

Resumen de los Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la Ley n° 27.401 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

En el día jueves 4 de agosto salió publicada en el Boletín Oficial de la República Argentina la Resolución 27/2018 de la Oficina Anticorrupción que aprueba los “lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento” de los artículos 22 y 23 de la ley 27.401 de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas. A continuación un resumen de esta guía técnica.

Extracto de La Ley de Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas

Las personas jurídicas comprendidas en el régimen podrán implementar programas de integridad consistentes 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.

El Programa de Integridad deberá contener, conforme a las pautas establecidas en el segundo párrafo del artículo precedente, al menos los siguientes elementos:

- 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 o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley;
- **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;

- La **realización de capacitaciones periódicas** sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados.
- Asimismo, también podrá contener los siguientes elementos:
 - El **análisis periódico de riesgos** y la consecuente adaptación del programa de integridad;
 - El **apoyo visible e inequívoco al programa de integridad** por parte de la alta dirección y gerencia;
 - Los **canales internos de denuncia** de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos;
 - Una **política de protección** de denunciantes contra represalias;
 - Un **sistema de investigación interna** que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta;
 - **Procedimientos que comprueben la integridad** y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial;
 - La **debida diligencia** durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;
 - El **monitoreo y evaluación** continua de la efectividad del programa de integridad;
 - Un **responsable interno** a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad;
 - El **cumplimiento de las exigencias reglamentarias** que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica.

Resolución 27/2018: Los Lineamientos de Integridad

Programas de Integridad

Estos lineamientos de Integridad son una Guía técnica a las empresas, las organizaciones de la sociedad civil, otras personas jurídicas, las agencias estatales, los operadores del sistema de justicia y la comunidad profesional experta.

Si bien ninguna organización puede eliminar de forma total la posibilidad de que se cometan actos de corrupción en su nombre, interés o beneficio, un Programa puede ayudar

a reducir sensiblemente las chances de que eso ocurra, disminuir el impacto negativo de tales comportamientos, aumentar las posibilidades de detección temprana y oportuna, facilitar la decisión de reportarlos a tiempo a las autoridades y contribuir a su correcta y clara comunicación y explicación.

Es importante aclarar, sin embargo, que la adopción de tales Programa no es legalmente obligatoria. Existen, aun así, innumerables ventajas para las personas jurídicas que cuentan con sistemas de compliance adecuados (no necesariamente limitados al compliance ético), tales como una mejor reputación en el mercado, una mayor integridad y transparencia interna, mejores herramientas para controlar el fraude interno y desarrollar estrategias de sostenibilidad, un compromiso más fuerte de los trabajadores con los intereses de la compañía, una mayor atracción de recurso humano de calidad, una mayor competitividad y eficiencia, entre muchos otros.

Carácter Adecuado del Programa

Las personas jurídicas son libres tanto de implementar o no un Programa como de desarrollarlo en la forma que prefieran. Pero sólo podrán acceder a los efectos beneficiosos que determina la Ley si estos resultan “adecuados lo que sólo se configura si el diseño e implementación concretos responden a tres pautas claramente establecidas: riesgo, dimensión y capacidad económica.

- **Riesgo:** el riesgo es la posibilidad de que ocurra alguna de las conductas delictivas previstas en la Ley. En consecuencia, para el diseño del Programa deben considerarse tanto la probabilidad de ocurrencia como el impacto potencial asociados a que la actividad de la organización dé lugar a que se configuren en su nombre, beneficio o interés acciones delictivas como las previstas en la Ley.
 - Cada persona jurídica, atendiendo a las características propias de su operación, debe determinar cuáles son tales riesgos y cuál es su posible configuración concreta como paso previo decisivo para el diseño del Programa.
 - **Indicadores de riesgo:**
 - Negocios frecuentes con organismos o empresas de propiedad estatal nacionales o extranjeras.
 - Interacción directa o indirecta (a través de partes relacionadas) frecuente con funcionarios públicos
 - Variedad en el rango jerárquico y la proveniencia jurisdiccional de los funcionarios con los que se interactúa.
 - Nivel de regulación al que está sujeta la organización.

- Amplitud y variedad de las partes relacionadas con las que la organización decide interactuar para llevar adelante sus actividades y negocios.
 - Actuación frecuente en mercados, zonas o geografías que puedan ser consideradas de mayor riesgo para los delitos de acuerdo a antecedentes, indicadores estadísticos o literatura especializada.
 - Operación local o global a través de una gama amplia de agentes, intermediarios o representantes.
 - Realización frecuente de transacciones de riesgo tales como pagos en efectivo, donaciones y contribuciones, regalos y hospitalidades, contratación de servicios de difícil medición o constatación o cualquier otra modalidad con una naturaleza idónea para enmascarar un pago ilícito.
 - Existencia de vínculos y relaciones personales con funcionarios públicos o terceros relacionados por parte de integrantes de alto nivel en la organización.
- **Dimensión:** los esfuerzos a comprometer en un Programa no pueden ser iguales para una Fundación, una Pequeña y Mediana Empresa (PYME), una gran empresa de capitales nacionales o incluso una compañía multinacional.
 - Las exigencias deben graduarse teniendo en cuenta variables tales como la complejidad de la organización interna, la configuración de las funciones de la Dirección, la alta Gerencia y los mandos intermedios, la cantidad de trabajadores, su dispersión en sedes, entre otras.
 - **Capacidad económica:** las exigencias son comparativamente mayores para una persona jurídica capaz de costear un Programa sofisticado y complejo y acceder a servicios profesionales de apoyo de la máxima jerarquía y nivel técnico.

Catálogos de elementos provistos por la Ley

Si bien la Ley prevé muchos elementos, para la acreditación del carácter adecuado la Ley ha fijado un piso de tres elementos mandatorios:

- **Código de Ética** o políticas y procedimientos de integridad;
- **Reglas y procedimientos para prevenir ilícitos** en las compras y contrataciones y otras interacciones con el sector público;
- **Capacitación periódica.**

Pasos para la implementación y el diseño de un programa

Los Programas deben ser diseñados a medida de cada persona jurídica teniendo en consideración sus necesidades, características y cultura, así como el contexto en el que aquélla opera y sus riesgos asociados. No existirán dos exactamente iguales, ni un modelo ideal, ni una secuencia obvia para desarrollarlo y ponerlo en marcha.

Aun así pueden identificarse algunos **pasos secuenciales** que, por principio general, sería conveniente que sean tenidos en cuenta para organizar los esfuerzos de la persona jurídica que emprenda la tarea.

- **Compromiso:** la alta Dirección debe comprometerse con dos principios básicos: tolerancia cero con la corrupción e implementación de un Programa. En esta etapa, el Directorio deberá definir abiertamente su compromiso anticorrupción a partir de una breve declaración pública de intenciones que clarifique frente a los integrantes y la comunidad en general los valores éticos de la organización.
- **Evaluación:** todo Programa tiene que ser diseñado en base a las características propias de la persona jurídica y fundado en una evaluación de riesgos inicial. Se debe identificarlos y evaluarlos y a partir de allí tomar decisiones informadas y razonables respecto de las características concretas del Programa que la organización necesita. La tarea de evaluación inicial de riesgos, por su importancia, merece un análisis por separado.
- **Definición/Plan:** clarificar la decisión sobre el nivel aceptable de exposición a riesgos, definir los objetivos que va a perseguir el Programa, los componentes que contendrá y las acciones a través de las cuales se lo implementará.
- **Implementación:** definidos el compromiso y el plan, deben transformarse en acciones concretas. La implementación del Programa requerirá de la asignación de recursos para garantizar su viabilidad y de apoyo permanente del máximo nivel.
- **Medición y mejora:** puesto en marcha el Programa y transcurrido un tiempo razonable de funcionamiento es necesario medir impacto y progreso con relación a los objetivos planteados.
- **Comunicación:** la persona jurídica debe garantizar que sus empleados y terceros relevantes estén permanentemente informados de sus políticas y procedimientos.

Contenidos del Programa

El Programa debe empezar por la Dirección y la alta Gerencia. **Los altos mandos deben definir los valores y las conductas consideradas éticas en la organización** y ser consistentes con dichos comportamientos. Deben manifestar y expresar su apoyo y compromiso fuerte, visible e inequívoco con las políticas de integridad adoptadas. Deben demostrar que han asumido el Programa como propio.

Código de Ética

Una persona jurídica puede contar con un Código único (suficientemente abarcativo) o con una amplia variedad de políticas, procedimientos o protocolos separados (cuya sumatoria constituya suficientemente la orientación que la Ley requiere). Pueden asimismo combinarse un Código como política central y un conjunto de complementos específicos, sea que amplíen los contenidos o lo profundicen en relación con determinados sectores u operaciones con riesgo diferenciado.

Cualquiera de esas opciones es aceptable siempre que, en definitiva, sea posible acreditar que existen en la organización políticas precisas que expresan con claridad:

- **Valores de la organización;**
- **Pautas éticas** que guíen el obrar de todos los integrantes;
- **Prohibiciones claras** y expresas de los comportamientos indebidos;
- **Sanciones en caso de incumplimiento.**

El Código y/o las políticas, procedimientos y protocolos (como mínimo el Código o aquellas políticas de contenido esencial y alcance general) **debe estar redactado con un nivel de accesibilidad suficientemente inclusivo y democrático**, de tal modo que para su comprensión cabal no sea necesario un nivel de formación mayor que el de la escolaridad obligatoria.

Es deseable el **uso de mensajes directos breves y firmes a través del empleo de una voz activa coloquial**. Frases del estilo “no pagues coimas”, “avisa si te las piden”, “aclará a los que trabajan bajo tu supervisión que te deben avisar si se las piden”, “no dejes de consultar a tu jefe si un comportamiento de un funcionario te parece inapropiado”, “no le regales nada a los funcionarios que controlan tu trabajo” etc. lucen como el estilo de comunicación apropiado a esos fines.

Integridad en procedimientos licitatorios

En cuanto al contenido posible de las reglas y procedimientos sería esperable que incluyan:

- **Identificación clara de los agentes estatales** como contraparte de riesgo recurriendo a una definición amplia de “funcionario público”.
- **Expresión de tolerancia cero al soborno** o pagos indebidos realizados en nombre o interés de la persona jurídica.
- **Clara vocación de que ningún acto realizado en nombre o interés de la persona jurídica busque como objetivo principal influir indebidamente sobre un funcionario** en beneficio de la organización o alterar o interferir en sus deberes de imparcialidad y objetividad.
- **Prohibición de la búsqueda o aprovechamiento de información** privilegiada o confidencial.

- **Desincentivos a toda participación o colaboración en actos de direccionamiento o fraudulentos conducidos por los funcionarios.**

Regalos

- Regulación clara de prohibiciones y excepciones de obsequios a funcionarios públicos en consistencia con las previsiones del **Decreto N° 1179/16**.
- **Desincentivos a todo empleo indebido iniciativas solidarias o acciones similares.**
- **Distinción clara entre pagos a organismos o acciones en beneficio de organismos y los dirigidos a funcionarios que redunden en su beneficio personal.**
- **Prohibición de aportes de campaña** en nombre de la persona jurídica de manera consistente con las previsiones de la Ley N° 26.215 de financiamiento de la política.
- **Obligación de comunicar internamente la existencia de vínculos con funcionarios superiores** de forma que sea un medio idóneo para facilitar el cumplimiento de las obligaciones del Decreto N° 202/17 o cualquier norma similar

Con relación a las hospitalidades, los gastos de viáticos, los regalos corporativos y las cortesías de protocolo, independientemente de cuál sea el régimen legal en juego en la jurisdicción en la que se desempeñe el funcionario con el que se interactúe, como criterio general será deseable que:

- **La regla general sea la prohibición de hacer regalos a funcionarios públicos.**
- **Que por excepción sólo se admitan regalos de reducida cuantía** y orientados a satisfacer fines de cortesía o análogos, y que en esos casos se fijen valores máximos con antelación y se informe al responsable interno cada vez que se realicen.
- **Que se prohíba cualquier empleo de regalos con fines de influir en la voluntad** de los funcionarios o generar condiciones de trato de favor o beneficio para la persona jurídica.

Capacitaciones

Las actividades de capacitación deben ser brindadas a los empleados de todos los niveles de la organización y deben ser diseñadas e implementadas en base a una priorización por riesgo. Con relación a la capacitación de terceros (proveedores, socios comerciales, etc.), si el Programa es obligatorio para ellos será recomendable capacitarlos al respecto.

Canales internos de denuncia

El reporte no debe estar limitado a información sobre infracciones comprobadas, sino que debe extenderse a **toda alegación de buena fe de posibles actos indebidos**, de manera que la información sea útil a los fines preventivos y detectivos.

En aquellos casos en los que resulta adecuado implementarlo, un buen sistema de denuncias está indisolublemente ligado al correcto funcionamiento de otros elementos del Programa, en especial a que:

- **La obligatoriedad de denunciar internamente las violaciones al Código de Ética**, los actos ilegales o indebidos y los que de buena fe se entiende podrían serlo, esté prevista en el Código de Ética o en otra norma interna, correcta y claramente establecida y comunicada a todos los empleados y terceros. Además, deben garantizarse condiciones que incentiven y no desestimen las denuncias.
- **Se garantice la protección suficiente del empleado que reporta una conducta indebida** asegurando que no existan represalias o repercusiones con respecto a cuestiones planteadas o información proporcionada de buena fe.
- Existan procedimientos que establezcan de antemano el **correcto tratamiento de todos los reportes** y la investigación interna de aquellos que supongan alarmas serias sobre la existencia de una violación grave al Código de Ética.
- **Prever y comunicar que no se tolerarán las denuncias realizadas de mala fe** y que se tomarán medidas adecuadas en esos casos.
- **Adoptar sanciones firmes** contra cualquier persona que viole la política antirepresalias de la organización.
- **Medir la efectividad de la línea de denuncias**. Para ello puede ser válido realizar encuestas de satisfacción a quienes las emplean, análisis sobre las estadísticas que el canal produce, etc.

Investigación Interna

- **El carácter de las medidas de investigación debe ser necesario, igualitario y proporcional.**
- **El manejo de la información debe cumplir con directivas de obtención y tratamiento de datos personales.**
- **El acceso a dispositivos y medios de propiedad de la organización que pueden almacenar información privada del trabajador, así como ciertos controles de rutina necesarios por cuestiones de seguridad u operación, debe ser respetuoso de la proporcionalidad y ser notificados de antemano en un procedimiento escrito.**
 - **Será importante que éste último trate específicamente los casos que podrían ser considerados zonas grises y brinde pautas determinadas** para proceder en casos tales como: Acceso al correo electrónico corporativo y al historial de mensajería instantánea; Acceso a los registros de llamadas correspondientes a dispositivos o líneas proporcionados por la organización; y Registros de seguimiento satelital de vehículos de propiedad de la organización.

Debida diligencia hacia terceros

En tanto resulta más difícil imponer pautas de comportamiento y controlar a aquellos que no poseen con la organización una relación de subordinación jerárquica directa, es especialmente importante que existan políticas específicas para:

- **Conocer a las contrapartes con las que opera.** Es necesario contar con información sobre las características y los vínculos de los terceros, incluida su reputación comercial y la relación, si la hay, con funcionarios locales o extranjeros.
- **Asegurar una adecuada comprensión de la lógica de la relación que se entabla con los terceros.**
- **Transmitir adecuadamente a los terceros las políticas de integridad de la organización y exigirles su cumplimiento.**
- **Controlar las acciones que realizan los terceros en aquellas actividades** que pueden ser percibidas como actuación en nombre, beneficio o interés de la persona jurídica.

Debida diligencia en procesos de transformación societaria

Las acciones a desplegar en un proceso de debida diligencia de estas características pueden incluir, entre otras:

- **Verificación de cumplimiento anticorrupción por parte de la empresa target.**
- **Implementación de políticas anticorrupción adquirente por la empresa target** (o adecuada conciliación de los Programas existentes en una y otra).
- **Capacitación en tales políticas a directores e integrantes de la empresa target.**
- **Auditoría post cierre.**

El reporte a autoridades de cualquier pago inapropiado que se detecte -aun tratándose, por supuesto, de una decisión voluntaria y libre de cada persona jurídica- es especialmente esperable y deseable.

Responsable interno

Se trata de un elemento que la Ley no incluye entre lo mandatorios. Aun así, en las organizaciones de mayores dimensiones y capacidad económica es prácticamente imposible concebir una adecuada estructuración del Programa sin una **persona o equipo con responsabilidad de tiempo completo para su desarrollo**, puesta en marcha y funcionamiento.

Análisis periódico de riesgos

Aun si el legislador no eligió mencionarlo entre los mandatorios, el análisis de riesgos continuo no es un elemento más. Si la evaluación inicial de riesgos es presupuesto esencial de la adecuación del Programa, **el análisis periódico de riesgos es un elemento vital para corroborar si lo que una vez resultó adecuado continúa siéndolo en el presente.**

Monitoreo y evaluación continua de la adecuación del Programa

Alternativas de monitoreo y evaluación según el nivel de formalización del monitoreo continuo que corresponda a la envergadura de la organización, han de pensarse acciones tales como:

- **auditorías periódicas del Programa;**
- **encuestas a los integrantes o terceros;**
- **análisis de las estadísticas del funcionamiento de la línea ética** o del resultado de las investigaciones internas;
- **medición de los resultados de divulgación del Código de Ética**, estadísticas del canal de denuncias, evaluación de las actividades de capacitación y entrenamiento;
- **evaluaciones a empleados sobre su nivel de conocimiento** y comprensión de las Políticas.