

## ENSAYO

# INCIDENCIA DE LOS PROGRAMAS DE INTEGRIDAD EN LA LEGISLACIÓN ANTICORRUPCIÓN

## IMPACT OF INTEGRITY PROGRAMS ON ANTI-CORRUPTION LEGISLATION

### PAULA A. D'ONOFRIO

Facultad de Ciencias Económicas. Universidad de Buenos Aires. Argentina.

 0000-0001-6483-0087

 pdonofrio1@gmail.com

### PALABRAS CLAVE

programas de integridad, anticorrupción, compliance

### KEYWORDS

integrity programs, anti-corruption, compliance.

### RESUMEN

El presente trabajo analiza la legislación de Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España, Estados Unidos, Francia y Reino Unido, que hace alguna referencia a los programas de integridad y la utilidad de los mismos frente a la prevención de delitos relacionados con la corrupción administrativa.

El desarrollo del mismo se enmarca dentro del proyecto de Desarrollo Estratégico (PDE) de la Universidad de Buenos Aires, denominado PDE\_9\_2019 "Corrupción, fraude empresario y sistemas de cumplimiento en las organizaciones" que tiene por fin demostrar que un programa de integridad que funciona eficazmente previene ampliamente las situaciones de corrupción.

Entendemos que estos temas son de extrema relevancia en el contexto actual donde las organizaciones se han visto obligadas a modificar ciertos procedimientos.

### ABSTRACT

This paper analyzes the legislation of Argentina, Brazil, Chile, Colombia, Spain, the United States, France and the United Kingdom, which refers to integrity programs and their usefulness in preventing crimes related to administrative corruption.

The development of this project is part of the Strategic Development Project (PDE) of the University of Buenos Aires, called PDE\_9\_2019 "Corruption, business fraud and compliance systems in organizations", which is aimed at proving that an integrity program that works effectively prevents corruption situations.

We understand that these issues are extremely relevant in the current context where organizations have been forced to modify certain procedures.

INCIDENCIA DE LOS PROGRAMAS DE INTEGRIDAD EN LA LEGISLACIÓN ANTICORRUPCIÓN

Autora:  
Paula A. D'Onofrio

Recibido 15 de febrero, 2021

Aprobado 29 de abril, 2022

CÓDIGO JEL M10-M49-M14-K49

DOI <https://doi.org/10.24215/26185474e022>

Revista Proyecciones

Nº 16 | mayo 2022 - abril 2023

ISSN 2618-5474

<https://revistas.unlp.edu.ar/proyecciones>

Entidad editora

Instituto de Investigaciones y Estudios Contables Facultad de Ciencias Económicas - UNLP.



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se desarrolla en el marco del proyecto de Desarrollo Estratégico<sup>1</sup> (PDE) de la Universidad de Buenos Aires, denominado PDE\_9\_2019 “Corrupción, fraude empresario y sistemas de cumplimiento en las organizaciones”, del cual soy directora.

Dicho proyecto se gestó como consecuencia del impulso que dio la Ley de Responsabilidad de Personas Jurídicas, ley 27.401 (2017) de Argentina al desarrollo de los programas de integridad dentro de las organizaciones.

El objetivo general del proyecto consiste en “brindar las herramientas que permitan establecer el correcto funcionamiento de los sistemas de cumplimiento en las organizaciones”.

Para poder definir elementos que permitan controlar los sistemas de cumplimiento con una perspectiva de gestión, en primera instancia debemos especificar los componentes de dichos sistemas.

La legislación argentina, si bien da una gran relevancia a los programas de integridad, arbitrariamente define escasos elementos como obligatorios para quienes quieren implementarlos y una larga lista sugeridos. Esto nos incita a la búsqueda de legislación comparada.

Como parte del desarrollo del mencionado proyecto, este trabajo tiene por fin el análisis de legislación en donde los programas de integridad se consideran un elemento proactivo en la lucha contra la corrupción y la identificación de los elementos que los componen.

## REGULACIÓN INTERNACIONAL Y PROGRAMAS DE INTEGRIDAD. METODOLOGÍA DE TRABAJO

Se utilizará una metodología de tipo descriptivo que busca retratar las formas en que las diferentes regulaciones abordan los programas de compliance.

Nuestro objeto de estudio serán las normas legales que aborden de manera positiva a los programas de integridad<sup>2</sup>, o con definiciones similares, como herramienta de lucha contra la corrupción, y sus elementos componentes.

La selección de la legislación a analizar se realizó conforme a antecedentes doctrinarios sobre normativas comparadas (Alliance for Integrity, 2020; Durrieu y Saccani, 2018; Global Compliance News, 2017; Saccani y Morales Oliver, 2018), material que desinteresadamente miembros de la red Women in Compliance de Argentina (<http://www.womenincompliance.com.ar>) pusieron a disposición y la ley argentina (Ley 27.401, 2017).

Ponemos énfasis en que, si bien en muchos de estos países existe legislación amplia sobre el tema de corrupción y prevención de lavado de activos, seleccionamos para la investigación aquella relacionada con los programas de Compliance, entendiendo estos desde una perspectiva amplia.

## ANÁLISIS DE LAS NORMAS CON RELACIÓN A LOS PROGRAMAS DE INTEGRIDAD Y DELITOS ALCANZADOS

En base a la metodología descrita presentamos el desarrollo teórico de las normas legales y regulaciones vigentes.

### ARGENTINA LEY 27.401

En Argentina, el proyecto se aprobó con modificaciones como Ley 27.401 el 8 de noviembre de 2017 y publicada en el Boletín Oficial el 1 de diciembre de 2017, el decreto reglamentario de la misma es el número 277/2018 del 6 de abril de ese año (Ley 27.401, 2017).

El objetivo del proyecto fue generar incentivos para que las personas jurídicas previnieran la comisión de ciertos delitos mediante la implementación de programas de integridad cooperando con las autoridades, y de esa forma evitar la corrupción público-privada.

Los delitos alcanzados, se enumeran en su artículo 1ro (Ley 27.401, 2017), son los siguientes (Código Penal de la Nación Argentina, 1984):

- delitos de cohecho y tráfico de influencias (art. 258 y 258 bis del Cód. Penal);
- negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas (art. 265 del Cód. Penal);
- concusión (art. 268 del Cód. Penal);

<sup>1</sup> Los Proyectos de Desarrollo estratégico son interdisciplinarios y tienen como propósito elaborar instrumentos de promoción científico-tecnológica que revaloricen e incrementen su aporte al desarrollo socio-productivo.

<sup>2</sup> Se ha considerado una definición amplia de programas de integridad, y se incluyen denominaciones como programas de ética, programas de ética empresarial, programas de Compliance, procedimientos antisoborno, procedimientos anticorrupción, modelos de organización y gestión, modelos de prevención, entre otras.

- enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (arts. 268.1 y 268.2) y
- balances e informes falsos agravados (art. 300 bis del Cód. Penal).

El artículo 22 menciona que las personas jurídicas comprendidas en el presente régimen podrán implementar programas de integridad, definiendo que los mismos consisten en: “el conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos comprendidos por esta ley” (Ley 27.401, 2017).

Se deja sentado que dicho sistema deberá guardar relación con “los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica” (Ley 27.401, 2017, art. 22). Lo cual resulta un elemento clave para obtener los beneficios que se derivan, dado que los mismos deben ser programas “vivos” y dinámicos y no una declaración vacía de contenidos.

La Ley atribuye responsabilidad penal a las personas jurídicas por hechos de corrupción cometidos por sus dependientes y terceros vinculados con la empresa. Contar con un programa de integridad de la sociedad (enumerado en los arts. 22 y 23): exime de pena y responsabilidad administrativa (art. 9º); atenúa la graduación de la sanción penal (art. 8º); es una condición necesaria para acceder a un acuerdo de colaboración eficaz (art. 18); y es un requisito obligatorio para ser proveedor del Estado Nacional para ciertas contrataciones (art. 24).

Si bien, como mencionamos anteriormente, la norma sólo considera mandatario la presentación de programas de integridad en el caso de contrataciones con el estado, presenta interesantes incentivos para quienes los posean en relación a sus riesgos, en caso de verse involucrados en los delitos mencionados.

El artículo 23 sostiene como contenidos mínimos de un programa de integridad, los siguientes:

Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas para prevenir la comisión de los delitos bajo la ley 27.401.

Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público.

Capacitaciones periódicas sobre el programa de *compliance* a directores, administradores y empleados. (Ley 27.401, 2017)

Adicionalmente menciona una serie de elementos complementarios que podrían incluirse en el mismo, entre los que podemos mencionar el apoyo de la gerencia, medios para realizar denuncias anónimas y protegidas y evaluación de riesgos periódica.

Más allá del contenido de la norma, la Oficina Anticorrupción (2019) ha publicado los *Lineamientos de Integridad para el Mejor Cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley Nº 27.401 de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas*, que resultan una clara guía para la implementación de estos.

## ESTADOS UNIDOS

La Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE, s.f.) adoptada en 1977, fue el primer ejemplo de un esfuerzo nacional para regular el soborno extranjero o transnacional. Es la norma con mayor impacto extraterritorial y con mayores implicancias de Compliance.

El Departamento de Justicia de los Estados Unidos (ene-2017) publicó una guía sobre programas de *compliance*, las *U.S. Sentencing Guidelines* establecen que contar con un programa de *compliance* efectivo posibilitará la reducción de penas

Dado que el Departamento de Justicia de EE. UU es quien se ocupa de hacer cumplir con las disposiciones legales, nos parece pertinente trabajar sobre las preguntas que resultan una guía para evaluar los programas de integridad, de forma tal de comprender cuáles son los requisitos para considerar que el programa tiene validez.

Con relación a los programas de integridad, el Departamento de Justicia de EE. UU. explica que cada organización tiene sus propios riesgos que deben ser atendidos en consecuencia. Sin embargo, plantea una serie de preguntas comunes relevantes a la hora de evaluar los programas de integridad que constituyen una de las guías más completas publicadas.

El 1 de junio de 2020, la División Penal del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (“DOJ”) (U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION, 2020) publicó una versión actualizada de su documento Evaluación de los programas de compliance corporativo, que sirve como referencia para los fiscales a la hora de evaluar los programas de compliance corporativo en el contexto de las investigaciones del DOJ.

Resaltan las expectativas del DOJ con respecto a lo que constituye un programa de compliance efectivo y los niveles cada vez más exigentes bajo los cuales los programas de compliance serán evaluados en el contexto de una investigación del DOJ.

Mencionamos algunas modificaciones a las preguntas originalmente planteadas:

### (1) “¿Está bien diseñado el programa de compliance de la compañía?”

- **Preguntas fundamentales:** definiciones sobre la dotación de recursos del programa de compliance y el empoderamiento de los profesionales de compliance. Se pone acento en si el programa cuenta con los recursos y el poder adecuado para funcionar eficazmente.

- **Riesgo:** Se mantiene el énfasis en que los programas de compliance deben adaptarse a los riesgos de cada organización. La Guía del DOJ establece que los fiscales deben esforzarse por entender el análisis de riesgos realizado por la empresa, el programa de compliance de dicha entidad y cómo ese programa fue evolucionando a lo largo del tiempo. También instruye para que consideren si las evaluaciones periódicas de riesgos se limitan a un momento o se basan en un acceso continuo a datos e información relativa a todas las funciones, y si esto ha dado lugar a “actualizaciones en las políticas, los procedimientos y los controles”.

Toma el concepto de “lecciones aprendidas”: Pregunta si la empresa tiene un proceso para rastrear las lecciones aprendidas de los problemas anteriores de la empresa o de otras empresas del mismo sector y/o región.

**Políticas y procedimientos:** Las políticas y procedimientos tienen un formato accesible para facilitar su consulta. ¿Se controla el acceso por parte de los empleados como garantía de interés sobre las mismas?

**Entrenamiento y comunicación:** Con respecto a este tema además de comprobar si la capacitación se realizó en un lenguaje apropiado a la audiencia, si la misma fue presencial o en línea, cuál es el motivo de esta elección, si se evalúa la misma y qué sucede con aquellos que no superan todas las pruebas, se agrega si existe algún mecanismo por el cual los empleados puedan hacer preguntas y si se evalúa hasta qué punto la capacitación tiene un impacto en el comportamiento de los empleados.

**Estructura de reportes confidenciales y procesos de investigación:** Mayor énfasis en la recolección y monitoreo de datos relevantes para compliance. Se evalúa si los empleados comprenden las capacitaciones y utilizan canales de denuncia y cómo la organización aprovecha de manera proactiva los datos para demostrar la eficacia de estos aspectos de sus programas de compliance, por ejemplo, mediante pruebas periódicas de efectividad directa.

**Terceras partes:** Sugerencias relacionadas al análisis de riesgos de los terceros intermediarios. La Guía del DOJ establece que los fiscales deberían evaluar si los análisis de riesgos de los

terceros intermediarios son realizados durante toda la relación comercial o principalmente al momento de la contratación.

**Fusiones y adquisiciones:** El programa de compliance debe incluir la due diligence durante todo el proceso, es decir, si se hizo de manera previa y se realizaron también auditorías posteriores.

### (2) El programa de compliance ¿tiene los recursos y el poder adecuado para funcionar efectivamente?”

Compromiso de la gerencia alta y media: Cultura “tone at the top” y “tone at the middle”.

**Autonomía y recursos:** Esta revisión indica un mayor enfoque en si una compañía ha dedicado los recursos adecuados a su programa y ha empoderado suficientemente a sus profesionales de compliance. Algunas de las cuestiones que se preguntan se refieren a niveles de jerarquía, de compensación, recurso, acceso a la junta directiva y/o comité de auditoría, experiencia, capacitaciones, rotación y revisión de desempeño.

### (3) “En la práctica, ¿funciona el programa de compliance de la compañía?”

**Mejora continua y revisión:** La empresa revisa y adapta su programa de cumplimiento basándose en las “lecciones aprendidas” de su propia mala conducta y/o de otras compañías que enfrentan riesgos similares. Seguimiento de la frecuencia de actualización de evaluaciones de riesgos, políticas, procedimientos. Políticas con relación a segmentos de negocios y subsidiarias.

## REINO UNIDO

La UK Bribery Act (UKBA) (2010) entró en vigor el 1 de julio de 2011 con el objetivo de alinearse a las políticas internacionales propuestas por la OCDE. Aplica sobre política antisoborno, corrupción y fraude internacional, considerándose hoy en día una de las más estrictas en esta materia.

Establece que existe un atenuante si la organización puede demostrar que tiene procedimientos adecuados implementados para prevenir sobornos, pero no se exige implementar estos procedimientos si la organización no enfrenta riesgos de sobornos. Es importante destacar el enfoque proactivo hacia la prevención del soborno que presenta.

El Ministerio de Justicia del Reino Unido ha publicado una guía (Quick Start Guide) con el fin de fomentar el adecuado desarrollo de los programas de integridad.

La iniciativa cuenta con una serie de seis principios de carácter general para definir una política de Compliance:

- Proporcionalidad: Procedimientos antisoborno deben ser proporcionales a los riesgos enfrentados y a la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la organización.
- Compromiso en los altos mandos.
- Evaluación de riesgos, de manera regular y documentada sobre los riesgos internos y externos. Deben elaborarse directrices y procedimientos claros para la licitación, contratistas de terceros u otros. Siempre proporcionados a los riesgos específicos que enfrenta la organización.
- Due diligence: se deben realizar procedimientos de auditoría respecto de las personas que realicen o realizarán servicios para ellas o en su nombre.
- Comunicación y capacitación: la capacitación debe ser interna y externa y asegurar. Deben renovarse periódicamente ante cambios en el perfil de riesgo. La política debería incluir una forma simple y segura de reportar incidentes relativos a potenciales sobornos.
- Seguimiento y revisión: los procedimientos deberían ser monitoreados y revisados para evaluar su efectividad en prevención del soborno a fin de poder ser mejorados.

Los procedimientos antisoborno deben ser proporcionales a los riesgos enfrentados, y a la naturaleza, escala y complejidad de las actividades de la organización (Morales Oliver, 2018).

## BRASIL

La ley 12.846 promulgada en el 2013, entra en vigor en Brasil desde febrero de 2014. establece responsabilidad objetiva administrativa y civil para las personas jurídicas por ciertos actos de corrupción y conductas ilegales cometidas contra la administración pública.

En el capítulo II, artículo 5to., define como conductas prohibidas:

- a) Prometer, ofrecer o dar, directa o indirectamente una ventaja indebida a un agente público o una tercera persona relacionada con él.
- b) Financiar, sufragar, patrocinar o, en cualquier caso, subsidiar, de forma demostrada, la realización de los actos ilícitos previstos en la nueva ley.

- c) Hacer uso de una persona física o jurídica interpuesta para ocultar o disimular su interés real o la identidad de los beneficiarios de los actos realizados, de manera comprobada.
- d) Licitaciones y contratos públicos: frustrar o defraudar el procedimiento, una licitación o un contrato; prevenir, defraudar o interferir la realización; eliminar (o intentar) a un participante por medios fraudulentos; crear de forma irregular una entidad legal para participar en una licitación o celebrar un contrato; manipular o defraudar el equilibrio económico y financiero de los contratos celebrados con la Administración Pública.
- e) Obstaculizar actividades de investigación o auditoría de las agencias, entidades o agentes públicos, o interferir en su trabajo.
- f) Conforme al Decreto Reglamentario 8420, Capítulo IV artículo 41 (Decreto Reglamentario de Brasil 8420, 2015) los elementos de los programas de integridad son:

I. Compromiso de la alta dirección;

II. Normas de conducta, código de ética, políticas y procedimientos de integridad, aplicables a todos los empleados y gerentes, independientemente de la posición o función desempeñada;

III. Normas de conducta, código de ética y políticas de integridad extendidas, cuando sea necesario, a terceros, como proveedores, proveedores de servicios, agentes intermediarios y asociados;

IV. Entrenamiento periódico;

V. Análisis periódico de riesgos para adaptar el programa de compliance;

VI. Registros contables que reflejen las transacciones de la persona jurídica;

VII. Controles internos;

VIII. Procedimientos específicos para prevenir el fraude y los actos ilícitos en el contexto de los procesos de licitación, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier interacción con el sector público;

IX. Independencia, estructura y autoridad del organismo interno responsable de la implementación del programa;

X. Canales de denuncia y mecanismos de protección al denunciante;

- XI. Medidas disciplinarias por incumplimiento del programa;
- XII. Procedimientos que aseguran la pronta interrupción de las irregularidades o violaciones detectadas y la reparación oportuna de los daños generados;
- XIII. Due diligence para la contratación de terceros;
- XIV. Verificación, durante los procesos de fusiones, adquisiciones y reestructuraciones corporativas, de cometer irregularidades o ilícitos o la existencia de vulnerabilidades en las entidades legales involucradas;
- XV. Monitoreo continuo del programa;
- XVI. Transparencia de la entidad legal con respecto a las donaciones a candidatos y partidos políticos.

## FRANCIA: LEY SAPIN II Y CODIGO PENAL FRANCÉS

El Código Penal Francés (Código Penal de Francia, s.f.) regula el soborno directo o indirecto (entendiendo como tal regalos, promesas, ventajas) cometido tanto por funcionarios públicos que solicitan o aceptan un soborno como a particulares que intentan corromper a un funcionario público. En sus artículos 445-1 y 445-2 se regula el delito de corrupción privada activa y pasiva que consiste en la acción u omisión de un acto empresarial, que se produzca en violación de las obligaciones legales, contractuales o profesionales de los sujetos activos del delito.

La Ley sobre Transparencia, Lucha contra la Corrupción y Modernización de la Vida Económica (Ley 1691, 2016), aprobada en fecha 9 de diciembre de 2016 entró en vigor el 1 de junio de 2017.

Esta ley, también conocida como ley "Sapin II" aplica a aquellas empresas situadas en Francia, a grupos de sociedades cuya empresa matriz tiene sede en territorio francés y a empresas extranjeras cuya actividad se desarrolla en Francia, siempre que las anteriores presenten una facturación de más de 100 millones de euros y más de 500 empleados. Sin embargo, menciona que "para detectar la comisión de delitos, las empresas con más de 50 empleados deberán establecer procedimientos apropiados para que las personas humanas puedan reportar desinteresadamente y de buena fe incumplimientos o delitos" (Morales Oliver, 2018).

Sapin II obliga a las empresas que cumplen con los requisitos mencionados a elaborar e implantar un modelo de prevención de la corrupción que integre mecanismos de identificación y control para

prevenir la comisión de prácticas corruptivas. Las ocho medidas fundamentales que deben integrar dicho programa de anticorrupción son:

- Código de conducta.
- Un sistema interno de reporte de denuncias.
- Sistemas de gestión de riesgos en relación a la actividad y zona geográfica donde opera.
- Procedimientos de evaluación de riesgos con clientes, proveedores e intermediarios.
- Programas de entrenamiento para empleados y ejecutivos expuestos al riesgo.
- Sistema de control interno.
- Procedimientos contables, internos y externos que garanticen que no se oculten situaciones de corrupción.
- Sanciones disciplinarias.

## ESPAÑA

Las conductas reguladas por el Código Penal Español (Ley Orgánica 10, 1995) incluyen los delitos de corrupción que penaliza:

- Sobornos (beneficio o ventaja no justificados) entre privados que permita que se vean favorecidos frente a terceros en la adquisición, venta de mercaderías, contrataciones o relaciones comerciales.
- Sobornos (beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase) hacia una autoridad o funcionario público con el fin de que este actúe o se abstenga de actuar en relación al ejercicio de sus funciones.
- Cohecho activo y pasivo, el primero es el cometido por el particular que corrompe o intenta corromper al funcionario público o autoridad con sus dádivas, presentes, ofrecimientos o promesas. El segundo es el realizado por el funcionario que solicita, recibe o acepta el soborno.
- Tráfico de influencia.

En relación a los delitos se menciona que los mismos pueden ser cometidos en nombre o a cuenta de las personas jurídicas,

en su beneficio directo o indirecto, cometidos por representantes legales o integrantes de un órgano de la persona jurídica, o por personas sometidas a la autoridad de estas.

El Código Penal español denomina a los programas de integridad como modelos de organización y gestión. Establece en su Artículo 31 bis que si antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión, quedará exento de la pena. Si esto sólo fuera ejecutado parcialmente, servirá como atenuante a la graduación de la misma.

El apartado 5 del mencionado artículo enumera los siguientes requisitos:

“1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.

2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.

3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.

4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.

5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.

6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.” (Ley Orgánica 10, 1995, Art. 31 bis 5).

## CHILE

La Ley 20.393 (2009) tiene como objeto regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto de los delitos previstos en el artículo 27 de la ley 19.913, lavado de activos, en el artículo 8 de la ley 18.314, financiamiento del terrorismo, en los artículos 250, 251 bis y 456 bis del Código Penal, hipótesis de cohecho y receptación.

Esta ley establece que las personas jurídicas podrán adoptar programas de prevención delictual PPD, las cuales a través de un Modelo de Prevención Delictual contemplan procedimientos relacionados con la prevención, detección, respuesta, supervisión y monitoreo de actividades que pueden dar lugar a la comisión de delitos contemplados

La norma mencionada se refiere en su Artículo 4to. a los Modelos de Prevención (Ley 20.393, 2009), que entendemos se asimilan a los programas de compliance, dichos modelos deberán contener al menos los siguientes elementos:

“1) Designación de un encargado de prevención.

a) La máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, sea ésta su directorio, un socio administrador, un gerente, un ejecutivo principal, un administrador, un liquidador, sus representantes, sus dueños o socios, según corresponda a la forma de administración de la respectiva entidad, en adelante la “Administración de la Persona Jurídica”, deberá designar un encargado de prevención, quien durará en su cargo hasta tres años, el que podrá prorrogarse por períodos de igual duración.

b) El encargado de prevención deberá contar con autonomía respecto de la Administración de la Persona Jurídica, de sus dueños, de sus socios, de sus accionistas o de sus controladores. No obstante, podrá ejercer labores de contraloría o auditoría interna.

En el caso de las personas jurídicas cuyos ingresos anuales no excedan de cien mil unidades de fomento, el dueño, el socio o el accionista controlador podrán asumir personalmente las tareas del encargado de prevención.

2) Definición de medios y facultades del encargado de prevención.

La Administración de la Persona Jurídica deberá proveer al encargado de prevención los medios y facultades suficientes para el desempeño de sus funciones, entre los que se considerarán a lo menos:

a) Los recursos y medios materiales necesarios para realizar adecuadamente sus labores, en consideración al tamaño y capacidad económica de la persona jurídica.

b) Acceso directo a la Administración de la Persona Jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido y para rendir cuenta de su gestión y reportar a lo menos semestralmente.

3) Establecimiento de un sistema de prevención de los delitos.

El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer un sistema de

prevención de los delitos para la persona jurídica, que deberá contemplar a lo menos lo siguiente:

- a) La identificación de las actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1º
- b) El establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos.
- c) La identificación de los procedimientos de administración y auditoría de los recursos financieros que permitan a la entidad prevenir su utilización en los delitos señalados.
- d) La existencia de sanciones administrativas internas, así como de procedimientos de denuncia o persecución de responsabilidades pecuniarias en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de delitos.

Estas obligaciones, prohibiciones y sanciones internas deberán señalarse en los reglamentos que la persona jurídica dicte al efecto y deberán comunicarse a todos los trabajadores. Esta normativa interna deberá ser incorporada expresamente en los respectivos contratos de trabajo y de prestación de servicios de todos los trabajadores, empleados y prestadores de servicios de la persona jurídica, incluidos los máximos ejecutivos de la misma.

4) Supervisión y certificación del sistema de prevención de los delitos.

a) El encargado de prevención, en conjunto con la Administración de la Persona Jurídica, deberá establecer métodos para la aplicación efectiva del modelo de prevención de los delitos y su supervisión a fin de detectar y corregir sus fallas, así como actualizarlo de acuerdo al cambio de circunstancias de la respectiva entidad.

b) Las personas jurídicas podrán obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo contempla todos los requisitos establecidos en los numerales 1), 2) y 3) anteriores, en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Los certificados podrán ser expedidos por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otras entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros que puedan cumplir esta labor, de conformidad a la normativa

que, para estos efectos, establezca el mencionado organismo fiscalizador.

c) Se entenderá que las personas naturales que participan en las actividades de certificación realizadas por las entidades señaladas en la letra anterior cumplen una función pública en los términos del artículo 260 del Código Penal”.

## COLOMBIA

El Estatuto Anticorrupción en Colombia empezó con la ley 190 de 1995 y fue modificado por la ley 1474 en 2011, el cual contiene disposiciones orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y efectividad de la gestión pública.

En el caso colombiano los delitos de corrupción se dividen en (Cárdenas, Daza Giraldo y Baracaldo Lozano, pág. 589, como se citó en Saccani y Morales Oliver, 2018):

a) Corrupción pública: peculado, concusión, cohecho, celebración indebida de contratos, tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito del servidor público, soborno, omisión de activos e inclusión de pasivos.

b) Corrupción privada.

La persona jurídica debe designar un oficial de cumplimiento quien será el encargado de poner en marcha y liderar el Sistema de Gestión de Riesgos de Soborno Transnacional para la prevención de las conductas previstas en el artículo 2 de la ley 1778 (2016). El Oficial de Cumplimiento deberá estar dotado de autonomía así como de los recursos humanos y económicos requeridos para poner en marcha las políticas de cumplimiento, y además deberá tener acceso directo a los altos directivos de la persona jurídica. La facultad de designación del Oficial de Cumplimiento recae en los altos directivos de la persona jurídica.

La Guía orientada a poner en marcha programas de ética empresarial para la prevención de las conductas previstas en el artículo 2º de la Ley 1778 de 2016 contenida en la Circular Externa 100-000003 del 26 de julio de 2016 (Colombia Circular 100-000003, 2016) establece como principios de dicho programa, los siguientes:

a) Compromiso Alta Dirección en la prevención del Soborno Transnacional.

b) Evaluación de los riesgos relacionados con el Soborno Transnacional



- c) Programa de Ética Empresarial
- d) Oficial de Cumplimiento
- e) Debida diligencia.
- f) Control y supervisión de las Políticas de Cumplimiento y Programa de Ética Empresarial
- g) Divulgación de las Políticas de Cumplimiento y Programa de Ética Empresaria
- h) Canales de comunicación

Se resalta que un buen Programa de Ética Empresarial deberá permitirle a una persona jurídica, prevenir, detectar y corregir situaciones que tengan la potencialidad de convertirse en una infracción a la Ley Antisoborno. Por otra parte resalta la consideración de los riesgos en relación a los países y del sector o actividad, considerando necesario contar con un sistema sancionatorio efectivo por incumplimiento, así como un sistema de control interno y auditoría.

Para que un Programa de Ética Empresarial sea considerado efectivo, deberá cuando menos:

“A. Estar diseñado con fundamento en una evaluación exhaustiva de los riesgos de Soborno Transnacional que cada Persona Jurídica, tenga intención de mitigar.

B. Ponerse en marcha en la Persona Jurídica, junto con el compromiso decidido de los Altos Directivos para que sus Empleados, Asociados, Administradores y, de ser posible los Contratistas, realicen acciones que sean efectivas para prevenir el Soborno Transnacional y cualquier otra práctica corrupta.

C. Establecer mecanismos dirigidos a la ejecución de actividades periódicas de Auditoría de Cumplimiento y Debida Diligencia para verificar la efectividad del Programa de Ética Empresarial y, cuando resulte necesario, proceder a su modificación y actualización, de manera que la Persona Jurídica se adecue a los cambios que acontezcan en su entorno particular” (Superintendencia de Sociedades de Colombia, s.f., p. 35)

## ELEMENTOS DESTACADOS DEL PROGRAMA DE INTEGRIDAD Y SISTEMAS DE INFORMACIÓN

Los sistemas de compliance podríamos ubicarlos dentro de la Teoría de la Agencia y las buenas prácticas de gobierno corporativo, centrándolos en un enfoque mucho más legalista. La idea de los sistemas de integridad es que se relacionen con los distintos

stakeholders y se ponderen los valores organizacionales más allá de la regulación. (D'Onofrio, 2018).

Sin embargo, cuesta encontrar en la idea de la práctica profesional una conexión directa entre los sistemas de Compliance y el gobierno corporativo, cuando a nuestro juicio no existen uno sin el otro. Queremos resaltar que esto no es un tema exclusivo de sociedades abiertas, una política de gobierno corporativo basado en la ética y liderazgo es imprescindible para la existencia de cualquier tipo de organización.

Un buen gobierno corporativo debe tener valores alineados a las expectativas de los grupos de interés y demostrar una correcta asignación de autoridades y responsabilidades que faciliten la toma de decisiones, aseguren un ambiente de control, y puedan dar respuesta a los cambios internos y externos. Precisamente, cuando escuchamos hablar del *Tone at the Top*, como uno de los pilares de los programas de integridad, estamos haciendo referencia al compromiso y al “Tono” que marque la Dirección de una empresa como factor determinante para la generación de la cultura organizacional.

Del análisis realizado podemos destacar que otro de los componentes claves en estos programas son los códigos de conducta, entendiéndolo por tal aquel que plantea comportamientos alineados con la regulación y que refleja los valores de la organización. Desde una perspectiva claramente personal, este código se encuentra en una línea de retroalimentación directa con la evaluación de riesgos. Cada riesgo detectado debe tener asociada una política escrita que refleje el compromiso de mantener la ética y la transparencia.

La gestión de riesgos no es un elemento novedoso dentro del sistema de información con sentido amplio, tal vez se han ampliado las temáticas a las que se ve expuesta una organización y las personas que participan de un modo u otro en la misma. Claramente la incorporación de regulaciones relativas a políticas de integridad requiere un abordaje en ese sentido como respuesta.

Un código de conducta comprensible, didáctico y claro permite que los participantes tengan respuestas a las principales problemáticas. Debe ser dinámico y sometido a evaluaciones periódicas. Claro ejemplo de esto es el impacto de la pandemia global que nos atraviesa. Surgieron situaciones inesperadas que han requerido ciertas flexibilizaciones que pueden convertirse en nuevos riesgos. Temas tales como control sobre activos, privacidad de datos y manejo de información, contrataciones directas, donaciones, etc. requirieron adaptación urgente de los procedimientos.

Es necesario incorporar reglas que desalientan o prohíban conductas impropias, y contar con un claro programa de entrenamiento, que también sufrió modificaciones frente a la pandemia.

Nuestra experiencia nos indica que no hay una única manera de transmitir los valores y estándares fijados por el código. En algunos

casos una capacitación puede resultar adecuada, pero en otras se requerirá de un claro proceso de entrenamiento para que realmente pueda llegarse al objetivo esperado. No todos los receptores de estas políticas tienen las mismas respuestas, hay muchos factores que pueden condicionar el éxito. Niveles de comprensión, de aversión al riesgo, presiones, el contexto, los roles que ocupan y toda aquello que pueden incidir en la conducta de las personas debe ser observado con atención.

Los medios para comunicar también varían, lo que es imprescindible es que se demuestre el compromiso de la alta gerencia en sostener políticas de ética, integridad y transparencia.

Por último, es importante destacar que la mayoría de los delitos que estas normativas analizadas mencionan llegan a la luz por medio de denuncias, por ello contar con un canal resulta imprescindible. Internamente esta lealtad ejercida por los miembros de una organización debe ser entendida como parte del proceso de compromiso con el código de conducta, la misión y los valores, y no un compromiso de lealtad a los superiores o con miembros específicos. Dentro de los mecanismos que posibilitan estas revelaciones contamos con líneas de denuncias, buzones, correos y sitios web. Esto debe estar asociado a protocolos que aseguren la confidencialidad del denunciante, su protección y el desarrollo de una investigación adecuada. Del mismo modo, al comprobarse la veracidad de la denuncia debe acompañarse de procesos formales de disciplina que sean ejemplificadores.

## CONCLUSIONES

Tomando como punto de partida trabajos doctrinarios y profesionales previos, hemos analizado las normativas que de diferente modo se hace una valoración positiva de los programas de integridad de los países Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España, Estados Unidos, Francia y Reino Unido.

Observamos que mientras en algunos casos es mandatorio, en otras es una recomendación o bien un atenuante ante el hecho cometido. Sin embargo, se desprenden una serie de componentes comunes que consideramos necesarios para el funcionamiento efectivo de los mismos.

Tal como tratamos en el apartado anterior: valoración de riesgos, compromiso de la alta gerencia, reglas o procedimientos claros que identifiquen y prevengan situaciones fuera de las normas o de los valores organizacionales, líneas de transparencia, diligencia, son algunos de los mencionados.

Lo mencionado en el párrafo anterior no hace más que reafirmar que, si bien los escasos elementos referidos en la norma argentina como necesarios para la generación de un programa de

integridad promueven el desarrollo de los mismos, no resultan suficientes para asegurar el efectivo funcionamiento de estos programas. Urge acompañarlos con el involucramiento de la alta gerencia, el análisis de riesgo y líneas de denuncia y procedimientos formales de protección.

Sin embargo, debemos tener una visión positiva de estos que nos permita comprender que estamos en el camino adecuado empoderando a las organizaciones con herramientas que generen mayor transparencia, integridad e informes de mayor calidad. El diseño de un sistema de información integral y dinámico es clave para asegurar tanto el cumplimiento de las normativas, como de los valores planteados por la propia organización.

## REFERENCIAS

- Alliance for Integrity. (2020). *Matriz programas de ética empresarial-derecho comparado*. Recuperado de <https://www.allianceforintegrity.org/wAssets/docs/publications/Own-Publications/matriz-leyes-2020.pdf>
- Código Penal de Francia. (s.f.). Recuperado en Julio de 2020, de Modificación Ley nº 2005-750.
- Código Penal de la Nación Argentina. (1984). <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>
- Colombia Circular 100-000003. (26 de Julio de 2016). [https://www.supersociedades.gov.co/delegatura\\_aec/normatividad/estudios\\_economicos\\_financieros/doc\\_soborno/SOBORNO%20INTERNACIONAL%20PDF%20FINAL.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/normatividad/estudios_economicos_financieros/doc_soborno/SOBORNO%20INTERNACIONAL%20PDF%20FINAL.pdf)
- Decreto Reglamentario de Brasil 8420. (18 de Marzo de 2015). [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm)
- D'Onofrio, P. (2018). La figura de los sistemas de cumplimiento en la nueva ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Enfoques*, (9), 95-109.
- Durrieu, N. y Saccani, R. R. (Dir.). (2018). *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal de las personas jurídicas*. La Ley. [https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/supl\\_compliance\\_y\\_resp\\_penal\\_emp\\_15\\_mayo.pdf](https://www.thomsonreuters.com.ar/content/dam/openweb/documents/pdf/arg/white-paper/supl_compliance_y_resp_penal_emp_15_mayo.pdf)
- Global Compliance News. (2017). <https://globalcompliancenews.com/anti-corruption/anti-corruption-laws-around-the-world/>
- Ley 1691 (9 de Diciembre de 2016). Francia. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033558528&categorieLien=id>.
- Ley 1778 (2 de Febrero de 2016). Por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción. Congreso de Colombia. <https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201778%20DEL%2002%20DE%20FEBRERO%20DE%202016.pdf>
- Ley 12.846 (2 de Agosto de 2013). D.O.U.: 02.08.2013, Brasil. <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/lei-12846-2013.htm>
- Ley 20.393 (25 de Noviembre de 2009). Establece la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos que indica. Promulgada 2 de Diciembre de 2009, Chile. <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>.
- Ley 27.401 (2017). Responsabilidad Penal. Boletín Oficial de la República Argentina, 1 de diciembre de 2017. <http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/295000-299999/296846/norma.htm>
- Ley Orgánica 10. (24 de Noviembre de 1995). BOE núm. 281, España. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>.
- Morales Oliver, G. (2018). Programas de compliance anticorrupción: Aspectos compeljós, legislación comparada y consecuencias. En N. Durrieu y R. R. Saccani (Dir.), *Compliance Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria*, (pp. 199-209). La Ley
- Oficina Anticorrupción. (2019). *Lineamientos de Integridad para el Mejor Cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley Nº 27.401 de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas* (aprobados por Resolución Nº 27/2018). [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/lineamientos\\_para\\_la\\_implementacion.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/lineamientos_para_la_implementacion.pdf)
- Saccani, R. y Morales Oliver, G. (2018). *Tratado de Compliance*. La Ley.
- Superintendencia de Sociedades de Colombia. (s.f.). *Soborno Internacional, lavado de activos y financiamiento del terrorismo Compilación de normas vigentes*. [https://www.supersociedades.gov.co/delegatura\\_aec/normatividad/estudios\\_economicos\\_financieros/doc\\_soborno/SOBORNO%20INTERNACIONAL%20PDF%20FINAL.pdf](https://www.supersociedades.gov.co/delegatura_aec/normatividad/estudios_economicos_financieros/doc_soborno/SOBORNO%20INTERNACIONAL%20PDF%20FINAL.pdf)
- UK Bribery Act. (2010). *The Bribery Act 2010*. <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-quick-start-guide.pdf>
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. (s.f.). *Foreign Corrupt Practices Act*. Recuperado en julio de 2020 de <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>
- U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE CRIMINAL DIVISION. (junio de 2020). *Evaluation of Corporate Compliance Programs*. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>