultado del proceso.

Es fundamental que la empresa cree una política interna sobre el ofrecimiento y pago de cortesías, regalos y atenciones, así como que establezca de inmediato lo que es aceptable y lo que jamás lo será. Todas las empresas, al elaborar sus políticas e independientemente de sus peculiaridades y del mercado en el que actúan, pueden observar una serie de directrices:

- el ofrecimiento de cortesías, regalos y atenciones no puede estar vinculado a la intención de obtener ganancias indebidas para la empresa ni a la recompensa prometida a alguien por el logro de un negocio, así como tampoco puede responder a un intercambio de favores o beneficios, ya sea de forma implícita o explícita;
- antes de ofrecer atenciones, cortesías o regalos de cualquier especie, es necesario verificar si se están respetando las reglas locales, al igual que las legislaciones que se ocupan del soborno transnacional (ex.: FCPA, UK Bribery Act, Ley n° 12.846/2013) y, además, si se están obedeciendo las políticas y reglas internas de la institución a la que pertenece la persona que recibirá las atenciones, la cortesía o el regalo;
- los gastos deben ser razonables y guardar observancia a las legislaciones locales, si bien la propia empresa debe establecer límites para los mismos;
- no se debe entregar ningún tipo de atenciones, cortesía o regalo con una frecuencia poco razonable ni destinada a un mismo destinatario, de forma que pueda despertar alguna sospecha o aparentar que se trata de algo impropio;
- las invitaciones que incluyan viajes y gastos relacionados se deben realizar en clara conexión con el negocio de la empresa, ya sea para hacer promoción, demostraciones o presentaciones de productos y servicios, o para hacer viable la ejecución de contratos vigentes o potenciales;
- se deben crear indicadores para que el propio empleado desarrolle su capacidad crítica para decidir sobre la razonabilidad de proponer una determinada atención, cortesía o regalo. Los empleados pueden guiarse, por ejemplo, por una lista básica de preguntas: ¿Con qué intención se hace? ¿Existe algo aparte de la promoción de los negocios de la empresa que deba mantenerse en secreto? ¿En el supuesto que la situación se hiciera pública —por ejemplo, si se publicara una noticia al respecto en un gran periódico—, causaría eso algún inconveniente a la empresa? ¿Podría ser malinterpretada la empresa?
- La empresa debe proporcionar indicaciones acerca de a quién deben recurrir los

empleados o representantes si les surjan dudas sobre casos concretos que incluyan atenciones, cortesías o regalos.

Política relativa a registros y controles contables

El establecimiento de procedimientos rígidos para el registro contable es esencial para la identificación de impropiedades. El soborno, al igual que sucede con otras prácticas ilícitas, por lo general es disfrazado contablemente en la forma de pagos legítimos como, por ejemplo, comisiones, consultorías, gastos de viajes, becas de estudio, entretenimiento, etc.

Para los fines de la Ley nº 12.846/2013, lo que se espera en los casos de registros que supongan situaciones de riesgo para la integridad de la empresa es que esta imponga reglas de control que garanticen que los registros contables sean más detallados, es decir, analíticos y con un histórico elaborado. Pueden contener, por ejemplo, explicaciones referentes a la necesidad de contratar servicios, informaciones sobre el precio contratado y los precios de mercado, explicaciones por el eventual pago de valores superiores a los del mercado, informaciones sobre la entrega del producto o servicio y comentarios sobre la calidad del servicio prestado en comparación con el precio pagado.


Es importante que los registros sean confiables, de forma que permitan el monitoreo de los gastos y de los ingresos, y faciliten la detección de ilicitudes. La empresa debe evaluar, por ejemplo, la posibilidad de designar un área o una persona para que se responsabilice por el monitoreo de los registros de aquellas situaciones que supongan mayores riesgos para la integridad. La identificación de características atípicas en transacciones o variaciones de las tendencias de ingresos (por ejemplo, el aumento acentuado y no previsto de contratos públicos en una región), de las tendencias de gastos (por ejemplo, contratación de servicios por precios superiores a los de mercado o, también, una reducción acentuada del valor liquidado por un determinado tributo) pueden indicar que hay algún problema.

Por último, es recomendable que las grandes empresas, debido a la cantidad y complejidad de sus procesos, acometan una auditoría externa e independiente de sus registros contables.

Política de contratación de terceros

Con el fin de disminuir las posibilidades de que la empresa se vea envuelta en casos de corrupción o fraude en licitaciones y contratos, a causa de la actuación de terceros, es importante que adopte verificaciones apropiadas para la contratación y supervisión de, entre otros, suministradores, prestadores de servicio, agentes intermediarios y socios, principalmente en situaciones de elevado riesgo para la integridad.

Si bien es cierto que la contratación de terceros no tiene como objetivo inmediato su intermediación en la relación con la administración pública, esta situación se puede dar durante la ejecución del contrato, lo que generaría riesgos para la empresa. La contratación de un servicio de transporte internacional de mercancías, por ejemplo, exige el pago de aranceles en la frontera y, en este sentido, la prestadora del servicio puede practicar actos ilícitos en beneficio de la contratante, lo que podría acarrear su responsabilización en función de la Ley Anticorrupción.



Antes de realizar la contratación de terceros, es recomendable averiguar si la persona física o jurídica posee un histórico que muestre su involucración en actos lesivos contra la administración pública. En el caso que se trate de una persona jurídica, es aconsejable verificar también si cuenta con un Programa de Integridad que disminuya el riesgo de que ocurran irregularidades y que esté de acuerdo con los principios éticos de la contratante.

La empresa también debe verificar la posibilidad de introducir cláusulas en el contrato que exijan, por ejemplo:

- compromiso con la integridad en las relaciones público-privadas, así como con las orientaciones y políticas de la empresa contratante, inclusive con previsión de la aplicación de su Programa de Integridad, si así fuera el caso;
- previsión de rescisión contractual en el supuesto que la contratada practique actos lesivos en contra de la administración pública, nacional o extranjera;
- pago de indemnizaciones en el caso de que se produzca una responsabilización de la empresa contratante como resultado de un acto del contratado.

La empresa contratante también debe adoptar mecanismos periódicos para verificar si el tercero está actuando en conformidad con lo acordado en el contrato, así como que no está siguiendo comportamientos contrarios a sus valores o a la Ley.

Asimismo, cabe subrayar que hay situaciones que deben servir de alerta sobre la posibilidad de que haya una involucración de terceros en fraudes o en el pago de ventajas indebidas a agentes públicos, como, por ejemplo, solicitudes de que el pago al contratado se efectúe

de una manera inusual (en efectivo, en moneda extranjera, en diferentes cuentas, en cuentas de países diferentes al de constitución de la empresa y al de la prestación del servicio) y contratos con un objeto poco definido. Otra alerta es la utilización de cláusulas de objetivos, en las que se estipula que solo se pagará al contratado (o también que recibirá un bonus adicional) en el caso que cumpla con los objetivos en la realización del servicio contratado. Estas cláusulas de objetivos pueden provocar que el contratado se sienta presionado y recurra a cualquier medio para aumentar sus resultados. Además, el bonus adicional por el logro de los objetivos puede servir para ocultar en la contabilidad una ventaja indebida pagada al agente público.

Política sobre fusiones, adquisiciones y reestructuraciones societarias

Para prevenir la responsabilización por actos lesivos practicados por empresa con la que haya un vínculo como consecuencia de procesos de fusiones, adquisiciones o reestructuraciones societarias, conviene que se adopten medidas para verificar si la otra empresa estuvo o está implicada en actos lesivos contra la administración pública, nacional o extranjera, así como si posee vulnerabilidades que acarreen riesgos para la integridad.

A partir de la constatación de indicios de irregularidades (mediante la verificación de documentos, libros societarios, balances financieros, validez de licencias y autorizaciones, procesos y procedimientos documentados, búsquedas en bases de datos públicas y en internet, entre otros medios), la empresa puede identificar la necesidad de acometer investigaciones más detalladas, que le permitan tomar una decisión acerca de proseguir, o no hacerlo, con el proceso de fusión o adquisición. En

el caso que se decida continuar, la empresa debe tomar medidas en conformidad con los parámetros de su Programa de Integridad, entre las que pueden incluir la verificación de la resolución de los problemas por parte de la empresa objeto, de la imposición de sanciones disciplinarias o, también, de si informó a la administración pública y cooperó de forma efectiva con las investigaciones.

Una vez concluida la operación societaria, las reglas y procedimientos del Programa de Integridad deben ser analizados para verificar de qué modo se aplicarán, dado que puede ser necesario realizar adaptaciones, que dependerán de las vulnerabilidades, de la estructura y de las áreas de actuación de la nueva empresa. La adopción de todas esas medidas demostrará que la empresa da continuidad a su compromiso con la integridad en los negocios.

Política sobre patrocinijs y donaciones

Una empresa comprometida con la integridad en los negocios debe estar atenta con el historial de los beneficiarios de sus financiaciones, patrocinijs o donaciones, con el objetivo de evitar posibles asociaciones de su imagen con fraudes o casos de corrupción.

En el caso que la empresa decida optar por este tipo de acción, es aconsejable que cuente con políticas específicas que establezcan reglas y criterios, tanto para la selección de los destinatarios como para el acompañamiento de los proyectos aprobados. Incluso en el supuesto que se opte por no realizar ningún tipo de donación filantrópica, patrocinio o financiación de partidos políticos, es importante que la empresa divulgue esta decisión, de forma clara, entre todos sus empleados, entre terceros y entre la sociedad en general, mediante la inclusión de una prohibición expresa en su código de ética o en otro documento más apropiado para este propósito. De cualquier forma, es esencial establecer y divulgar la postura que se debe adoptar en situaciones concretas.

En los casos en los que se haya producido una elevación del perfil de riesgo como resultado de una donación o patrocinio, es importante que la empresa cree mecanismos para verificar si los fondos se están utilizando para los fines lícitos para los que estaban destinados inicialmente. Independientemente del perfil de riesgo, la empresa puede incluir cláusulas contractuales mediante las que se imponga un compromiso con la correcta aplicación de los recursos. También puede haber previsión de la imposición de sanciones en el supuesto de incumplimiento de los compromisos firmados. Además, siempre es importante verificar si la institución beneficiaria tiene algún vínculo con un agente público, una vez que la donación o patrocinio podría estar siendo utilizada para ocultar el pago de una ventaja indebida.

Cualquiera que sea el caso, una verificación previa del posible histórico de implicación en casos de corrupción o fraude es una etapa importante del proceso de aprobación. De la misma forma, la transparencia de las donaciones, patrocinijs y financiaciones es otro mecanismo que contribuye a la prevención de la ocurrencia de actos ilícitos y al aumento del control sobre los fondos transferidos.



4.3. Comunicación y Formación

La inversión en comunicación y formación es esencial para que el Programa de Integridad de la empresa sea efectivo. Los valores y las líneas generales sobre las principales políticas de integridad adoptadas por la empresa, que por lo general se publican en el código de ética o conducta, deben estar accesibles para todos los interesados y tener una amplia divulgación. Debe existir un plan de formación tanto para los directivos como para los empleados, el cual, en los casos pertinentes, se extenderá, inclusive, a terceros responsables por la aplicación de las políticas.

Comunicación

Es importante que el código de ética o conducta, así como el resto de los documentos que se ocupan de la integridad en los negocios estén disponibles en ubicaciones de fácil acceso para todos, como es el caso de internet o de la red corporativa de la empresa. Se debe tener en cuenta que, en virtud de la naturaleza del trabajo, una parte de los empleados puede carecer de acceso a computadoras, por lo que la empresa debe gestionar estrategias alternativas y eficaces de divulgación, como la distribución de copias impresas o la fijación en lugares visibles para todos.

Los documentos deben estar redactados de forma comprensible para todo el público objetivo. Las orientaciones deben ser transmitidas de forma clara y precisa, sin mensajes ambiguos. Además, en el caso que la empresa posea filiales en el extranjero, es necesario que por lo menos una parte de los documentos esté disponible en el idioma local, principalmente los que guardan relación con los riesgos identificados en dicho emplazamiento.

La divulgación puede ser realizada mediante boletines internos, carteles, correo electrónico o noticias divulgadas en la red corporativa. Es importante que los funcionarios tengan conocimiento de la existencia de canales de denuncia, de políticas de protección a los denunciantes y que sean conscientes de la posibilidad de informar sobre casos sospechosos. Con el fin de garantizar que todos conozcan tanto el código de ética como las políticas de integridad, la empresa puede, por ejemplo, solicitar a los funcionarios su firma en un documento en el que declaren que los conocen.

Por último, la empresa también debe mantener canales para proporcionar orientaciones y esclarecimientos a las dudas referentes a los aspectos del Programa de Integridad. Los canales deben ser gratuitos y de fácil acceso para todos en la empresa, además de estar abiertos para terceros y para el público, cuando sea necesario.

Formación

La empresa debe contar con un plan de formación con el objetivo de capacitar a las personas sobre el contenido y los aspectos prácticos de las orientaciones y de las políticas de integridad. Las reglas no serán efectivas si las personas no saben ni cómo ni cuándo aplicarlas. Es necesario que, en el ámbito de la empresa, todos reciban formación sobre los valores y orientaciones generales acerca del Programa de Integridad.

En lo que respecta a las políticas específicas, tales como las normas para prevenir actos lesivos en licitaciones y contratos o las reglas de control en los registros contables, la empresa puede proporcionar formaciones específicas, dirigidas en concreto a las personas que actúan de forma directa en esas actividades.

ES MUY IMPORTANTE QUE LA EMPRESA GUARDE LOS REGISTROS DE LAS FORMACIONES REALIZADAS, CON LA INFORMACIÓN DE TODOS LOS QUE YA FUERON CAPACITADOS Y EN QUÉ TEMAS, YA QUE ESTO PODRÁ SER NECESARIO PARA QUE LA EMPRESA COMPRUEBE SUS ESFUERZOS POR IMPLEMENTAR EL PROGRAMA DE INTEGRIDAD.

Con el fin de aumentar su eficacia, se recomienda que las formaciones incluyan situaciones prácticas, estudios de caso y orientaciones sobre cómo resolver eventuales dilemas. Es importante garantizar la periodicidad de las formaciones, de modo que los nuevos empleados pasen por esta formación y que los empleados ya formados reciban actualizaciones de la misma.

Además, cabe resaltar que la empresa debe garantizar que los empleados participen de hecho en las sesiones de formación, pudiendo, inclusive, hacerlas de obligado cumplimiento en algunos casos. Además, se pueden crear incentivos para la participación, como, por ejemplo, vincular una promoción en la carrera a la realización de formaciones periódicas sobre el Programa de Integridad.

4.4. Canales de denuncia

Una empresa con un Programa de Integridad bien estructurado debe contar con canales que permitan la recepción de denuncias, aumentando de este modo las posibilidades de descubrir irregularidades.

La empresa debe evaluar la necesidad de utilizar diferentes medios para la recepción de las denuncias, como es el caso de urnas, por vía telefónica o por internet. En empresas con empleados sin acceso a computadoras con internet, se debe estar atento a la necesidad de ofrecer alternativas a la denuncia on line. También es importante que tanto terceros como el público externo tengan acceso a los canales de denuncias.

Para garantizar la efectividad de sus canales, es necesario que la empresa cuente con políticas que aseguren la protección del denunciante de buena fe, como es el caso, por ejemplo, de la recepción de denuncias anónimas y la prohibición de tomar represalias contra los denunciantes.

Asimismo, la empresa puede prever reglas de confidencialidad para proteger a los que, a pesar de haberse identificado a la empresa, no quieran que esto sea de conocimiento público.

El buen cumplimiento por parte de la empresa de las reglas de anonimato, confidencialidad y prohibición de represalias es un factor esencial para conquistar la confianza de los que tengan algo que informar. Además, es deseable que la empresa tenga medios para que el denunciante esté al tanto de la marcha de la denuncia, pues la transparencia en el proceso hace que los procedimientos tengan mayor credibilidad.

4.5. Medidas disciplinarias

Es importante que haya previsión de la adopción de medidas disciplinarias como resultado de la violación de reglas de integridad, con el propósito de que haya garantía de la seriedad del Programa, y que este no se limite a un conjunto de reglas existentes exclusivamente “sobre el papel”. Aún es más importante que se tenga seguridad sobre la adopción de las medidas previstas en el caso que se comprueben episodios de irregularidades.

La empresa debe contar con normas escritas que especifiquen cuáles son las medidas disciplinarias previstas y los casos en que son aplicables. También es necesario aclarar cuáles son los procedimientos empleados, así como el área competente para investigar los hechos y determinar las responsabilidades.

.....

LAS NORMAS DISCIPLINARIAS DEBEN PREVER CUÁL ES EL ÁREA O PERSONA CON RESPONSABILIDAD PARA DECIDIR SI SE IMPONEN SANCIONES Y ESPECIFICAR LOS PROCEDIMIENTOS FORMALES QUE SE DEBEN SEGUIR.

.....

Las sanciones previstas deben guardar proporción tanto con el tipo de violación como el nivel de responsabilidad de los implicados. Asimismo, también debe existir la posibilidad de tomar medidas cautelares, como apartar de forma preventiva a los directivos o empleados que puedan obstaculizar o influir en la adecuada marcha de la investigación de la denuncia.

Hay que haber garantía de que ningún directivo o empleado se librarán de sufrir una sanción disciplinaria en virtud de su posición en la empresa. Esto es esencial para mantener la credibilidad del Programa de Integridad y el compromiso de los empleados. Del mismo modo, también es imprescindible tener en cuenta que las normas valen para todos y que, en caso de su incumplimiento, todos están sujetos a las medidas disciplinarias.

4.6. Acciones de reparación

La detección de indicios del acaecimiento de actos lesivos contra la administración pública, nacional o extranjera, debe hacer que la empresa inicie una investigación interna, que servirá como base para tomar las medidas oportunas. Las normas internas deben ocuparse de los aspectos procedimentales que se adoptarán en las investigaciones, tales como: plazos, responsables de la investigación de las denuncias, identificación de la instancia o autoridad a la que se le deben comunicar los resultados de las investigaciones.

DETECCIÓN DE ILICITUDES

La empresa puede averiguar el acaecimiento de actos lesivos de varias formas, por ejemplo:

- Denuncias;
- Resultados del monitoreo del Programa;
- Investigaciones internas;
- Constataciones en auditorías.

Una vez que la investigación confirme un episodio de acto lesivo en la que está implicada la empresa, se deben tomar las medidas que aseguren la inmediata interrupción de las irregularidades, ofrecer soluciones y reparar los efectos causados. La empresa puede, por ejemplo, mejorar el programa, de forma que se evite la repetición del problema y que se produzcan nuevos fallos. Aparte, puede imponer sanciones disciplinarias a los implicados. Es interesante que la adopción de dichas medidas sea divulgada entre los empleados y terceros, con el fin de reforzar públicamente que la empresa no tolerará la práctica de ninguna ilegalidad.

La empresa también debe utilizar los datos obtenidos en la investigación interna como una ayuda en una cooperación efectiva con la administración pública. La comunicación a las autoridades competentes sobre el acaecimiento del acto lesivo, la entrega de informaciones y el esclarecimiento de dudas pueden beneficiar a la empresa en un eventual proceso administrativo de responsabilidad⁶.

Es de desear, por lo tanto, que la empresa identifique previamente los órganos que tienen la competencia de investigar y sancionar las eventuales ilegalidades, en función de la esfera y del poder implicado, así como que el Programa de Integridad prevea los trámites que se deben realizar para que sirvan de ayuda en la decisión de cooperar con las investigaciones en curso en los órganos gubernamentales. En algunos casos, la actuación de la empresa se puede concentrar en un determinado municipio; en otros, esa actuación puede estar relacionada de forma simultánea con gobiernos locales y con el gobierno federal; mientras que en otros, puede tener repercusión en otros países, dada la amplitud de la jurisdicción de algunas legislaciones extranjeras.

Además, la empresa puede prever la realización de investigaciones independientes, con la intención de garantizar la credibilidad e imparcialidad de las informaciones obtenidas. Además, el objeto de la investigación debe ser acorde con la posible extensión de las irregularidades. En el caso de que uno de los involucrados actúe en otras filiales o áreas de la empresa, puede ser necesario ampliar el objeto con el fin de verificar si las prácticas ilícitas se repitieron en otras situaciones.

5. Estrategias de monitoreo continuo

La empresa debe elaborar un plan de monitoreo para verificar la efectiva implementación del Programa de Integridad y hacer posible la identificación de puntos débiles que puedan ser corregidos y mejorados. Asimismo, un monitoreo continuo del Programa también permite que la empresa responda oportunamente a cualquier nuevo riesgo que haya surgido.

El monitoreo se puede realizar mediante la obtención y análisis de información que

⁶ De acuerdo con el art. 7º, inciso VII de la Ley n° 12.846/2013, las empresas pueden ver disminuidas sus sanciones si cooperan en la averiguación de las infracciones. En el caso que se firme un acuerdo de lenidad, la cooperación efectiva es un requisito que se traduce en la identificación de los involucrados en la infracción y en el célere suministro de informaciones y documentos que comprueben la ilegalidad bajo averiguación (art. 16, I y II).



provenza de diversas fuentes, tales como:

- informes regulares sobre las rutinas del Programa de Integridad o sobre investigaciones relacionadas;
- tendencias verificadas en las reclamaciones de los clientes de la empresa;
- informaciones recibidas a través del canal de denuncias;
- informes de agencias gubernamentales reguladoras o fiscalizadoras.

Además del análisis de la información existente, la empresa puede, por ejemplo, comprobar por medio de entrevistas si los funcionarios conocen los valores y políticas de la empresa, si siguen los procedimientos estipulados o si la formación ha aportado resultados prácticos.

En el caso que se identifique un incumplimiento de reglas o la existencia de fallos que estén dificultando el logro de los resultados esperados, la empresa debe tomar medidas para solventar los problemas encontrados.

Dependiendo de sus características, aparte del monitoreo cotidiano, la empresa puede someter sus políticas y medidas de integridad a un proceso de auditoría, con el fin de asegurar que las medidas establecidas son efectivas y están de acuerdo con las necesidades y particularidades de la empresa.

Independientemente de las medidas específicas adoptadas por la empresa, el proceso de monitoreo demanda atención con algunas cuestiones:

- ¿La empresa está monitoreando adecuadamente la aplicación de las políticas relacionadas con sus principales áreas de riesgo?
- ¿La instancia responsable por el Programa de Integridad está gestionando el proceso de monitoreo de forma objetiva, con independencia y autonomía respecto a las áreas monitoreadas?
- ¿El monitoreo contempla todas las áreas de la empresa involucradas en la implementación del Programa de Integridad?
- ¿Se consideraron y corrigieron los resultados obtenidos en anteriores procesos de auditoría, de monitoreo del Programa de Integridad y de otros mecanismos de revisión?
- ¿Cómo está respondiendo la empresa a las cuestiones identificadas durante el proceso de monitoreo? ¿Se están desarrollando planes de acción para la corrección de las fragilidades encontradas? ¿Hay un área responsable por el acompañamiento de ese plan de acción?

Conclusión

Es fundamental resaltar que las directrices aquí presentadas abordan elementos básicos de un Programa de Integridad, de modo que cada empresa debe observar las necesidades de adaptarlas a sus características específicas. Un Programa cuyas medidas no se personalizan en función de las especificidades de la empresa tiende a ser ineficaz y, en el



ámbito de un proceso de responsabilización, se podría considerar inexistente.

Además, cabe destacar que los cinco pilares detallados a lo largo de este documento no producen resultados satisfactorios cuando son considerados y aplicados de forma aislada; su funcionamiento debe producirse de forma conjunta y sistémica, haciendo posible la continua mejora del Programa de Integridad de la empresa.

INTERDEPENDENCIA ENTRE LOS CINCO PILARES DEL PROGRAMA

El Programa de Integridad debe ser entendido como una estructura orgánica, que solo funcionará cuando haya armonía y conexión entre sus pilares. El monitoreo continuo, por ejemplo, puede indicar la necesidad de revisión de algunas reglas e instrumentos; sucede lo mismo con la alteración del escenario de riesgos de la empresa. Por otro lado, el compromiso de la alta administración y la autonomía de la instancia responsable del Programa son factores determinantes para la implementación de las reglas e instrumentos establecidos, en especial de aquellas relativas a la imposición de sanciones y a la reparación de irregularidades.

La evaluación del Programa de Integridad de la empresa podrá ser tenida en cuenta tanto para la imposición de sanciones — como factor de reducción de la multa — como para la celebración de un acuerdo de lenidad. En este último caso, es obligatorio que la empresa se comprometa a adoptar, aplicar o mejorar el Programa de Integridad en sus operaciones futuras.

De esta forma, en el ámbito de un eventual proceso administrativo de responsabilidad, el Programa de Integridad es un elemento de defensa de la empresa, y es aquí donde radica la importancia de prestar una especial atención a la documentación de todas las acciones implementadas, con el objetivo de poder comprobar su efectividad. También es fundamental que la empresa conozca las regulaciones que se ocupan de este asunto, como las Órdenes Ministeriales n° 909⁷ y 910/2015⁸, promulgadas por la Contraloría General de la Unión (CGU).

Por último, es innegable que las sanciones y exigencias establecidas en la Ley Anticorrupción motivaron el surgimiento de importantes reflexiones sobre el papel de las empresas en la lucha contra la corrupción. No obstante, las empresas deben ser conscientes que, más que evitar posibles sanciones, la inversión en integridad es beneficiosa para su propio negocio, independientemente de cualquier tipo de procedimiento de responsabilidad. El mercado valora, cada día más, a las empresas comprometidas con la integridad, las cuales pasan a contar con una ventaja competitiva frente a sus rivales, así como con factores diferenciales para la obtención de inversiones, créditos o financiaciones. Pensar en un entorno de negocios íntegro hace posible la evolución hacia un mercado en el que las características éticas de las empresas marcan una diferencia en el mundo corporativo.

7 La Orden Ministerial n° 909, de 7 de abril del 2015, dispone sobre la evaluación de programas de integridad de personas jurídicas. En el caso que la empresa esté siendo objeto de una investigación sobre un acto lesivo previsto en la Ley n° 12.846/2013, le corresponderá presentar dos documentos fundamentales para la evaluación de su Programa: el informe de perfil y el informe de conformidad.

8 La Orden Ministerial n° 910, de 7 de abril de 2015, define los procedimientos para la averiguación de la responsabilidad administrativa de persona jurídica por medio de Proceso Administrativo de Responsabilidad (PAR) y para la celebración de acuerdo de lenidad.



Referencias bibliográficas

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/12846.htm. Fecha de acceso: 10 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 8.420, de 18 de março de 2015**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponible en http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Fecha de acceso: 10 set. 2015.

BRASIL. **Portaria nº 909, de 7 de abril de 2015**, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponible en http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_909_2015.pdf. Fecha de acceso: 10 set. 2015.

BRASIL. **Portaria nº 910, de 7 de abril de 2015**, do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF. Disponible en http://www.cgu.gov.br/sobre/legislacao/arquivos/portarias/portaria_cgu_910_2015.pdf. Fecha de acceso: 10 set. 2015.

MINISTRY OF JUSTICE OF THE UNITED KINGDOM. **The Bribery Act 2010 – Guidance**. Disponible en <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics, and Compliance**. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). **An Anti-Corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide**. New York, EUA: 2013.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION (USSC). **Guidelines Manual**. Chapter eight “Sentencing of Organizations”. Washington, EUA: 2014; Disponible en <http://www.ussc.gov/guidelines-manual/2014/2014-individual-chapters-and-guidelines.html>.

SOCIETY OF CORPORATE COMPLIANCE AND ETHICS (SCCE). **The Complete Compliance and Ethics Manual** – 2014; Minneapolis, EUA: 2014.