



Proyecto

“Autoevaluación Participativa y Representativa de la Implementación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC) en Chile”

Códigos de Ética y Conducta y Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

Sector Privado

Introducción

El Artículo 12 de la UNCAC establece que cada Estado Parte deberá adoptar medidas para prevenir la corrupción en el sector privado¹; mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado; y prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces. Estas medidas regularmente se implementan a través de Códigos de Conducta y/o Ética en el sector privado.

Los códigos deben servir de orientación y apoyo a los empleados del sector privado en cuanto a cómo deben actuar frente a dilemas éticos a los que se ven enfrentados día a día. Igualmente, se deben dictar pautas acerca de cómo evitar los conflictos de intereses y cómo proceder cuando éstos surgen y tener la capacidad de diferenciar entre comportamientos admisibles e inadmisibles.

En Chile, con el fin de cumplir con una de las obligaciones de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE)², se publicó el 2 de diciembre de 2009 la Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas³. Esta ley permite responsabilizar a las personas jurídicas de delitos que tienen una connotación internacional (soborno, terrorismo y lavado de dinero y otros delitos base del soborno y del lavado), incentivando a las empresas a que adopten medidas de autorregulación, *“que permita armonizar los principios de libertad empresarial y económica con el de la responsabilidad en la preservación de los valores sociales y el orden*

¹ En Francia, por ejemplo, el Service Central de la Prévention de la Corruption viene elaborando desde 1997 programas conjuntos con el sector privado por los que se determinan las prácticas óptimas que han de seguirse para evitar que las empresas y sus empleados incurran en actos abusivos y para fomentar la adopción de un comportamiento profesional que se ajuste a las normas y reglamentaciones que regulan la lucha contra la corrupción. El Service Central ha firmado convenios y acuerdos con empresas públicas y privadas destinados a intercambiar información, a darles asesoramiento para elaborar un código deontológico. Fuente: Guía Legislativa de la UNCAC.

² La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos es una organización internacional intergubernamental que reúne a los países más industrializados de economía de mercado. Tiene por objetivo intercambiar información y armonizar políticas para maximizar el crecimiento económico y coadyuvar al desarrollo de países miembros y no miembros. La OCDE tiene sus raíces en 1948, en la Organización para la Cooperación Económica Europea que tuvo el objetivo de administrar el Plan Marshall para la reconstrucción europea. En 1960, el Plan Marshall había cumplido su cometido y los países miembros acordaron invitar a Estados Unidos y Canadá en la creación de una organización que coordinara las políticas entre los países occidentales. Su sede se encuentra en París. Los objetivos de la organización, definidos en la convención de la OCDE (versión en español) que fue ratificada por todos los países miembros son: 1) Realizar la mayor expansión posible de la economía y el empleo y un progreso en el nivel de vida dentro de los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y contribuyendo así al desarrollo de la economía mundial. 2) Contribuir a una sana expansión económica en los países miembros, así como no miembros, en vías de desarrollo económico. 3) Contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria conforme a las obligaciones internacionales. (Fuente: OCDE).

³ Ley N° 20.393 que se encuentra disponible en el siguiente link: <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1008668&buscar=20393>



público⁴". Con la publicación de esta ley, Chile también dio cumplimiento a las obligaciones contraídas con la ratificación de la "Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales" de la OCDE y de la UNCAC, entre otros instrumentos internacionales⁵. Por lo tanto, en virtud de las exigencias OCDE, la legislación chilena incorporó la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que es de acción pública y perseguible por el sistema judicial penal.

Códigos de Ética y Conducta

Un código de ética y/o conducta es la base de un sistema de cumplimiento o de gestión ética, y debe utilizar un lenguaje sencillo, dibujos, colores entre otros elementos para que todos los empleados de una empresa lo comprendan sin importar su grado de educación. Es importante destacar que los códigos deben ser "a medida", ya que los riesgos éticos de una empresa, aunque sean de la misma industria, pueden diferir una de otra. Asimismo, como un código no puede incluir todas las situaciones a las que se pueden ver enfrentados los empleados, se debe hacer hincapié en aquellas en las que hay mayores riesgos dentro de la empresa, consecuentemente, es importante realizar un diagnóstico de riesgos éticos antes de formular un código. Otra buena herramienta es realizar un benchmark de códigos de la competencia local e internacional para tener en cuenta las buenas prácticas que se aplican.

Un código de ética y/o conducta debe redactarse tomando en cuenta la opinión de los empleados, que sientan que toman parte del proceso y que no es una imposición de la empresa. Esta participación se logra a través del diagnóstico, del nombramiento de coordinadores de ética o integridad y de otras actividades⁶ que se pueden llevar a cabo a lo largo de la instalación del Sistema de Gestión o de *Compliance*.

En Chile, normalmente los códigos van dirigidos únicamente a los empleados. Sin embargo en otros países se incluyen también a los proveedores, distribuidores, contratistas y otros grupos de interés para cerrar así el círculo ético de la empresa. Incluso, algunas empresas internacionales apoyan a sus proveedores a implementar los sistemas de gestión ética o *compliance*⁷.

Un código⁸ debe incluir al menos la siguiente información, pero debe tomarse en cuenta que estos documentos deben ser a la medida de la empresa:

1. Carta del presidente del directorio invitando a los trabajadores a ser parte del Sistema de Gestión Ética, así como que realce la importancia de estos programas para la empresa y para todos los trabajadores.
2. Misión y Visión.

⁴ Boletín 6423-07 frase del mensaje del Ejecutivo.

⁵ La Convención de Naciones Unidas contra el Crimen Organizado; el Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, etc.

⁶ Abrir un concurso para ponerle nombre al Código o escoger al "Pepe Grillo" o mascota de éste son algunas de las actividades que se pueden llevar a cabo.

⁷ Baxter (http://www.baxter.com/about_baxter/corporate_governance/ethics_and_compliance/standards_for_suppliers.html).

⁸ Se toma como base un código redactado por grupos de interés y no por conductas.



3. Valores de la empresa. Los valores son fundamentales, ya que son los que identifican a la empresa y sus trabajadores. Se recomienda no tener más de cinco valores y que estos sean explicados y ejemplificados con actividades del trabajo.
4. Explicación del funcionamiento del Sistema de Gestión Ética o de *Compliance*.
5. Nuestros clientes. Hablar sobre el compromiso y calidad de servicio que se espera otorgar a los clientes, así como la confidencialidad de la información que se maneja del cliente, la no discriminación y la política de regalos, invitaciones y otros beneficios. También la política de transparencia dirigida al cliente.
6. Nosotros-Derechos. Es positivo que un código también incluya los derechos de los empleados, por ejemplo, bienestar, capacitaciones, protección de derechos humanos (prohibición de discriminación, acoso físico, verbal o sexual, entre otras) y políticas de seguridad.
7. Nosotros-Obligaciones. Describir la clase de comportamiento que se espera de los empleados, añadir conductas relacionadas con los valores de la empresa, cuidado de bienes e información reservada y privilegiada de la empresa, conflictos de intereses.
8. Proveedores.- En esta parte del código se establece el proceso de las licitaciones que deben ser transparentes y abiertas para todos los proveedores, el trato que se les dará a los proveedores (pagos), igualdad de condiciones, política de compras y política de regalos y hospitalidad.
9. Accionistas. Política de transparencia e información.
10. Autoridades. Se explican los delitos de la Ley N° 20.393 y se remite al Manual de Prevención de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, conflictos de intereses, lobby, conflictos de intereses, donaciones con fines políticos, política de regalos, contratación de ex autoridades públicas y política de transparencia.
11. Medio Ambiente. Obligaciones de la empresa en esta materia, compromiso a preservar el medio ambiente, entre otras.
12. Comunidad. Obligaciones con la comunidad, responder a la comunidad de forma transparente sus inquietudes, patrocinios, política de regalos y patrocinios.
13. Sanciones. Estas deben ser las mismas que están incorporadas en el Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad.
14. Canal de Denuncias. Es necesario para la efectividad del Sistema de Gestión Ética o *Compliance* que cuente con un canal de denuncia, este puede ser vía telefónica, plataforma en Internet o por correo electrónico. Las plataformas en un Sitio Web son más recomendables porque las denuncias pueden mantenerse en el anonimato, que es el estándar internacional actual.

Sistema de Gestión Ética o *Compliance*

De acuerdo a la Ley 20.393, los delitos de lavado de dinero, financiamiento del terrorismo, soborno o cohecho de funcionario público nacional o extranjero deben ser cometidos directa e inmediatamente en interés o provecho de la persona jurídica. Estos delitos se pueden cometer a través de los sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión. La comisión del delito debe ser consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión de la persona jurídica. Igualmente, habrá responsabilidad penal por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos



mencionados. La responsabilidad penal se traduce a penas que van desde la disolución de la persona jurídica hasta multas desde doscientas a veinte mil unidades tributarias mensuales.

La incorporación del modelo de prevención establecido en la ley no es obligatorio, sin embargo, el incentivo para que las personas jurídicas implementen un sistema de prevención es la posibilidad de excepción de la responsabilidad penal, ya que si se demuestra que se ejercía correctamente la dirección y supervisión por medio de sistemas o modelos para prevenir los delitos mencionados, el juez podrá eximir a la organización de la responsabilidad penal.

Los sistemas de gestión ética internacionales y algunos nacionales cuentan con consejeros de ética, que son empleados capacitados especialmente para que puedan asistir a sus compañeros a utilizar el código, a responder consultas o a guiarlos en la utilización del sistema.

De acuerdo a normativa un modelo de prevención de la responsabilidad penal debe contar con los siguientes elementos⁹:

- Un encargado de prevención.- Persona nombrada por la máxima autoridad de la empresa debe tener un cargo con las funciones de contraloría o auditoría interna siempre que exista autonomía de la administración. También existe la posibilidad de contratar a una persona para que cumpla esta función específicamente. En el caso de micro y pequeñas empresas, el dueño, socio o accionista controlador podrá designarse a sí mismo como encargado de prevención.
- Recursos y funciones del encargado de prevención.- El encargado deberá contar con los recursos y medios materiales necesarios para que pueda realizar adecuadamente sus labores, tomando en cuenta el tamaño y capacidad económica de la persona jurídica. El encargado de prevención debe tener acceso directo a la Administración para poder informar sobre las medidas y planes que implementó y para rendir cuenta de su gestión. El encargado de prevención debe reportar a la Administración al menos semestralmente las medidas y planes implementados en el cumplimiento de su cometido.
- Componentes Mínimos del Sistema de Prevención Voluntario
 - a. Identificar las actividades, procesos o eventos en los que exista la posibilidad de riesgo de comisión de lavado de dinero, financiamiento de terrorismo, soborno o cohecho a funcionario público nacional o extranjero y otros delitos que tengan como base el soborno y el lavado de dinero.
 - b. Establecer protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas involucradas en actividades o procesos de riesgo ejecutar sus funciones laborales previniendo la comisión de los delitos mencionados.

⁹ Información extraída de la Minuta de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas de Chile Transparente, Santiago, Chile 2010.



- c. Identificar procedimientos de administración y auditoría de recursos financieros que impidan o dificulten sustancialmente su utilización en los delitos señalados.
 - d. Aplicar sanciones administrativas internas a las personas que incumplan el sistema de prevención de riesgos.
 - e. Contar con procedimientos de denuncia o persecución de perjuicios en contra de las personas que incumplan el sistema de prevención de riesgos.
 - f. Incorporar en los contratos laborales y de prestación de servicios de todos los empleados esta normativa interna (manual o reglamento).
 - g. Establecer métodos para supervisar el funcionamiento del modelo de prevención de los delitos para detectar y corregir fallas. Igualmente, estos métodos de supervisión y corrección deben ser actualizados de acuerdo a los cambios que haya en la empresa.
- Supervisión y certificación del sistema de prevención.-El sistema de prevención de delitos debe establecer métodos para la efectiva supervisión de su funcionamiento. La supervisión se puede realizar por medio de auditorías anuales externas que verifiquen el funcionamiento del sistema. También se puede obtener la certificación de la adopción e implementación de su modelo de prevención de delitos. En el certificado constará que dicho modelo cumple con los requisitos mínimos establecidos en relación a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica.

Un buen Sistema de Gestión Ética incluye: el código, la línea de denuncia anónima, oficial de prevención o coordinador de ética, coordinadores de integridad, capacitaciones, programas de inducción, exámenes anuales a todo el personal, campañas de ética para que siempre se viva el sistema dentro de la empresa.