# ÉTICA & COMPLIANCE NA CONSTRUÇÃO

CBIC

## GUÍA DE ÉTICA Y *COMPLIANCE* PARA INSTITUCIONES Y EMPRESAS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

CBIC

# ÉTICA & COMPLIANCE
## NA CONSTRUÇÃO

CBIC

# GUÍA DE ÉTICA Y *COMPLIANCE* PARA INSTITUCIONES Y EMPRESAS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

correalización

CNI SESI SENAI IEL
SESI
*Iniciativa da CNI - Confederação Nacional da Indústria*

realización

CBIC

# FICHA TÉCNICA

**José Carlos Martins**
Presidente de la CBIC

**Ana Cláudia Gomes**
Presidente del Foro de Acción Social y Ciudadanía - FASC/CBIC

Consultorías externas
**Leonardo Barreto** Consultor Político
**Diniz Raposo e Silva** Consultor Jurídico
**Seravalli Consulting**

**Maria Luisa Pestana Guimarães**
Asesora Jurídica - CBIC

**Doca de Oliveira**
Coordinadora de Comunicación - CBIC

**Geórgia Grace**
Coordinadora de Proyectos - CBIC

**Cláudia Rodrigues**
Gestora de Proyectos - FASC/CBIC

**Gadioli Branding e Comunicação**
Proyecto Gráfico

# GUÍA DE ÉTICA Y COMPLIANCE PARA INSTITUCIONES Y EMPRESAS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

Brasília-DF, junio de 2016

Cámara Brasileña de la Industria de la Construcción - CBIC
SQN - Quadra 01 - Bloco E - Edifício Central Park 13º
Andar CEP 70.711-903 - Brasília/DF
Teléfono: (61) 3327-1013

FASC
FÓRUM DE AÇÃO SOCIAL E CIDADANIA

# ÉTICA & COMPLIANCE
## NA CONSTRUÇÃO

CBIC

# GUÍA DE ÉTICA Y *COMPLIANCE* PARA INSTITUCIONES Y EMPRESAS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN


correalización

CNI SESI SENAI IEL SESI
Iniciativa da CNI - Confederação Nacional da Indústria

realización

CBIC

# SUMARIO


Presentación — 09

1. Estructura básica de un código de ética

- Introducción — 13
- Código referencial | Misión, visión y valores — 14
- Definición e instrucciones de uso del código de ética — 14
- Principios generales del sector de la construcción — 15
- Estándares éticos internacionales — 17
- Públicos-objetivo — 17
- Penalidades — 19
- Estructura de *compliance* (*Compliance Office*) — 19
- Término de compromiso — 19

2. Normas para la representación política

- Introducción — 23
- La matriz de legitimidad: el derecho de diálogo — 24
- Guía de *compliance* — 24

3. Ley Anticorrupción comentada (Ley 12.846, de 1º de agosto de 2013)

- Introducción — 30
- I. Origen y alcance — 31
- II. Actos lesivos — 33
- III. Responsabilización administrativa y judicial — 35
- IV. Programa de integridad (*compliance*) — 37
- V. Acuerdo de lenidad — 40
- VI. Catastros — 42
- VII. Disposiciones generales — 43
- VIII. Conclusión — 43

4. Evaluación del Riesgo de Corrupción
Introducción — 47
El compromiso de las organizaciones con la sociedad — 48
Después de todo, ¿Qué es la ética? — 48
Cultura organizacional — 50
Corrupción — 50
Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción — 52
Ley Anticorrupción — 52
*Compliance* — 55
Ética empresarial — 55
Ética e Industria de la Construcción — 56
¿Cómo crear una cultura de ética en el ambiente de trabajo? — 57
Gestión de la Ética y *Compliance* — 58
Comprometimiento de alto liderazgo — 59
Definición de la estructura de Gestión de Ética y *Compliance* — 59
Definición o actualización de los valores de la organización — 60
Elaboración del Código de Conducta — 61
Evaluación del Riesgo de Corrupción — 63
Formalización de una Política de *Compliance* — 74
Establecimiento de líneas directas de comunicación de ética y de denuncias — 75
Comunicación y Entrenamiento — 75
Tratamiento de denuncias y violación del programa — 76
Auditorías y monitoreo — 76
Revisiones periódicas del Programa de Ética y Compliance — 77
Iniciativas externas — 77
¡Manos a la obra! — 82
Anexo - *Check list* — 83
Links útiles — 85
Referencias — 86
Anexo: conozca otras publicaciones CBIC — **90**

# PRESENTACIÓN

Brasil pasa por un período de gran transformación, exigiendo nuevos paradigmas en las relaciones comerciales, especialmente entre el poder público y actores privados. Ese escenario impone un posicionamiento firme de la construcción civil y del mercado inmobiliario en la dirección del fortalecimiento de las premisas que tradicionalmente pautan su actuación y en el refuerzo de mecanismos que cristalicen el blindaje necesario a los nuevos tiempos. La ética en los negocios ya es un atributo empresarial decisivo para el buen desempeño de las empresas y su respetabilidad ante la sociedad. En ese sentido, para que la construcción civil se mantenga en la delantera, se debe actuar para ir más allá de los cuidados que ya adopta y buscar la actualización permanente de herramientas y premisas. Más que enraizar sus prácticas, esta iniciativa será una contribución al país, sirviendo de referencia para otros segmentos empresariales.

El cuidado y el respeto a la ética en los negocios no es una novedad en la construcción civil y en el mercado inmobiliario brasileños, posicionamiento reafirmado en diversas oportunidades. Actos como los que llevaron a la divulgación de los conceptos presentados en la Carta de Belo Horizonte, en 1991; a la formulación de un Código de Ética para el sector, en 1992; la contribución que llevó a la creación de la Ley 8.666, promulgada en 1993; y el día a día de nuestras acciones nos colocan en una posición de vanguardia en ese debate.

En el momento en que la ética y el *compliance* transponen el espacio natural de la expresión de buenas prácticas para tornarse atributos empresariales, cabe al sector modernizar y fortalecer los mecanismos vigentes para mantenerse sintonizado con el nuevo ambiente de negocios brasileño. Coherente con la postura que marca su trayectoria, y en correalización con el SESI Nacional, la CBIC movilizó especialistas de cualidad y conocimiento reconocidos para identificar los conceptos y herramientas de gestión más modernos, cuya adopción cristalizará premisas que forman parte de la tradición del sector en el manejo de proyectos, en emprendimientos y políticas públicas, modernizando sus prácticas.

Con esta **Guía de Ética & *Compliance* para Instituciones y Empresas de la Construcción Civil**, colocamos a disposición del sector y del país las premisas e iniciativas más modernas, y alineadas a los estándares internacionales, que mejoran las reglas de actuación de la CBIC y servirán de referencia y sugestión para que entidades y sus empresas asociadas subsidien sus propias políticas de compliance. Este volumen trae una guía referencial de ética; una guía de compliance y representación política; un código de conducta competitivo para la construcción civil y el mercado inmobiliario; y un manual de evaluación de riesgo de corrupción.

Al marco de acciones y normas de conducta en vigor fueron añadidas premisas cogidas en el ámbito del Pacto Global, iniciativa propuesta por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como estímulo a la adopción de políticas de responsabilidad social corporativa y sostenibilidad. Esas son iniciativas apoyadas por la CBIC, pero no solo la entidad movilizó especialistas con notorio saber, experiencia y respetabilidad reconocidas para organizar manuales prácticos de gran utilidad para el día a día del sector.

Con estos documentos, la CBIC cumple su papel de traducir el posicionamiento de la construcción civil y del mercado inmobiliario, así como ofrece al sector la referencia necesaria para mantenerse sintonizado con las más nuevas prácticas en este tema y el nuevo ambiente de negocios brasileño. ¡Buen provecho!

**José Carlos Rodrigues Martins**
Presidente de la Cámara Brasileña de la Industria de la Construcción (CBIC)

# 1. ESTRUCTURA BÁSICA DE UN CÓDIGO DE ÉTICA

# INTRODUCCIÓN

La creciente adopción de políticas de *compliance* por las estructuras corporativas brasileñas es un fenómeno reciente, aunque en rápido proceso de consolidación. Hoy se vive en la era de la reputación y prácticas que rayen la imagen de las empresas pueden destruir-las en poquísimo tiempo y, muchas veces, sin espacio para la defensa. No por acaso, una de las frases transformadas en "mantra" por los gestores actuales es aquella que dice que "son necesarios veinte años para construir una reputación y apenas cinco minutos para destruirla" (Warren Buffet).

Se suma como factor de riesgo el hecho de que todos los colaboradores de una empresa también son vistos como sus portavoces, formales o informales. En este sentido, no basta con tener un buen departamento de *marketing* y relacionamiento con la prensa para evitar crisis. Se debe envolver todo el universo de personas que forman el negocio, desde el más alto líder hasta los operarios de la cantera, asesorías y suministradores.

Sin embargo, habiendo tomado la decisión de elaborar y ejecutar una política de *compliance*, la empresa va a encontrarse con un tema que aún se ve en medio a muchas indefiniciones. Igualmente, es difícil encontrar casos de suceso, dado que compañías ganan el noticiario exactamente cuando un desvío es descubierto. Considerando el viejo dicho de que la actividad de la prensa consiste en el arte de separar el grano de la paja y publicar la paja, buenas políticas de *compliance* existen para prevenir crisis y mantener empresas preservadas del noticiario.

Existe un gran debate en curso, especialmente en el ámbito de la ONU y del Pacto Global por el Combate a la Corrupción. Esos foro han servido para sintetizar experiencias cogidas en varios países y suministrar directrices que puedan orientar a dueños y gestores de empresas en la elaboración y en la ejecución de políticas de gestión de la ética en las relaciones privadas y con el sector público. Estas son las principales fuentes de ese trabajo referencial.

Además de las referencias internacionales, se utilizaron también la larga trayectoria y la experiencia de la CBIC en cuestiones éticas que tienen en la aprobación de la Ley de las Licitaciones y en la Carta de Belo Horizonte sus mayores marcos.

En este sentido, el documento que siguees un código referencial basado en la discusión más actual sobre este tema y en el conocimiento acumulado por la CBIC a lo largo de las últimas décadas. Obviamente, él no agota la discusión, pero proporciona un guión a partir del cual los interesados podrán orientarse para crear políticas efectivas de prevención de crisis, aumento de la seguridad de las prácticas de mercado, valorización de la reputación de sus empresas y crecimiento de su patrimonio.

# 1. ESTRUCTURA BÁSICA DE UN CÓDIGO DE ÉTICA

Un código de ética es un medio para transformar los valores y principios de una institución o empresa en conducta efectiva de sus colaboradores. En ese sentido, además de reglamentos de comportamiento, él debe prever una estructura para su aplicación, públicos-objetivo, canales de comunicación para la recepción de denuncias y orientación y previsión de penalidades.

- Misión
- Visión
- Valores
- Definición e instrucción del uso del código de ética
- Principios del sector de la construcción
- Estándares éticos internacionales
- Públicos-objetivo
- Penalidades
- Estructura de *compliance*
- Término de compromiso

## CÓDIGO REFERENCIAL MISIÓN, VISIÓN Y VALORES

Esta sesión es abstracta y subjetiva, debiendo contener los valores y objetivos que llevaron a la creación de la institución o empresa y orientan a su actuación. Sin embargo, además de los objetivos privados de sus iniciativas, deben estar presentes el compromiso con el desarrollo de la sociedad en sus dimensiones económica, social y ambiental (misión); el interés de ser reconocido como proveedor confiable de productos y prácticas de mercado (visión); y la afirmación de las características en base a las que pauta sus decisiones, como integridad, respeto, transparencia, responsabilidad, confianza y confidencialidad (valores).

## DEFINICIÓN E INSTRUCCIONES DE USO DEL CÓDIGO DE ÉTICA

Este Código de Ética y Conducta es el documento formal que presenta directrices de conducta ética para actividades institucionales o empresariales, debiendo ser seguido por todos los colaboradores a ellas ligados. Esas directrices deben ser aplicadas por los profesionales, independientemente del cargo o función, que actúen directa o indirectamente en las fases de planificación, de producción, de interlocución y comunicación, de comercialización y de actividades conexas o correlativas.

La responsabilidad por la verificación del cumplimiento de las directrices de este Código, así como de los estudios que objetiven su permanente actualización, estará a cargo de la dirección de la institución o empresa (u otra instancia que pueda ser creada para ese fin).

Este documento objetiva ser integrado en las relaciones profesionales de la organización en complementariedad al cumplimiento de las leyes vigentes para todos. Así,

a partir del momento de la recepción formal de este Código, pasa a ser de responsabilidad individual de aquel que lo recibe.

La implementación de un código de conducta envuelve mecanismos de monitoreo y responsabilidad, inclusive judicial, así como la creación de un canal permanente de recepción de denuncias y de aclaración de dudas (importante añadir una descripción de puniciones, canales de comunicación y estructura de aplicación).

En cualquier circunstancia, el superior inmediato también podrá suministrar todas las orientaciones necesarias para cada caso, con vistas al saneamiento de la cuestión.

Será inaceptable la omisión de busca de la completa aclaración sobre posibles actitudes o dudas que, eventualmente, estén en desacuerdo con el Código de Ética y Conducta implementado. Así, cabe observar su aplicación, siendo recomendable que, ante situaciones que generen dudas en relación a la conducta ética, sean hechas las siguientes preguntas:

• ¿Esta situación está prevista en el Código de Ética y Conducta?

• ¿Su decisión puede causar daños y consecuencias negativos a la organización?

• ¿Su decisión puede ser tomada con autonomía o es necesario consultar a su superior inmediato?

• ¿Cuál es su intención al tomar la decisión?

Cumplido este requisito preliminar, se recomienda que, en el caso de que aún no haya confianza en cuanto a la adecuación de la decisión, la información debe ser compartida con el superior inmediato o comunicada inmediatamente al canal de diálogo para temas de ética.

## PRINCIPIOS GENERALES DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN

• La actividad constructiva es ejercida con el objetivo de promover el bienestar de las personas y de la colectividad.

• Las construcciones deben, obligatoriamente, permitir a los usuarios condiciones satisfactorias de salud física y mental; higiene; seguridad; protección; y conforto.

• La actividad constructiva no puede ser objeto de lucros derivados de procedimientos no éticos, ilegales o inmorales.

Son deberes de los constructores y de todos los demás integrantes de la cadena de valor de la actividad constructiva:

• Pesquisar nuevos procedimientos y técnicas que objetiven progresivamente a la mejora de la calidad, al aumento de la productividad, a la racionalización del tiempo y de recursos financieros y materiales, con vistas a la reducción del costo; de los eventuales impactos ambientales y sociales; y del precio final de venta.

• Recusar el ejercicio de la actividad en condiciones inadecuadas a la seguridad y a la estabilidad de la construcción.

• No delegar a terceros no cualificados servicios y partes de la obra que coloquen en riesgo la calidad final de la construcción.

• Seguir los proyectos, atenerse a las especificaciones sin atarse a marcas exclusivistas e indebidamente selectivas, cumplir las normas técnicas editadas por la ABNT y, en su ausencia, normas compatibles.

• Cumplir las determinaciones de la inspección, las posturas municipales, estatales y federales, de forma a obtener resultado final de calidad y estándar compatibles con lo contratado.

• Buscar el desarrollo tecnológico, teniendo en cuenta no solamente la substitución de personas por equipamientos y procesos constructivos, sino, preferentemente, la mejora de la condición de trabajo y productividad de los operarios y demás intervinientes.

• Estimular, prioritariamente, la adopción de equipamientos en aquellas actividades que, por el grado de riesgo, sean estadísticamente las que ofrecen mayores daños a la salud y a la integridad de los trabajadores.

• Adoptar los principios de la calidad y de la productividad, de forma que sus beneficios sean disfrutados igualmente por todos los públicos de interés envueltos.

• La actividad constructiva debe ser ejercida sin discriminación por cuestiones de religión, raza, sexo, nacionalidad, orientación sexual, color, edad, deficiencia física, condición social, opinión política o de cualquier otra naturaleza.

• Eliminar cualquier actividad que signifique trabajo forzado u obligatorio.

• Abolir completamente el trabajo infantil.

## ESTÁNDARES ÉTICOS INTERNACIONALES

• **Confidencialidad:** los profesionales no deben divulgar informaciones confidenciales o propietarias sin permiso previo, a menos que esa divulgación sea exigida por leyes o reglamentos aplicables.

• **Divulgación:** los profesionales deben hacer todas las divulgaciones apropiadas antes y durante la ejecución de un servicio. Si, tras la divulgación, un conflicto no pudiese ser eliminado o reducido, el practicante debe retirarse del proyecto u obtener el consentimiento por escrito de las partes envueltas para continuar.

• **Responsabilidad Fiduciaria:** los profesionales deben ser honestos, transparentes y de confianza en todas sus transacciones financieras.

• **Alto nivel de servicio:** los profesionales deben apenas prestar servicios para los que son competentes y cualificados, y asegurar que cualquier empleado o asociado ayudando con la prestación de servicios tiene la competencia necesaria para realizarlos.

• **Integridad:** los profesionales deben actuar con honestidad y justicia en todas sus relaciones y no deben engañar o intentar envgañar. Su consultoría debe estar basada en pruebas válidas.

• **Respeto:** los profesionales deben suministrar servicios que honren clientes, terceros y partes interesadas en el contexto de las reglas aplicables de derecho, incluyendo las áreas sociales y ambientales.

• **Responsabilidad:** los profesionales tienen la obligación de tener cuidado para con sus clientes y consideración por los derechos e intereses de terceros y partes interesadas.

• **Transparencia:** los profesionales no deben desinformar al respecto de los productos o términos de servicio a ser prestado y deben presentar documentación relevante u otro material en lenguaje simple e inteligible.

• **Confianza:** los profesionales deben ser confiables en sus comunicaciones profesionales y reconocer que su conducta profesional pesa sobre el mantenimiento de la confianza pública en las profesiones inmobiliarias.

• **Verificación:** los profesionales deben evaluar continuamente los servicios que prestan, con el fin de garantizar su consistencia con el espíritu y la evolución de los principios éticos y normas de buenas prácticas.



## PÚBLICOS-OBJETIVO

### 1. COLABORADORES

• La actividad de la institución o empresa debe propiciar condiciones de trabajo que proporcionen seguridad, higiene, salud, protección, como salario y estímulo profesional compatibles con la productividad, a la mejora del trabajo y a la racionalización del tiempo y de recursos materiales.

• Buscar constantemente y en todas las perspectivas posibles alternativas para la mejora y adecuación de las condiciones de trabajo.

• Preservar, en cualquier circunstancia, la libertad profesional, no aceptando ni imponiendo cualesquier restricciones a esa autonomía que vengan a contrariar la ética, la moral y la dignidad de las personas.

• Apoyar la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva, ya sea por remuneración condigna o por condiciones de trabajo compatibles con la ética profesional.

• Asegurar el cumplimiento de la legislación laboral y de las disposiciones conte-

nidas en las convenciones colectivas firmadas para el sector.

• Propiciar condiciones de salarios y ganancias compatibles con la productividad y la cualificación profesional de los trabajadores.

• Promover cursos de perfeccionamiento y mejora profesional para los trabajadores.

• Mejorar continuamente los conocimientos y usar el progreso científico y técnico en beneficio de la mejora de las condiciones de trabajo de los operarios y del resultado final de las construcciones.

• No serán aceptados cualesquier tipos de asedio, sexual o moral, pues no se admite postura que hiera el respeto y la dignidad del individuo.

• No está permitido el consumo de drogas ni bebidas alcohólicas en el desempeño de las funciones de trabajo ni la ejecución del trabajo bajo su efecto.

## 2. ASOCIACIONES Y ENTIDADES DE CLASE

• No aprovecharse de las entidades representativas del sector con vistas a beneficios meramente personales, a menos que esos beneficios individualizados sean de interés real, por isonomía, de los demás asociados.

• Servir de ejemplo a sus asociados en relación a la conducta ética.

## 3. CLIENTES

• Indicar la solución adecuada al cliente, observadas las prácticas reconocidamente aceptadas, respetando las normas legales y técnicas vigentes en el País.

• No practicar actos profesionales dañosos al cliente, incluso previstos en aviso público, proyecto o especificación, que puedan ser caracterizados como connivencia, omisión, impericia, imprudencia o negligencia.

• Asegurar al cliente el producto final que le dé satisfacción como resultado de informes publicitarios precisos, de contratos completos y de informaciones de tal forma claras y correctas que le permitan certificarse, en cualesquiera de las fases, de la compatibilidad del objeto contratado con el bien construido.

• Denunciar cualesquier presiones de contratantes, intermediarios, inspectores y otros que objetiven obtener favores, beneficios y otras ventajas indebidas como resultado de acciones inmorales, ilegales y no éticas.

## 4. SUMINISTRADORES

• Aplicar, cuando sea posible, materiales y técnicas regionales y, no habiendo restricciones, absorber la mano de obra disponible en la región.

• Estar consciente de que, en las obras cuyas actividades sean por más de un interviniente compartidas, deberá específicamente, cuando de la contratación, quedar definida la responsabilidad de cada uno de los participantes. En los casos de subcontratación, el contratante principal no podrá eximirse de la responsabilidad a él atinente, a no ser cuando fuese expresamente indicada y legalmente posible.

• Denunciar cualesquier acciones de suministradores que se configuren como prácticas cartelizadas, reservas y concesiones indebidas, oposición a la libre competencia y otras acciones depredadoras al libre mercado.

## 5. PODER PÚBLICO

• Antes de iniciar un diálogo con el gobierno, la institución o empresa debe haber delimitado el asunto que será tratado. Ese asunto deberá ser, necesariamente, lícito, ético y relevante para la empresa por él representada.

• Asunto lícito es aquel que no va contra la legislación. Saber si determinado asunto objeto del diálogo es lícito es deber fundamental de la institución o empresa, así como es obligación conocer los límites éticos a ella impuestos.

• La institución o empresa debe dirigirse al agente público apto para el objeto del diálogo. Saber la función del agente público presente en el diálogo, su ámbito de actuación, es fundamental para que el diálogo sea establecido de forma legítima, al final, el acto practicado por agente público incompetente es nulo.

• Está prohibido requerir a un agente público para que extrapole su competencia y su ámbito de actuación.

• El interlocutor de la institución o empresa debe obedecer al sistema jerárquico en el cual está inserido y limitarse a tratar de asuntos para los cuales posee autorización específica.

• El Decreto nº 4.334/2002 es la principal norma sobre concesiones de audiencias a particulares. Al agente particular que pretende audiencia con agente público cabe:

  ▪ avisar previamente cuál es el asunto a ser abordado;

  ▪ sugerir fecha y hora pretendidas;

  ▪ identificar a todos los agentes privados participantes;

  ▪ explicar el interés en el asunto;

• A su vez, cabe al agente público:

  ▪ be accompanied by at least another agent;

  ▪ create the record of the hearing.

• No representativor good reputation.

• Ningún interlocutor de la institución o empresa puede ofrecer – y la autoridad pública tampoco puede recibir – cualquier remuneración de fuente privada en desacuerdo con la ley, ni recibir transporte, hospedaje o cualesquier favores de particulares de forma que permitan una situación que pueda generar dudas sobre su probidad u honorabilidad.

## PENALIDADES

La institución o empresa debe prever las penalidades administrativas a las que sus colaboradores estarán sometidos. Es importante que la definición de ese reglamento sea hecha en consonancia con el ordenamiento jurídico, necesitando, por lo tanto, de una asesoría especializada para su elaboración.

## ESTRUCTURA DE *COMPLIANCE (COMPLIANCE OFFICE)*

Es importante establecer también canales de comunicación para denuncias y orientaciones a los colaboradores, además de destacar una estructura para crear y ejecutar la inspección, el entrenamiento, la actualización de los reglamentos y su aplicación. Se recomienda que esté ligada al alto liderazgo de la institución o empresa, pero que mantenga autonomía para contratar, por ejemplo, auditorías externas periódicamente.

## TÉRMINO DE COMPROMISO

Declaro que leí y comprendí el Código de Ética y Conducta de la INSTITUCIÓN/EMPRESA, estando consciente de las directrices y de los principios de conducta establecidos. Me comprometo a cumplir las normas fijadas por él, buscando auxilio en casos de dudas e informando a la INSTITUCIÓN/EMPRESA sobre las posibles violaciones.

Nombre: _____

Área: _____

Local y fecha: _____

Firma: _____

# 2. NORMAS PARA LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

# INTRODUCCIÓN

La transformación por la que pasa Brasil trae la ética para el rol de los atributos empresariales que se destacarán en el desempeño de las empresas y en su respetabilidad ante la sociedad, afectando directamente su posición en el mercado interno y en el plano internacional. Ese escenario exige el conocimiento profundo de las legislaciones en vigor, la actualización y el enraizamiento de las iniciativas de *compliance*, con vistas a mantener cerradas eventuales brechas a la práctica de la corrupción y a renovar permanentemente los compromisos en torno a su combate. Este dispositivo gana un papel estratégico en la dirección de entidades y empresas privadas como importante señalizador de su grado de organización, madurez y confiabilidad.

Así, la Cámara Brasileña de la Industria de la Construcción (CBIC) y el SESI Nacional formularon esta Guía de *Compliance* – Normas para la representación política, presentando un conjunto de reglas e iniciativas que deben orientar a la actuación de la construcción civil y del mercado inmobiliario brasileño, apuntando como inserir el *compliance* en el día a día del sector y en su relacionamiento con los diversos públicos de interés, especialmente la administración pública en sus diversas esferas. El cerco a la corrupción ya forma parte de la agenda de las entidades del sector, en la atención a los más elevados estándares de actuación y en la busca por la reversión de sus efectos colaterales, como la cartelización de los mercados, la práctica de competencia desleal, el aumento de la incidencia de obras sin calidad o inacabadas, el aumento de los costos para los empresarios y, consecuentemente, el mal uso de recursos públicos.

En su primera edición, este documento cumple la tarea de establecer y clarear conceptos vinculados a la representación política, a la actividad natural de las entidades empresariales y de clase, así como presenta una guía práctica con acciones y cuidados a ser tomados para mantener tales relacionamientos dentro de los más altos estándares éticos en vigor. Para favorecer la mejor comprensión en torno al tema, esta Guía también presenta la Ley Anticorrupción comentada de forma simple y clara, para tornar más fácil el necesario blindaje de prácticas y documentos. El objetivo es constituir y formalizar un marco legal para la actividad de representación de las entidades de la construcción civil – la propia CBIC y sus asociados – y de las empresas junto al poder público, formalizando prácticas y cuidados observados por el sector y agregando otros, deseables a pleno alcance de los objetivos propuestos.

La guía aquí presentada consolida el conocimiento acumulado de muchos años de aprendizaje práctico de diálogo democrático en el formato de un código de conducta. Pretende servir como referencia para que entidades asociadas y empresas puedan crear sus propias guías de *compliance* en el área de representación política y diálogo con el sector público. El documento está organizado de tal manera que entidades estatales y empresas puedan utilizar su concepto y su matriz de legitimidad para crear sus documentos de *compliance* para el tratamiento con el poder público.

Con esta Guía de *Compliance*, la CBIC cumple su papel de orientar el posicionamiento y la conducta de la construcción civil y del mercado inmobiliario, traduciendo la expectativa del sector por una acción más ostensiva en la dirección de apuntar y diseminar soluciones en este campo, así como ofrece al sector la referencia necesaria para mantenerse sintonizado con las más nuevas prácticas en este tema. ¡Buen provecho!

# 2. NORMAS PARA LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA

## LA MATRIZ DE LEGITIMIDAD: EL DERECHO DE DIÁLOGO

El diálogo junto al gobierno es un derecho de la persona física y jurídica posible apenas en países democráticos. Él nació y hasta hoy se confunde con el derecho de petición, principio fundador de las constituciones modernas, según el cual el ciudadano tiene el derecho de contar con la atención del Estado para sus problemas.

El derecho de diálogo es fundamental para la evolución de la democracia, al paso que lleva a los órganos competentes los anhelos y las demandas de la sociedad, siendo parte constitutiva de la convivencia harmoniosa entre gobierno y gobernados.

### MATRIZ DE LEGITIMIDAD

Garantizar la legitimidad del diálogo entre gobierno y gobernados permite a sus actores la certeza de legalidad. La manera de garantizarla es respetar, plenamente, los elementos que componen un diálogo legítimo.

**Diálogo legítimo = razón legítima + interlocutores aptos + forma apropiada**

Por razón legítima, se entiende el motivo lícito, relevante y ético que lleva a interlocutores a dialogar.

Interlocutores aptos son aquellos que poseen autorización para tratar del asunto. Por un lado, el agente público envuelto en el diálogo debe tener legitimidad funcional. Por otro, el agente privado debe ser representante legítimo de la empresa que participa de la interlocución.

La forma de diálogo es fundamental para el mantenimiento de su legitimidad. En varios casos, la razón es legítima y los interlocutores son aptos para tratar del asunto, sin embargo, la forma de diálogo es impropia, tornándolo sin legitimidad.





## GUÍA DE *COMPLIANCE*

### PRINCIPIOS Y OBJETIVOS DE LA REPRESENTACIÓN POLÍTICA DE LA CONSTRUCCIÓN CIVIL

**1** - Defender los principios de la democracia representativa, de la economía de mercado y de la libre iniciativa, con la valorización del trabajo y del desarrollo sostenible.

**2** - Amparar, representar y defender, inclusive judicialmente, los derechos e intereses de la Industria de la Construcción y del Mercado Inmobiliario, a nivel nacional, en conformidad con la Constitución Federal y la legislación infraconstitucional.

**3** - Promover el desarrollo de la Industria de la Construcción y del Mercado Inmobiliario, por medio de acciones de la siguiente naturaleza:

**A** - En el ámbito del Poder Ejecutivo, buscando formas de participación en la definición de las políticas sectoriales de desarrollo, nacionales o regionales, y en sus reglamentos, que tengan reflejos en las actividades de los segmentos empresariales que representa, reivindicando asiento en las instancias colegiadas, deliberativas o consultivas; espacios en foros, conferencias, comisiones y grupos técnicos coordinados o promovidos por el Poder Ejecutivo; proponiendo o colaboran-

do con los trabajos de reformulación y mejora de las políticas públicas, de los planos y programas gubernamentales;

**B** - En el ámbito del Poder Legislativo, de apoyo a los proyectos de interés del sector y de oposición a aquellos que pueden tener como consecuencia la desorganización de la producción y de las relaciones de mercado, participando de audiencias públicas y debatiendo con parlamentarios;

**C** - De estímulo, prestigio y participación en eventos, con la presencia de representantes del Poder Judicial, con el objetivo de debatir la aplicación de los institutos jurídicos que interfieren en las relaciones de mercado y en la producción vinculada a sus sectores de representación; y de promover estudios sobre los reflejos de los procedimientos en el ámbito de las acciones administrativas y judiciales en las fuentes de inversiones, en la sanidad de las empresas y en la seguridad de los negocios.

## DE LA RAZÓN LEGÍTIMA

Antes de iniciar un diálogo con el gobierno, el agente privado debe haber delimitado el tema que será tratado. Ese asunto deberá ser, necesariamente, lícito, ético y relevante para la empresa por él representada.

**A** - Asunto lícito es aquel que no va contra la legislación. Saber si determinado asunto objeto del diálogo es lícito es deber fundamental de la entidad o de la empresa, así como es obligación conocer los límites éticos a ella impuestos.

La relevancia del asunto para la empresa es elemento esencial para que exista razón legítima. ¿Qué otro motivo, sino un asunto de interés de la empresa que el agente privado representa, posibilitaría el inicio de un diálogo con el gobierno?

## DE LOS INTERLOCUTORES APTOS

En el caso de diálogo entre iniciativa privada y gobierno, tendremos como mínimo dos agentes públicos y dos agentes privados presentes. La legitimidad de ese diálogo pasa necesariamente por la legitimidad de esos interlocutores para representar al gobierno y a la entidad.

**A** - El agente público apto es aquel que posee competencia y autoridad funcional para tratar del asunto objeto del diálogo. Dentro de la administración pública, en cualquier esfera, cada agente posee deberes y limitaciones funcionales. Saber la función del agente público presente en el diálogo, su ámbito de actuación, es fundamental para que el diálogo sea establecido de forma legítima, al final, el acto practicado por agente público incompetente es nulo.

**B** - Está prohibido requerir a un agente público que extrapole su competencia y su ámbito de actuación;

El agente privado, a su vez, también posee limitaciones en su actuación. Debe obedecer al sistema jerárquico de la empresa y limitarse a tratar de asuntos para los cuales posee autorización específica. El agente privado también debe estar efectivamente ligado a la empresa que representa, sea por vínculo laboral o contractual.

La diferencia entre la incompetencia del agente público y la del agente privado es que la primera torna el acto nulo y puede posibilitar la apertura del proceso administrativo. La del segundo no invalida el diálogo, pero pone en duda su legitimidad.

## FORMA DEL DIÁLOGO

La forma es el elemento más complejo de legitimad del diálogo. Dice al respecto tanto de la manera como el diálogo es conducido como a los actos practicados durante su realización.

El Decreto 4.334/2002, de la Presidencia de la República, es la principal norma sobre concesiones de audiencias a particulares. Al agente particular que pretende audiencia con agente público, cabe:

• avisar previamente cuál es el asunto a ser abordado;

• sugerir fecha y hora pretendidas;

• identificar a todos los agentes privados participantes;

• explicar el interés en el asunto.

A su vez, cabe al agente público:

• estar acompañado de, como mínimo, otro agente público;

• realizar el registro de la audiencia.

Otro documento fundamental es el Código de Conducta de la Alta Administración Pública, que objetiva asegurar el estándar de comportamiento ético de personas nombradas por el presidente de la República. A pesar del incumplimiento de que esas reglas no impliquen, necesariamente, violación de la ley, sino inobservancia de compromiso moral, seguir sus principios legitima aún más el diálogo público-privado, debiendo ser observado también por agentes privados en la lidia con cualquier agente público.

El agente privado no puede ofrecer ni la autoridad pública puede recibir ninguna remuneración de fuente privada en desacuerdo con la ley, ni recibir transporte, hospedaje o cualesquier favores de particulares de forma que permita una situación que pueda generar duda sobre su probidad u honorabilidad.

Es permitida la participación en seminarios, congresos y eventos semejantes, desde que se torne pública la eventual remuneración, así como el pago de los gastos de viaje por el promotor del evento, lo cual no podrá tener interés en decisión a ser tomada por la autoridad.

El agente privado no puede ofrecer ni la autoridad pública puede recibir ninguna remuneración de fuente privada en desacuerdo con la ley.

Está prohibida a la autoridad pública la aceptación de regalos, exceptuándose los casos en que no tengan valor comercial. En otros casos, regalos no pueden ultrapasar el valor de R$ 100,00 (cien reales).

Podrá incluso ser considerada ventaja indebida del agente público tener su cena costeada, recibir ingresos para eventos deportivos y de entretenimiento en general, tener viajes costeados. Todas esas prácticas deben ser evitadas por el agente privado.

Otro punto importante es la utilización del canal apropiado para la realización del diálogo. Como regla, el canal apropiado es el oficial:

• conversaciones personales deben ser realizadas en el local de trabajo del agente público;

• correspondencias deben ser destinadas a las direcciones oficiales: correo electrónico oficial; dirección física oficial;

• contacto telefónico debe ser hecho para número de teléfono fijo oficial del agente público.

Son varios los casos en que es inviable restringir el diálogo con agentes públicos a los medios de comunicación oficiales. Son diversas las situaciones que pueden llevar al diálogo a ocurrir en medios no oficiales o incluso privados:

• intercambios de mensajes por WhatsApp o SMS;

• llamadas al celular del agente público;

• encuentros en bares y restaurantes;

• encuentros en hoteles, aeropuertos, cuando en tránsito;

• encuentros en eventos sociales.

En esos casos, es imperativo que el agente privado vele por la razón legítima del diálogo y mantenga el registro del encuentro y un acta de lo que fue tratado en la reunión. En última instancia, el agente privado tendrá la capacidad de probar la ocurrencia del diálogo, las personas envueltas, así como presentar la razón del mismo. De esa forma, aunque conducido en formato censurable, los motivos e interlocutores podrán ser resguardados.

• Intercambios de mensajes por SMS y WhatsApp, así como correos electrónicos enviados para direcciones privadas, deben ser guardados y archivados para fines de comprobación de la legitimidad del asunto tratado.

• Fecha y hora de llamadas para números no oficiales del agente público deben ser anotadas, así como el número.

• Encuentros en bares y restaurantes deben ser anotados, con fecha y local, y, en el caso de que sea inevitable el pago completo de la cuenta, el comprobante del pagamento debe ser archivado.

• En muchos casos, acaban ocurriendo encuentros inesperados con agentes públicos en aeropuertos, eventos sociales o incluso en hoteles. En esos casos, el agente privado debe anotar su ocurrencia, especificando local, día, hora, personas presentes, asunto tratado.

## *DISCLAIMER*

Todo el proceso narrado arriba apunta para la necesidad de una ritualidad y de formalización del diálogo político. Se trata de una exigencia no solo en Brasil, sino también en otros países más adelantados en la regulación de la relación entre los sectores público y privado. Obviamente, registrar todos los encuentros y reuniones inaugura una nueva cultura de transparencia y de prestación de cuentas a la que la sociedad brasileña aún no está acostumbrada, pero que debe suceder.

En este sentido, en el futuro, es posible decir que toda reunión será precedida de un *disclaimer* (o un aviso) que dejará claro el carácter formal de la ocasión, la necesidad de que todo quede registrado. Ese esfuerzo debe ser realizado en conjunto entre todos los actores. Por eso, se sugiere que se busque también un pacto institucional entre empresarios y agentes públicos sobre las ganancias de transparencia y seguridad que esa ritualidad traerá para todos los lados.

# 3. LEY ANTICORRUPCIÓN COMENTADA

## LEY **12.846**, DE 1º DE AGOSTO DE 2013

# 3. LEY ANTICORRUPCIÓN COMENTADA
## LEY **12.846**, DE 1º DE AGOSTO DE 2013

## INTRODUCCIÓN

La Ley 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispone sobre la *responsabilidad administrativa y civil de las personas jurídicas por la práctica de actos contra la Administración Pública, nacional o extranjera*, más conocida como "Ley Anticorrupción Brasileña", representa importante marco jurídico de protección a la Administración Pública contra la corrupción trayendo innovaciones relevantes al ordenamiento jurídico patrio.

A pesar de las innovaciones más adelante comentadas, en términos legislativos, el control de la moralidad administrativa, el combate a la corrupción y su tipificación como crimen ya estaban previstos en nuestro derecho positivado, a ejemplo del Código Penal (Decreto-ley 2.848/1940), de la Ley de la Acción Popular (Ley 4.717/65), de la Ley de Improbidad Administrativa (Ley 8.429/1992), de la Ley de Licitaciones (Ley 8.666/93), de la Ley de la Ficha Limpia (Ley Complementaria 135/2010), de la Ley de la Defensa de la Competencia – CADE (Ley 12.529/11), entre otras.

Sin embargo, una de las grandes innovaciones de la Ley Anticorrupción fue la de posibilitar la imputación de *responsabilidad objetiva*, en los campos administrativo y civil, a las *personas jurídicas* por prácticas de actos considerados contrarios a la Administración Pública. Antes de la vigencia de la Ley Anticorrupción, esa responsabilidad solamente era imputable a las personas físicas. Así, las empresas ahora pasan a ser directamente responsabilizadas por la práctica de actos considerados lesivos al patrimonio público y a la Administración Pública.

Como la Ley 12.846/2013, fruto de una tendencia mundial de combate a la corrupción, posee especial relevancia junto al tema tratado en el Proyecto de la CBIC denominado *"Ética y Compliance"*, serán, por nosotros, abordados los principales puntos y aspectos jurídicos en relación a: I – Origen y Alcance; II – Actos Lesivos; III – Responsabilidad Administrativa y Judicial – Sanciones y Proceso Administrativo; IV – Programa de Integridad en las Empresas – *Compliance*; V – Acuerdos de Lenidad; VI – Catastros; VII – Disposiciones Generales; VII – Conclusión.

Las empresas ahora pasan a ser directamente responsabilizadas por la práctica de actos considerados lesivos al patrimonio público y a la Administración Pública.

## I. ORIGEN Y ALCANCE

La Ley 12.846/2013, fruto de la iniciativa legislativa del Poder Ejecutivo Federal, fue publicada en el DOU el 02/08/2013, entrando en vigor a partir de febrero de 2014.

En realidad, la iniciativa legislativa del Gobierno Federal se dio por fuerza de compromisos internacionales asumidos, tales como: Convención Interamericana contra la Corrupción, de la OEA (ratificada por el Decreto Federal 4.410/2002); Convención sobre el Combate de la Corrupción de Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, de la OCDE (ratificada por el Decreto Federal 3.678/2000); y Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Decreto 5.687/2006).

De entre las legislaciones extranjeras que combaten la corrupción, las más conocidas son la americana – *Foreing Corrupt Practices Act* – FCPA (1977) y la legislación del Reino Unido – *The UK Bribery Act* (2010).

La legislación americana, por ejemplo, prevé para las personas físicas penas de prisión de cinco (5) años y multas de US$ 250 mil y, para las empresas, multas de hasta US$ 2 millones. En relación a la escrituración contable fraudulenta, prevé prisión de hasta 20 años para las personas físicas y, para las jurídicas, multas de hasta US$ de 2,5 millones por violación, además, también, de las multas aplicables por la Comisión de Valores Mobiliarios de EUA.

Ya la legislación del Reino Unido, considerada como una de las más rigurosas, prevé pena de prisión de hasta 10 años y multas sin límite, responsabilizando tanto a personas como a empresas. El crimen corporativo, por ejemplo, es de responsabilidad objetiva de omisión por parte de una organización comercial en la prevención del pagamento del soborno por una persona asociada (empleados, agentes o subsidiarios). En la práctica de esa infracción, la única defensa que cabe por parte de la empresa es la demostración de la existencia de procedimientos y mecanismos adecuadamente implantados en la prevención de las prácticas de soborno por personas a ella asociadas.

## La responsabilidad por los actos ilícitos practicados por los dirigentes o administradores de la persona jurídica es subjetiva, Es decir, depende de la comprobación de dolo o culpa del autor.





Una de las más significativas innovaciones de la Ley 12.846/2013 es la adopción de la **responsabilidad objetiva** de la empresa, tornando desnecesaria la comprobación de dolo o culpa (negligencia/imprudencia) de la empresa, bastándose tan solamente la existencia del **nexo de causalidad** entre lo ilícito practicado y el interés/beneficio de la empresa para la imputación de la responsabilidad a la persona jurídica infractora.

Se aplica, por lo tanto, la ley a los actos practicados por **persona jurídica** contra la **Administración Pública nacional** (Administración Pública directa o indirecta de cualquiera de los Poderes de la Unión, de los Estados, del DF y de los Municipios) **o extranjera** (sociedades extranjeras que tengan sede, filial o representación en el territorio brasileño; organizaciones públicas internacionales; órganos y entidades estatales o representaciones diplomáticas, así como las personas jurídicas controladas, directa o indirectamente, por el poder público de país extranjero). Se aplica, también, a los actos lesivos practicados por persona jurídica brasileña contra la Administración Pública extranjera, aunque cometidos en el exterior.

Destáquese que **el concepto utilizado por la ley en la definición de persona jurídica es lato**, englobando tanto sociedades empresariales como sociedades simples, independientemente de la forma de organización y del modelo societario adoptados, fundaciones, asociaciones de entidades o personas y consorcios. En ese concepto lato también están **incluidas las entidades sindicales y de clase**, siendo ambas entidades asociativas.

Sin embargo, la responsabilidad por los actos ilícitos practicados por los dirigentes o administradores de la persona jurídica es **subjetiva**, es decir, **depende de la comprobación del dolo o culpa del autor**. Así, en el caso de responsabilidad subjetiva, además de la demostración del nexo causal (siempre necesario) entre el daño y la conducta del autor, hay que demostrar que el acto lesivo (acción u omisión) fue practicado con intención (dolo) o por culpa (negligencia/imprudencia) de la persona jurídica.

En el caso de los **consorcios** (además de las sociedades controladoras, controladas y coligadas), la **responsabilidad es solidaria** en el ámbito del respectivo contrato de consorcio, restricta tal responsabilidad al pagamento de la multa aplicada y a la reparación integral del daño.

La responsabilidad de la persona jurídica en la esfera administrativa no aleja su responsabilidad en la esfera judicial.

## II. ACTOS LESIVOS

Constituyen actos lesivos a la Administración Pública, nacional o extranjera aquellos practicados por las personas jurídicas que atenten contra: I – **patrimonio público** nacional o extranjero; II – **principios de la Administración Pública**; y III – **compromisos internacionales** asumidos por Brasil.

Cabe destacar que la Ley 12.846/2013, a pesar de ser conocida como la 'Ley Anticorrupción', abarca mucho más que la simple terminología y significado del término 'corrupción'. En realidad, no hay en ella un dispositivo que se refiera expresamente al referido término, sino al 'acto lesivo'. La tipificación de las infracciones enumeradas en la ley va mucho más allá, por lo tanto, del crimen de corrupción inserto en el propio Código Penal, bastando, en teoría, que el acto practicado hiera, por ejemplo, uno de los principios de la Administración Pública (Legalidad, Impersonalidad, Moralidad, Publicidad y Eficiencia, entre otros) para que pueda ser encuadrado como un acto lesivo a la Administración Pública.

De entre las legislaciones especiales que poseen interfaz con el tema, podemos destacar: CP, Ley de Improbidad Administrativa, Lavado de Dinero, Defensa de la Competencia, Competencia Desleal, Ofertas, Responsabilidad Fiscal, Guante Blanco, Asociación Criminal, entre otras.

### SE CONSIDERAN ACTOS LESIVOS, EXHAUSTIVAMENTE LISTADOS POR LA LEY ANTICORRUPCIÓN:

• **Prometer, ofrecer o dar, directa o indirectamente, ventaja indebida a agente público o a tercera persona a él relacionada.** Se observa que esa infracción abarca más que la inserta en el Art. 333 del CP – corrupción activa (ofrecer o prometer ventaja indebida a funcionario público para determinarlo a practicar, omitir o retardar acto de oficio), una vez que no se exigen, en la Ley Anticorrupción, la acción o la omisión de acto del funcionario público, bastando el ofrecimiento de ventajas indebidas.

• **Comprobadamente, financiar, costear, patrocinar o de cualquier modo subvencionar la práctica de los actos ilícitos previstos en la ley** (sin correspondiente);

• **Comprobadamente, aprovecharse de interpuesta persona física o jurídica para ocultar o disimular sus reales intereses o la identidad de los beneficiarios de los actos practicados** (sin correspondiente);

## CON RESPECTO A OFERTAS Y CONTRATOS:

• **Frustrar o defraudar, mediante ajuste, combinación o cualquier otro expediente, el carácter competitivo de procedimiento de oferta pública** (abarca más que el Art. 90 de la Ley 8.666/93, que exige la intención del agente en la obtención de ventaja derivada de la adjudicación del objeto de la licitación. Vea también disposición semejante en la Ley 12.529/11, Art. 36, CADE, Defensa de la Competencia);

• **Impedir, perturbar o defraudar la realización de cualquier acto de procedimiento de ofertas** (Art. 93 de la Ley 8666/93);

• **Apartar o procurar apartar licitante, por medio de fraudes o ofrecimiento de ventaja de cualquier tipo** (Art. 95 de la Ley 8666/93);

• **Defraudar oferta pública o contrato de la derivada** (sin correspondiente);

• **Crear, de modo fraudulento o irregular, persona jurídica para participar de oferta pública o celebrar contrato administrativo** (sin correspondiente);

• **Obtener ventaja o beneficio indebido, de modo fraudulento, de modificaciones o prorrogas de contratos celebrados con la Adm. Pública, sin autorización en ley, en el acto de convocatoria o en los respectivos instrumentos contractuales** (Art. 92 de la Ley 8666/93);

• **Manipular o defraudar el equilibrio económico-financiero de los contratos celebrados con la Administración Pública** (sin correspondiente ni preocupante, en la medida en que no hay una definición clara ni objetiva sobre el asunto).





De una forma general, se percibe que las tipificaciones son muy abiertas, genéricas, abrigando conceptos jurídicos indeterminados, con posibilidades de abrigo de varias interpretaciones, que pueden generar, en teoría, distintas tipificaciones en base al mismo hecho típico.

En la tipificación de las infracciones, en la parte de ofertas, por ejemplo, la ley reúne infracciones ya previstas en la Ley 8.666/93 e incluye otras sin correlación con infracciones ya tipificadas. El riesgo es la duplicidad de sanción por el mismo hecho típico – *bis in idem*.

Tomemos como ejemplo la llamada 'formación de cártel', que puede ser resumida como una acción coordinada entre competidores para eliminar la competencia, aumentando el precio de los productos ofertados.

Por la Ley del CADE (Ley 12.529/11), la '*formación de cártel*' es considerada una infracción al orden económico (infracción administrativa). Por la Ley de Ofertas (Ley 8666/93) y por la Ley de los Crímenes contra el Orden Tributario y Económico (Ley 8.137/90), es crimen. Ya en la Ley Anticorrupción (Ley 12.846/13), es una infracción civil y administrativa, siendo que los perdones administrativo (por la Ley del CADE) y civil (Anticorrupción) no alcanzan el penal. Así, se cuestiona: ¿la lenidad podrá ser utilizada como confesión de crimen?

# III. RESPONSABILIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y JUDICIAL

La persona jurídica podrá ser responsabilizada tanto en el ámbito administrativo como en el ámbito judicial o en ambos.

## 3.1 - SANCIONES ADMINISTRATIVAS

• **MULTA de 0,1%** (un décimo por ciento) **a 20%** (veinte por ciento) **de la facturación bruta del último ejercicio** anterior al de la instauración del proceso administrativo, excluidos los tributos, la cual no será inferior a la ventaja obtenida, cuando fuese posible su estimación. En el caso de que no sea posible utilizar el criterio de la facturación, la multa será de **R$ 6.000,00 (seis mil reales) a R$ 60.000.000,00 (sesenta millones)**;

• **PUBLICACIÓN DE LA DECISIÓN CONDENATORIA**, en medios de comunicación de gran circulación en el área de la práctica de la infracción y de actuación de la empresa, a sus expensas; en anuncio fijado en la propia empresa, por 30 días, de modo visible al público y en internet.

• Tales sanciones pueden ser aplicadas aisladas o acumulativamente y no excluyen la obligación de reparación integral del daño causado.

• En la aplicación de las sanciones, serán tenidos en cuenta: la gravedad de la infracción; la ventaja obtenida o pretendida; la consumación o no de la infracción; el grado del daño o peligro de daño; el efecto negativo producido por la infracción; la situación económica del infractor; **la cooperación para la apuración de las infracciones; la existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría e incentivo a la denuncia de irregularidades y a la aplicación de códigos de ética y de conducta en el ámbito de la persona jurídica (*COMPLIANCE*)**; y el valor de los contratos mantenidos por la persona jurídica con el órgano damnificado.

• Los parámetros de evaluación de los procedimientos internos de integridad ***(COMPLIANCE)***, entre otros puntos, fueron establecidos por el **Decreto Federal 8.420, de 18 de marzo de 2015**.

• Hay previsión de **instauración de proceso administrativo específico para reparación integral del daño** que no depende de la aplicación de las sanciones establecidas.

## 3.2. - PROCESO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIZACIÓN (PAR)

• La instauración y el juicio del proceso administrativo para determinación de la responsabilidad de la persona jurídica cabrán a la au-

toridad máxima de cada órgano o entidad de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en todas las esferas (Unión, Estados, DF y Municipios). Esa competencia podrá ser delegada.

• Los órganos actuarán de oficio o por provocación;

• La conducción del proceso administrativo se da por comisión de funcionarios que podrá proponer, cautelarmente, la suspensión de los efectos del acto o del proceso. La comisión podrá requerir al órgano de representación judicial del ente público medidas judiciales necesarias, inclusive busca y captura. Tendrá la comisión hasta 180 días para finalizar el proceso.

• En el ámbito federal, la CGU tendrá autoridad competente, pudiendo arrogar procesos.

• Tras la defensa de la persona jurídica, informe de la comisión y juicio de la autoridad instauradora, no habiendo el pagamento del valor calculado (multas), el crédito será inscrito en deuda activa.

• Previsión en la ley de la posibilidad de **desconsideración de la personalidad jurídica de la empresa**, en base al abuso del derecho o provocación de confusión patrimonial, extendiéndose los efectos de las sanciones aplicadas a todos los socios con poderes de administración.

Teniendo en cuenta la autonomía administrativa, los más de 5 mil municipios serán competentes para instaurar, conducir, juzgar y aplicar las sanciones previstas en la ley, correspondiéndoles, inclusive, apreciar y juzgar los sistemas de integridad (*compliance*) implantados en las empresas, una vez que la existencia de esos sistemas de integridad en la empresa infractora sirve como atenuante de la pena (multa) impuesta. Una de las preocupaciones es saber si la mayoría de los municipios brasileños está preparada (y equipada) para tal encargo, especialmente en el área de personal con experiencia y cualificación para la conducción de materia de ese orden de grandeza.

Otra gran innovación, que puede generar, inclusive, cuestionamientos judiciales es la posibilidad de **desconsideración de la personalidad jurídica de la empresa por la vía administrativa**. Hasta entonces, para que fuese desconsiderada la personalidad jurídica de la empresa, la vía judicial era necesaria, cuya previsión vino expresa, inclusive, en el Código de Defensa del Consumidor. A partir de la edición de la Ley Anticorrupción, en teoría, cualquier municipalidad podrá, en la vía administrativa, aplicar el instituto. Causa inseguridad y preocupación la conducción de un asunto de tal envergadura bajo el ángulo interno de la propia Administración, por los mismos motivos apuntados arriba, notablemente la falta de recursos humanos cualificados, materiales y operacionales de los millares de municipios brasileños, aliada al riesgo de utilización política de la ley.

Teniendo en cuenta la autonomía administrativa, los más de 5 mil municipios serán competentes para instaurar, conducir, juzgar y aplicar las sanciones previstas en la ley.

### 3.3 - SANCIONES JUDICIALES

En base a la práctica de los actos lesivos descritos en la ley, la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, por medio de sus respectivas abogacías públicas y el Ministerio Público, podrán juzgar acción con vistas a la aplicación de las siguientes sanciones a las personas jurídicas infractoras:

• Pérdida de los bienes, derechos y valores que representen ventajas o provecho directo o indirecto obtenidos con la infracción;

• Suspensión o interdicción parcial de las actividades;

• Disolución compulsoria de la PJ;

• Prohibición de recibimiento de incentivos o préstamos de órganos públicos

• Indisponibilidad de bienes, como garantía al pagamento de multa o reparación integral del daño.

Las sanciones pueden ser acumulativas o no. El juez podrá determinar busca y captura.

## IV. PROGRAMA DE INTEGRIDAD *(COMPLIANCE)*

En la aplicación de las sanciones, la ley enumera algunos criterios (ya mencionados en el ítem 3.1) que deben ser tenidos en cuenta. Entre ellos, cabe destacar que la *existencia de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría e incentivo a la denuncia de irregularidades y aplicación efectiva de códigos de ética y de conducta en el ámbito de la persona jurídica* es factor atenuante y puede reducir el valor de la multa aplicada. De esa forma, además del relevo del mérito en sí en la adopción de políticas y prácticas saludables en la actividad empresarial, la medida puede, incluso, destacar en el caso de la imputación de las penalidades a las empresas que adopten tal programa.

Determina el Decreto 8.420/205 en el caso de la dosimetría de la pena (cálculo de la multa) una **reducción del 1 al 4% de la facturación bruta** de la persona jurídica si hubiera comprobación de que la empresa posee y aplica un programa de integridad, conforme los parámetros establecidos en el referido decreto.

Ese programa de integridad, conocido también como *Compliance*, en realidad, es un mecanismo de gestión de riesgos adoptados por las empresas, que tuvo su origen en el mercado financiero y se extendió para las más diversas organizaciones, privadas y públicas. Una traducción más literal sería "*conformidad con las leyes y reglamentos internos y externos*".

Según especialistas, el 64% de los riesgos proviene de terceros con quienes las empresas se relacionan, por eso la importancia de un programa que tiene como finalidad justamente la mitigación de esos riesgos.





Los objetivos son el control y la mitigación de riesgos, la verificación de prácticas saludables dentro de la empresa, la probidad en el desempeño de la actividad empresarial, entre otros. Según especialistas, el 64% de los riesgos provienen de terceros con quienes las empresas se relacionan, por eso la importancia de un programa que tiene por finalidad justamente la mitigación de esos riesgos.

Los parámetros de evaluación de un programa de integridad están contenidos en el Decreto 8.420/15, habiendo sido establecidos 16 parámetros aplicables a las medianas/grandes empresas, siendo que 09 de esos parámetros son aplicables a las micro y pequeñas empresas. El Decreto determina que el programa de integridad sea estructurado, aplicado y actualizado de acuerdo a las características y los riesgos de las actividades empresariales envueltas.

Los parámetros indicados por el Decreto 8.420/2015 son los siguientes:

**I.** comprometimiento de la alta dirección de la persona jurídica, incluidos los consejos, evidenciado por el apoyo visible e inequívoco al programa;

**II.** Patterns of behavior, ethical code, policies and procedures of integrity applicable to all employers and administrators, regardless of the position and the function;

**III.** estándares de conducta, código de ética, políticas de integridad extendidas, cuando fuera necesario, a terceros, tales como suministradores, prestadores de servicio, agentes intermediarios y asociados;

**IV.** entrenamientos periódicos sobre el programa de integridad;

**V.** análisis periódico de riesgos para realizar adaptaciones necesarias al programa de integridad;

**VI.** registros contables que reflejen de forma completa y precisa las transacciones de la persona jurídica;

**VIl.** controles internos que aseguren la rápida elaboración y la confiabilidad de informes y demostraciones financieros de la persona jurídica;

**VIII.** procedimientos específicos para prevenir fraudes y delitos en el ámbito de procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier interacción con el sector público, aunque intermediada por terceros, tal como pagamento de tributos, sujeción a inspecciones u obtención de autorizaciones, licencias, permisos y certificados;

**IX.** independencia, estructura y autoridad de la instancia interna responsable por la aplicación del programa de integridad e inspección de su cumplimiento;

**X.** canales de denuncia de irregularidades, abiertos y ampliamente divulgados a trabajadores y terceros, y de mecanismos destinados a la protección de denunciantes de buena fe;

**XI.** medidas disciplinarias en caso de violación del programa de integridad;

**XII.** procedimientos que aseguren la rápida interrupción de irregularidades o infracciones detectadas y el tempestivo remedio de los daños generados;

**XIII.** diligencias apropiadas para contratación y, conforme el caso, supervisión, de terceros, tales como, suministradores, prestadores de servicio, agentes intermediarios y asociados;

**XIV.** verificación, durante los procesos de fusiones, adquisiciones y reestructuraciones societarias, del cometimiento de irregularidades o delitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas envueltas;

**XV.** monitoreo continuo del programa de integridad, objetivando su perfeccionamiento en la prevención, en la detección y en el combate a la ocurrencia de los actos lesivos previstos en el Art. 5º de la Ley 12.846, de 2013;

**XVI.** transparencia de la persona jurídica cuanto a donaciones para candidatos y partidos políticos;

Para la evaluación del Programa de Integridad de las microempresas o pequeñas empresas, las formalidades de los parámetros arriba fueron reducidas al cumplimiento de los incisos: I, II, IV, VI, VII, VIII, XI, XII, XVI.

Como se ve, el Programa de Integridad es un conjunto de medidas integradas a ser adoptadas y efectivamente aplicadas por las empresas, ya sean pequeñas/medianas o grandes, no bastando, por eso mismo, la adopción individualizada y estanque de un único parámetro.

Una de las críticas que han sido hechas en relación a los parámetros indicados por el mencionado decreto es el hecho de que las exigencias serían muy sofisticadas, con costos financieros y organizativos elevados, cuyo cumplimiento sería viable solamente por las grandes empresas nacionales y/o multinacionales, que, de cierta forma, ya han aculturado esa realidad.

Otro factor preocupante es la cuestión de la capacidad de evaluación de los Programas de Integridades implantados por las empresas por funcionarios públicos que, muchas veces, no tienen el perfil necesario para tanto.

La Contraloría General de la Unión-CGU, por medio de la Ordenanza 909, de 07/04/2015, editó normas relativas a la evaluación de programas de integridad. A pesar de ser una norma federal, se entiende que servirá de base para que los Estados, el DF y los Municipios editen normas propias.

# V. ACUERDO DE LENIDAD

La Ley 12.846/20013 dispone, por medio de los artículos 16 y 17, que la Administración Pública podrá celebrar acuerdo de lenidad con las personas jurídicas responsables por la práctica de las infracciones previstas en la ley, con vistas a la efectiva colaboración con la investigación y con el proceso administrativo correspondiente, desde que de esa colaboración resulten: I) la identificación de los demás envueltos en la infracción; II) y la obtención célere de informaciones y documentos que comprueben el delito bajo investigación.

En su redacción original, la ley fijaba, incluso, 03 (tres) requisitos para la celebración del acuerdo: I – la empresa tendría que ser la primera a manifestarse sobre su interés en cooperar; II – cesar completamente su envolvimiento en la infracción; III – admitir su participación en el delito.

Imponía, también, la ley que la celebración del acuerdo exentaría las empresas de las sanciones de publicación de la condena y de la prohibición de recibimiento de incentivos o préstamos y reduciría la multa aplicada en hasta 2/3.

La posición del MP cuanto a los acuerdos de lenidad previstos en la ley no era de las más favorables porque la ley simplemente no había otorgado al Ministerio Público-MP el papel otorgado, por ejemplo, a la Controlaría General de la Unión (GCU). Siendo el Ministerio Público un órgano independiente, con el *munus* público de ser el inspector de la ley, no está vinculado (obligado) a respetar los acuerdos realizados. En este sentido, independientemente de que la empresa haya celebrado un acuerdo de lenidad, podrá el MP instaurar investigaciones administrativas y acciones judiciales contra ella aun así. Añádase a eso el hecho de que solamente en la esfera federal son actores la CGU, la AGU, el TCU, el CADE, la PF, entre otros.

Dadas las incertidumbres generadas cuanto a la participación de los diversos actores y los respectivos desdoblamientos, que podrían dificultar o incluso bloquear los acuerdos de lenidad previstos originariamente en la Ley 12.846/13, fue editada la Medida Provisional 703, de 18 de diciembre de 2015, cuyo objetivo fue la alteración de la redacción original de la Ley Anticorrupción, notablemente en lo que se refiere a los acuerdos de lenidad.

La Presidencia de la República señaló en su Exposición de Motivos que el objetivo de las alteraciones era el perfeccionamiento de la ley para una aplicación más efectiva y célere de los acuerdos de lenidad celebrados,

Las alteraciones introducidas por la MP 703/15 en la Ley 12.846/13, bajo nuestro punto de vista, trataron de flexibilizar más las reglas antes dispuestas en relación al acuerdo de lenidad.

posibilitando a la vez la participación de los órganos de controles internos y del MP, salvaguardando la continuidad de la actividad económica y la preservación de empleos e impidiendo el juicio de acciones de improbidad y cualesquier otras acciones contra la empresa por el mismo hecho objeto de acuerdo de lenidad. Incluso de acuerdo con la Exposición de Motivos, la medida objetivaba, también, resguardar la competencia del Tribunal de Cuentas de la Unión en las investigaciones del daño al erario, cuando se entienda que el valor previsto en el acuerdo no sea suficiente para la reparación integral del mismo.

De hecho, las alteraciones introducidas por la MP 703/15 en la Ley 12.846/13, bajo nuestro punto de vista, trataron de flexibilizar más las reglas antes dispuestas en relación al acuerdo de lenidad, con el objetivo de estimular la celebración de los acuerdos, posibilitando la reducción de las penalidades, el alejamiento de las acciones judiciales incidentes sobre el mismo objeto y la retomada de contratos con la Administración Pública. A seguir, las principales alteraciones introducidas por la MP:

• exclusión de la disposición que preveía la obligación de que la persona jurídica confesase su participación en el delito para la celebración del acuerdo;

• exclusión de la exigencia de que la persona jurídica sea la primera en manifestarse para la celebración del acuerdo;

• inclusión de la posibilidad de que, en el caso de que la persona jurídica sea la primera en manifestarse, podrá haber la completa remisión de la multa, además de no ser aplicable cualquier otra sanción de naturaleza pecuniaria;

• inclusión de la participación del MP y de las Abogacías Públicas en la celebración de los acuerdos y encaminamiento de los acuerdos firmados para el respectivo Tribunal de Cuentas para investigación de eventuales perjuicios al erario;

• inclusión del dispositivo que exenta a la persona jurídica de las sanciones restrictivas al derecho de licitar y contratar con la Administración Pública, en el momento de la celebración del acuerdo, con reducción de la multa en hasta dos tercios, no siendo aplicable cualquier otra sanción de naturaleza pecuniaria;

• inclusión del dispositivo que impide que la Abogacía Pública juzgue o prosiga con acciones de improbidad y otras acciones judiciales que impongan las sanciones judiciales de pérdida de bienes, suspensión de

las actividades, disolución obligatoria, prohibición de recibir préstamos;

• inclusión del dispositivo que impide el juicio o el proseguimiento de la acción ya juzgada, en el caso de acuerdo celebrado con la participación de la Abogacía Pública en conjunto con el MP;

• inclusión del dispositivo que autoriza la suspensión de procesos administrativos referentes a las licitaciones y a los contratos sobre el mismo hecho objeto del acuerdo de lenidad celebrado y su archivamiento en el momento de su cumplimiento integral;

• extensión de los efectos del acuerdo a las personas jurídicas que integren el mismo grupo económico, desde que sean firmados en conjunto;

• inclusión del dispositivo que autoriza cláusula de amortización, considerándose la capacidad económica de la empresa cuando el acuerdo estipule la obligación de reparación del daño;

• inclusión del dispositivo que aparta la responsabilidad de la empresa en la esfera judicial, si hubiera previsión en el acuerdo de lenidad;

• inclusión de la obligatoriedad de compromisso de la empresa en la implementación o mejora de sus mecanismos del programa de integridad;

• revocación del § 1º del Art. 17 de la Ley de Improbidad, que prohibía la transacción o acuerdo en la sede de acción de improbidad.

## VI. CATASTROS

**CREACIÓN DEL CATASTRO NACIONAL DE EMPRESAS PUNIDAS – CNEP**, en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal, que reunirá y dará publicidad a las sanciones aplicadas por los órganos o entidades de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de todas las esferas del gobierno.

**CATASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INADECUADAS Y SUSPENSAS – CEI**, instituido en el ámbito del Poder Ejecutivo Federal (CGU), publicidad relativa a las sanciones aplicadas por los órganos o entidades de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de todas las esferas del gobierno, en los términos de lo dispuesto en la Ley de Licitaciones, en los Arts. 87 y 88 (sanciones).

## VII. DISPOSICIONES GENERALES

**1**. La autoridad que no adopte providencias para la investigación de los hechos será responsabilizada penal, civil y administrativamente;

**2**. Las competencias del CADE y del MF cuanto a las infracciones del orden económico no están excluidas ante la Ley;

**3**. La aplicación de las sanciones de la Ley no afecta los procesos de responsabilidad y aplicación de penalidades derivadas de actos de improbidad (Ley 8.429/11) ni de los actos ilícitos previstos en la Ley 8.666/93 y en la Ley 12.462 (RDC).

El Partido Social Liberal (PSL) juzgó Acción Directa de Inconstitucionalidad **(ADI 5261)**, en el STF, con pedido de cautelar para suspender la eficacia de los dispositivos cuestionados. El partido afirma que la Ley, al adoptar la Teoría del Riesgo Integral, violó la Constitución, que establece la no transcendencia de la pena y asegura el debido proceso legal. En suma, se vuelve en contra de la responsabilidad objetiva de las empresas (porque la ley no admite excluyente de responsabilidad y permite la responsabilidad de la PJ por acto de tercero). El relator es el ministro Marco Aurélio.

En decisión monocrática de 23/03/2015, el referido ministro no concedió la cautelar pleiteada, decidiendo que se aguardase al juicio definitivo, todavía sin fecha definida.

## VIII. CONCLUSIÓN

Las sanciones administrativas y judiciales son severas, las multas pueden inviabilizar una empresa, y el sector de la construcción y el inmobiliario son considerados como sectores de riesgo.

La adopción, por las empresas, de medidas mitigatorias del riesgo puede destacarse en casos de acciones judiciales y administrativas (*Compliance*).

Las empresas tendrán que ajustarse en lo que se refiere a los controles internos (contratos, suministradores, verificación de los *red flags*...), diseminando la cultura de buenas prácticas e implantación efectiva de un programa de gestión de riesgos e integridad empresarial.

En ese contexto, yergue cristalina la importancia de las entidades de clase cuanto a la reglamentación de sus respectivos sectores, con la elaboración y la implantación de Programas de Integridad (*Compliance*), de acuerdo a las especificidades de las actividades empresariales practicadas y de la realidad fáctica de cada una, observándose, para ello, la reglamentación de la materia dispuesta en la Ley 12.846/2013, en la Medida Provisional 703/2015, en el Decreto Federal 8.420/2015, en la Ordenanza 909/2015 CGU, entre otras.

> Las empresas tendrán que ajustarse en lo que se refiere a los controles internos, diseminando la cultura de buenas prácticas.

# 4. EVALUACIÓN DEL RIESGO DE CORRUPCIÓN

# INTRODUCCIÓN

El Proyecto Ética y *Compliance* en la Construcción lanzado por la CBIC – Cámara Brasileña de la Industria de la Construcción en mayo de 2015, con la correalización del SESI Nacional, incluye la realización de una serie de intervenciones, programas de capacitación y la disponibilidad de contenidos orientativos para sus asociados y para todas las organizaciones empresariales del segmento, cuyo objetivo principal es dar soporte a la implementación, fortalecimiento y consolidación de un modelo actual y consistente de gestión de la ética y *compliance* en todos sus negocios.

Aunque reconocida como la base de principios que guía las decisiones empresariales, la gestión eficaz de la ética dependerá, al final de cuentas, de la actitud espontánea de los líderes empresariales en el momento crucial de cada una de sus elecciones y decisiones.

Por este motivo, e infelizmente, el mejor sistema de control y el más completo código de conducta podrán ser insuficientes para garantizar conductas éticas adecuadas, en el caso de que la base de valores y principios de las organizaciones no se adecúe con los requisitos legales, pero, mucho más que eso, no priorice la integridad y la transparencia.

A pesar de eso, la CBIC cree que un fuerte trabajo de orientación estratégica, integrado a la diseminación de mecanismos y a procesos estructurados de forma actualizada y didáctica, y en un lenguaje simple y accesible, formará la base para un nuevo posicionamiento del segmento sobre el tema.

Y el fundamental compromiso de los principales liderazgos del sector, cuya historia está repleta de ejemplos genuinos de compromisos éticos, traducirá en la práctica la grandeza y la importancia de la Industria de la Construcción en relación a la industria brasileña como un todo.

En este sentido, esta Guía fue desarrollada para servir de referencia en el entendimiento de los principales fundamentos y definiciones sobre ética e integridad, así como para ser utilizada como una metodología de orientación paso a paso para que las organizaciones evalúen adecuadamente sus riesgos, estructuren un sistema simplificado y eficaz de gestión de la ética y *compliance*, y lo utilicen con plenitud en todos sus relacionamientos y operaciones.

# 4. EVALUACIÓN DE RIESGO DE CORRUPCIÓN

## EL COMPROMISO DE LAS ORGANIZACIONES CON LA SOCIEDAD

La Responsabilidad Social Empresarial es la forma de gestión que se define por la relación ética y transparente de la empresa con todos los públicos con los cuales se relaciona y por el establecimiento de metas empresariales compatibles con el desarrollo sostenible de la sociedad, preservando recursos ambientales, culturales para las generaciones futuras, respetando la diversidad y promoviendo la reducción de las desigualdades sociales[1]. De esta forma, para que su empresa garantice la licencia para operar en la sociedad, es necesario que paute sus decisiones basada en principios éticos y de sostenibilidad.

## DESPUÉS DE TODO, ¿QUÉ ES LA ÉTICA?

La ética define los estándares de **correcto** e **incorrecto** que determinan cómo el ser humano debería actuar en determinadas situaciones en relación a sus derechos, principios, valores, obligaciones o equidad, y eso permite que las personas vivan en sociedad y busquen sus intereses comunes e individuales. La ética define nuestra convivencia con otras personas, en todas nuestras relaciones.

### ÉTICA X MORAL

En el universo de las normas y de los valores sociales, la ética y la moral conviven, aunque es importante conocer los diferentes significados de cada término. La ética es el conjunto de principios y valores que establece la conducta humana. Moral es el conjunto de reglas adquiridas a través de la cultura, de la educación, de la tradición y de lo cotidiano, y que orientan el comportamiento humano dentro de una sociedad. La forma concreta de cómo la ética es vivida depende de cada cultura, que es siempre diferente de la otra. A esa manera diferente la llamamos de moral. Ética existe una sola para todos. Morales existen muchas, conforme a los modos diferentes de cómo los seres humanos organizan la vida[2].

### VALORES ORGANIZATIVOS

Los valores corresponden a los principios éticos y a las creencias adoptadas por una organización que rigen y orientan sus actividades. Los valores son identificados de acuerdo a la postura y la actitud de las personas que forman parte de la organización. Deben resistir al tiempo y ser independientes del ramo de actividad.

**¿Usted conoce los valores de su empresa?**

1 - Instituto Ethos, 2015.

2 - Ética y moral: ¿qué significan? Leonardo Boff, 2015.

## DILEMAS ÉTICOS

Todos los días, tanto en nuestra vida personal como en nuestra vida profesional, enfrentamos situaciones que nos llevan a cuestionar cuál es la mejor manera de actuar. Tener una conducta ética significa enfrentar el malestar de esos dilemas y decidir cómo actuar ante ellos. Una buena cultura de principios y valores y reglas bien establecidas y divulgadas puede ayudar en la toma de decisiones. Pero, en el caso de que haya dudas, es siempre posible hacer algunas preguntas:

¿Usted se sentiría incómodo si la **acción** o **situación** fuese a parar en redes sociales o en un *blog*?

¿Usted se quedaría molesto leyendo en un periódico sobre la **actitud** que pretende tomar, o un artículo diciendo que está dejando la situación prolongarse por más tiempo?

¿Usted tendría problemas en contarle la **situación** a su hijo o cónyuge?

En el caso de que haya respondido **sí** a alguna de estas preguntas, probablemente, usted no debe optar por esa acción, pues envuelve potencialmente alguna actitud antiética.

Si aún tuviese alguna duda, piense en ello:

• Considere de qué forma los stakeholders (trabajadores, comunidad, suministradores, accionistas, gobierno, etc.) se verán afectados por la decisión.

• No piense apenas en estar dentro de los parámetros de la ley. Piense si es correcto o no.

• Sea imparcial, recusándose a favorecer a algunos en detrimento de otros de una forma que no sea la correcta.

• Haga algunas preguntas:

- ¿La situación está prevista en el código de conducta?
- ¿Su decisión puede causar daños y consecuencias negativas a la organización?
- ¿Cuál es su intención al tomar la decisión?
- ¿Su decisión puede ser tomada con libertad o es necesario consultar a su gestor?

Si aún así tuviera dudas, busque a su superior o entre en contacto con el canal de comunicación disponible por su organización. Si usted fuera un líder importante para la organización, convoque a su equipo y discuta la cuestión de la forma más transparente y profunda que sea posible. Asuma la responsabilidad para buscar la mejor solución.

Pero, recuerde: ¡la mejor manera de lidiar con estos dilemas es evitando que ellos sucedan!

## CULTURA ORGANIZACIONAL

La cultura organizacional fue definida por Schein (1984) como:

"El conjunto de supuestos básicos que un grupo inventó, descubrió o desarrolló al aprender cómo lidiar con los problemas de adaptación externa e integración interna, y que funcionaron bien lo bastante como para ser considerados válidos y enseñados a nuevos miembros como la forma correcta de percibir, pensar y sentir en relación a esos problemas".

Cada organización tiene su cultura y, cuando es fuertemente establecida, es posible reconocerla por medio de la arquitectura, de ceremonias, comportamiento, jerarquía, rituales, disposición de la oficina, objetos, modo de vestirse, principios éticos y creencias.

La cultura es **dinámica**, o sea, puede mudar al paso de los años. Pero es importante entender que mudar la cultura es un largo proceso, que exige: alineamiento y comprometimiento de todo el liderazgo, establecimiento de procesos formales dentro de la organización, educación de todos los colaboradores y monitoreo constante.

Los públicos de interés o *stakeholders* son aquellos que afectan o son afectados por las actividades de una organización. Suministradores, clientes, accionistas, trabajadores y comunidad son algunos de los posibles *stakeholders*.

Un ambiente de trabajo cuya cultura de la ética prevalece es aquel que da prioridad a los derechos de los funcionarios y promueve lealtad, honestidad, transparencia, empatía y tolerancia en el tratamiento de sus públicos de interés. Cuando las organizaciones cumplen las leyes y tratan a sus *stakeholders* de manera justa y coherente, los funcionarios empiezan a confiar en sus gestores y a internalizar los valores de la empresa como si fuesen de ellos propios

## CORRUPCIÓN

La corrupción ocurre cuando usted usa de un poder que le fue confiado para ganancias privadas ilegítimas. Eso significa renunciar a la ética, a la moralidad, a la tradición, a la ley y a la virtud civil en beneficio propio. El Pacto Global de la ONU definió algunas de las diversas formas en que la corrupción puede ser encontrada[3]:

• **Soborno:** se define por ofrecer, prometer, dar, aceptar o solicitar ventaja (financiera o en especie) como forma de inducir una acción, que es ilegal, antiética o una quiebra de confianza por dejar de actuar. El soborno puede tener las siguientes formas:

  • **"Propinas":** son sobornos realizados para un cliente después de que una empresa recibió un contrato, ocurriendo en departamentos que toman decisiones en relación a los contratos.

• **Facilitación de pagos:** se trata de pagamentos normalmente pequeños hechos para garantizar o acelerar el desempeño de una rutina o acción necesaria a la que el pagador tiene derecho, legalmente o no. Por ejemplo, el pagamento para acelerar la liberación de productos en la aduana.

• **Donaciones políticas y benéficas, patrocinio, viajes y gastos promocionales:** Esas son actividades legítimas para entidades, pero deben ser observadas con atención, pues puede haber abuso por ser usadas como maniobra para el soborno.



3 - Guía de Evaluación de Riesgo de Corrupción – Pacto Global de las Naciones Unidas - 2013

• **Conflicto de intereses:** un conflicto de intereses ocurre cuando una persona o entidad con una obligación con la empresa tiene un interés, obligación o compromiso conflictivo. La existencia de un conflicto de intereses no caracteriza, por sí solo, corrupción, pero puede surgir cuando un director, funcionario o tercera parte contratada viole su obligación con la entidad, actuando en favor de otros intereses.

• **Colusión:** puede ocurrir de varias formas, siendo las más comunes: manipulación de propuestas, cárteles y fijación de precios.

  • **Manipulación de propuestas:** competidores conspiran para elevar precios en situaciones en las que los compradores adquieren bienes y servicios atrayendo las propuestas de los competidores. Esencialmente, los competidores acuerdan anticipadamente sobre quién enviará la propuesta vencedora para un contrato establecido a través del proceso de licitación competitiva, no siendo necesario que todos los proponentes participen de la colusión.

  • **Cárteles:** acuerdo secreto o colusión entre empresas para cometer acciones ilícitas o fraude. Normalmente, los cárteles envuelven fijación de precio, intercambio de información o manipulación de mercado a través de definición de cuotas de producción y suministro.

  • **Fijación de precios:** acuerdo entre competidores para elevar, fijar o mantener el precio de venta de bienes y servicios. No es necesario que los competidores concuerden en cobrar exactamente el mismo precio ni que todos los competidores de una determinada industria se junten a la colusión.

• **Puerta giratoria:** se trata de corrupción ligada al movimiento de funcionarios de alto nivel de cargos del sector público para cargos del sector privado y viceversa.

• **Patrocinio:** favoritismo en que la persona es seleccionada, independientemente de sus cualificaciones, mérito o derecho, para un empleo o beneficio debido a afiliaciones o conexiones.

• **Agencia de información ilegal:** se trata de la obtención de informaciones corporativas confidenciales obtenidas a través de métodos ilegales.

• **Uso de informaciones privilegiadas:** transacción de títulos hecha cuando la persona por detrás de la negociación tiene conocimiento de informaciones substanciales no públicas y está, entonces, violando su obligación de mantener confidencialidad de tal conocimiento.

• **Evasión fiscal:** impago del impuesto para el gobierno de una jurisdicción donde el referido impuesto es debido por persona, empresa o fondo fiduciario que debe ser contribuyente en aquella jurisdicción.

## CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción representa el posicionamiento de la ONU en el combate a la corrupción. Es un documento compuesto por 71 artículos y reúne temas como prevención, penalización, recuperación de activos y cooperación internacional.

Los objetivos de la Convención son:

• Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;

• Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y en la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;

• Promover la integridad, la obligación de prestar cuentas y la debida gestión de los asuntos y de los bienes públicos.

Brasil ratificó la Convención de la ONU contra la Corrupción en el Decreto Legislativo nº. 348, de 18 de mayo de 2005, y promulgó en el Decreto Presidencial nº. 5.687, de 31 de enero de 2006.

## LEY ANTICORRUPCIÓN[4]

En vigor desde enero de 2014, la Ley 12.846/2013, llamada de Ley Anticorrupción o Ley de la Empresa Limpia, se destina a punir empresas envueltas en prácticas relacionadas a la corrupción, con la aplicación de multas de hasta un 20% de la facturación. El Decreto nº 8420/2015 reglamenta diversos aspectos de la legislación, tales como criterios para el cálculo de la multa, parámetros para evaluación de programas de *compliance*, reglas para la celebración de los acuerdos de lenidad y disposiciones sobre los catastros nacionales de empresas punidas. Son procedimientos que están bajo la responsabilidad de la Contraloría General de la Unión (CGU).

### INVESTIGACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD

La ley confiere a la Contraloría General de la Unión (CGU) competencia exclusiva para instaurar, investigar y juzgar actos lesivos a la Administración Pública nacional y extranjera, así como para llamar para sí procesos para examen de regularidad o corrección del progreso. La comisión del proceso administrativo de responsabilidad será compuesta por dos funcionarios efectivos, que tendrán un plazo de hasta 180 días para la conclusión del proceso, prorrogables.

La Ley 12.846/2013 se destina a punir empresas envueltas en prácticas relacionadas a la corrupción, con la aplicación de multas de hasta un 20% de la facturación.

4 - Contraloría General de la Unión

## CÁLCULO DE LA MULTA

De acuerdo con la Ley, la punición al acto lesivo nunca será menor que el valor del beneficio recibido. El cálculo de la multa es el resultado de la suma y de la resta de porcentajes incidentes sobre la facturación bruta de la empresa, considerando las variables previstas en el Artículo 7º de la Ley 12.846. Los límites son del 0,1% al 20% de la facturación bruta del último ejercicio anterior al de la instauración del proceso administrativo, excluidos los tributos. En el caso de que no sea posible utilizar la facturación bruta de la empresa, el valor de la multa será limitado entre R$ 6 mil y R$ 60 millones.

## PROGRAMA DE *COMPLIANCE* / INTEGRIDAD

A partir del Decreto, quedan establecidos los mecanismos y procedimientos de integridad, auditoría, aplicación de códigos de ética y conducta e incentivos de denuncia de irregularidades que deben ser adoptados por la empresa y controlados por la CGU. Según el documento, el programa de integridad debe ser estructurado, aplicado y actualizado de acuerdo a las características y riesgos actuales de las actividades de cada persona jurídica, la cual, a su vez, debe garantizar la constante mejora y la adaptación del referido programa.

El Decreto en el 8.420/2015 también define en qué parámetros los programas de *compliance* serán evaluados. Son ellos:

**I**. Comprometimiento de la alta dirección de la persona jurídica, incluidos los consejos, evidenciado por el apoyo visible e inequívoco al programa;

**II**. Estándares de conducta, código de ética, políticas y procedimientos de integridad, aplicables a todos los empleados y administradores, independientemente del cargo o función ejercidos;

**III**. Estándares de conducta, código de ética y políticas de integridad extendidas, cuando fuese necesario, a terceros, tales como suministradores, prestadores de servicio, agentes intermediarios y asociados;

**IV**. Entrenamientos periódicos sobre el programa de integridad;

**V**. Análisis periódico de riesgos para realizar adaptaciones necesarias al programa de integridad;

**VI**. Registros contables que reflejen de forma completa y precisa las transacciones de la persona jurídica;

**VII**. Controles internos que aseguren la rápida elaboración y la confiabilidad de informes y demostraciones financieras de la persona jurídica;

**VIII**. Procedimientos específicos para prevenir fraudes y delitos en el ámbito de procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier interacción con el sector público, aunque intermediada por terceros, tal como pagamento de tributos, sujeción a inspectores, u obtención de autorizaciones, licencias, permisos y certificados;

**IX**. Independencia, estructura y autoridad de la instancia interna responsable por la aplicación del programa de integridad e inspección de su cumplimiento;

**X**. Canales de denuncia de irregularidades, abiertos y ampliamente divulgados a funcionarios y terceros, y de mecanismos destinados a la protección de denunciantes de buena fe;

**XI**. Medidas disciplinarias en caso de violación del programa de integridad;

**XII**. Procedimientos que aseguren la rápida interrupción de irregularidades o infracciones detectadas y el tempestivo remedio de los daños generados;

**XIII**. Diligencias apropiadas para contratación y, conforme el caso, supervisión, de terceros, tales como suministradores, prestadores de servicio, agentes intermediarios y asociados;

**XIV**. Verificación, durante los procesos de fusiones, de adquisiciones y reestructuraciones societarias, del cometimiento de irregularidades o delitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas envueltas;

**XV**. Monitoreo continuo del programa de integridad objetivando su perfeccionamiento en la prevención, en la detección y en el combate a la ocurrencia de los actos lesivos previstos en el Art. 5o de la Ley en el 12.846, de 2013;

**XVI**. Transparencia de la persona jurídica cuanto a donaciones para candidatos y partidos políticos.

La actuación de la empresa en relación a esos parámetros influirá en la dosimetría de las sanciones que puedan aplicarse.

## ACUERDO DE LENIDAD

El acuerdo de lenidad es el ajuste que permite al infractor participar de la investigación, con el fin de prevenir o reparar daños de interés colectivo.

Una vez propuesto el acuerdo de lenidad, la CGU podrá requerir los autos de procesos administrativos en curso en otros órganos o entidades de la Administración Pública federal que estén relacionados a los hechos objeto del acuerdo. Cumplido el acuerdo de lenidad, la persona jurídica tiene derecho a: exención de la publicación de la decisión sancionadora; exención de la prohibición de recibir incentivos, subsidios, subvenciones, donaciones de órganos o entidades públicas, exención o atenuación de puniciones restrictiva al derecho de licitar y contratar y reducción del valor de la multa. Permanece, sin embargo, la obligación de reparación integral del daño.

## CATASTROS

Gestionados por la CGU, los catastros nacionales de Empresas Punidas (CNEP) y de Empresas Inadecuadas y Suspensas (CEIS) reúnen a las personas jurídicas que sufrieron sanciones en base a la Ley Anticorrupción y en otras legislaciones, como la Ley de Licitaciones y Contratos. El suministro de los datos será realizado por los órganos y entidades de los Tres Poderes y de las tres esferas de la Federación.

"Muchas empresas creen que el gobierno es quien roba, que pide soborno, que practica extorsión y que ellas son siempre víctimas. Pero, muchas veces, son ellas las que instigan ese soborno. Como ellas son parte del problema, también son parte de la solución. La acción contra eso empieza con a recusa de sobornos y la creación de políticas para mitigar actos del género. Y es necesario comunicar esas políticas para sus funcionarios, para que ellos se involucren, que sea una acción colectiva".

**Olajobi Makinwa** Jefe de Anticorrupción y Transparencia del Pacto Global

## *COMPLIANCE*

La palabra en inglés *compliance* viene del verbo *to comply* y es utilizada en el ambiente de negocios para identificar las acciones de una organización para asegurar el cumplimiento de las leyes vigentes bajo su operación.

Michaelis Moderno Diccionario
Inglés & Portugués

***comply***
*com.ply*

1 condescender, aceptar, acceder, concordar, consentir, ceder.
2 cumplir, satisfacer, corresponder a, obedecer, estar de acuerdo.

*to comply with*: aceptar, acceder o someterse a

El *compliance*, generalmente, se establece por medio de programas formales de integridad, que deben fomentar una cultura que estimule la conducta ética y un compromiso con el cumplimiento de la legislación, de modo a prevenir y detectar una práctica criminal.

El cumplimiento de leyes es un deber ético de una organización. Sin embargo, existen casos en que, incluso colocándose dentro de los límites de la ley, la empresa tiene un comportamiento antiético. Por eso el *compliance* y la ética deben andar juntos para asegurar la mejor forma de actuar.

## ÉTICA EMPRESARIAL

Una empresa es considerada ética cuando actúa conforme a los principios morales y las reglas del bien proceder aceptadas por la sociedad[5]. El comportamiento ético con todos sus públicos de interés es la única forma de que su lucro sea moralmente aceptable.

Cuando la ética y la cultura de compliance rigen las conductas de una organización, innumerables beneficios pueden ser enumerados:

- Eliminación de gastos con pagamentos irregulares (soborno, "propina", "bola")
- Licencia para operar
- Identificación y neutralización de riesgos
- Mejora en la imagen y en la reputación de la organización
- Legitimidad moral para exigir comportamiento ético de *stakeholders* (principalmente suministradores y funcionarios)
- Identificación anticipada de problemas
- Construcción de relacionamientos sólidos con socios comerciales
- Reducción de gastos con contingencias (multas, interrupción de las actividades, abogados, etc.)

5 - La ética empresarial en Brasil, 1999.

# ÉTICA E INDUSTRIA DE LA CONSTRUCCIÓN

Los últimos años han sido desafiadores en relación a las cuestiones pertinentes a la falta de ética y a la corrupción. Grandes operaciones de investigación vienen siendo realizadas y nos han mostrado como muchos negocios son conducidos en Brasil, por medio de desvíos de altas cuantías de dinero, soborno y corrupción. Y la Industria de la Construcción no está inmune. Por lo contrario: en algunos casos, algunas empresas del sector han sido protagonistas de grandes escándalos.

Algunos de los problemas relacionados a la ética en el segmento de construcción civil son: corrupción, nepotismo, falta de salud y seguridad del trabajo, incumplimiento de la legislación laboral, altos índices de accidentes, hurtos en obras, falta de cumplimiento de los plazos para la entrega de las obras, irresponsabilidad en la entrega del producto final para los clientes, impunidad, materiales y actividades desarrolladas por el sector con potencial de daños al medio ambiente, entre otros.

En una pesquisa sobre el tema realizada por la CBIC, en 2015, con ejecutivos de entidades de la construcción civil, se comprobó que:

- Hay una percepción generalizada de que la corrupción es más un problema ligado al sector público.
- La competencia es más desleal en las obras públicas.
- La burocracia y la baja calidad del funcionariado crean espacios para la "venta de facilidades" y la responsabilidad por la solución pasa por una reforma de gestión.
- En los casos de esos comportamientos no éticos, los prejuicios más sentidos son de imagen del sector ante la población.

De cualquier manera, la gestión de la ética aún se encuentra poco en el sector. Además, cuando se habla de este asunto, aparece mucho más vinculado a la falta de transparencia, agilidad y profesionalismo del sector público que algo ligado a las propias empresas.

Todos estos puntos configuran una gran oportunidad para priorizar la ética y el *compliance* en el sector de la construcción, con el fin de llevarlo de vuelta al camino del desarrollo ético y sostenible – de hecho, donde está su legítimo lugar.

# ¿CÓMO CREAR UNA CULTURA DE ÉTICA EN EL AMBIENTE DE TRABAJO?

En ambientes donde la cultura de la ética es predominante ¡es más fácil hacer las cosas correctas que erradas!

Pero ni siempre trabajamos en lugares así. Hay situaciones en las que el propio sector es corrupto y los negocios realizados en la cadena de valor, la mayoría de las veces, solo suceden por medio del pagamento de "propina".

Mudar esa cultura de la corrupción no sucederá de un día para otro. Exige planificación y los resultados serán recogidos a medio y largo plazo.

## SEÑALES DE PELIGRO PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA CULTURA ÉTICA:

- Dar énfasis al corto plazo. Mudar la cultura no es rápido y exige paciencia.
- No poseer un código de conducta.
- Aplazar medidas para propagar la ética, debido a los costos financieros inmediatos, sin pensar en los beneficios futuros.
- Preocuparse apenas con el cumplimiento de las leyes, no evaluando si la conducta es ética.
- Tener la mentalidad de que actuar éticamente apenas es importante para la reputación de la empresa.
- Falta de procedimientos claros y ampliamente divulgados.

## PASOS FUNDAMENTALES PARA LA CREACIÓN DE UNA CULTURA DE ÉTICA EN SU ORGANIZACIÓN:

**¡Defina los valores!**
La empresa necesita tener sus valores definidos, creer en ellos y no renunciar a ellos en cualquier situación del negocio.

**¡Enseñe!**
Puede estar seguro de que los valores de la organización son conocidos y diseminados por los trabajadores. ¡Promueva entrenamientos, integre a nuevos empleados y acompañe el desarrollo por medio de la evaluación de desempeño!

**¡Lidere con el ejemplo!**
No se olvide de que es fundamental que el alto liderazgo esté alineado a los valores y principios, de manera que se reflejen en sus comportamientos y actitudes. ¡Es fundamental que gestores y dueños de empresas sean un modelo para todos!

**¡Comunique!**
Los valores y principios, así como el código de conducta, deben estar en las paredes, en los informes de desempeño y deben ser considerados en las evaluaciones de desempeño de los trabajadores. No sirve de nada que un trabajador entregue un resultado de manera antiética. La ética y el negocio deben ir de la mano.

**¡Establezca programas formales!**
Los programas de ética y *compliance* (o integridad) son fundamentales para la formalización de los compromisos de la organización.

# GESTIÓN DE LA ÉTICA Y *COMPLIANCE*

Para que sea posible minimizar el efecto de los problemas y gestionar la ética dentro de una organización, es necesario utilizar algunos recursos y herramientas para implementar, diseminar y controlar las actitudes y acciones de todas las personas envueltas.

Es importante que haya un programa formalizado para que las directrices a ser seguidas por la organización sean definidas por un proceso organizado, sean diseminadas en todos los niveles y sus resultados sean monitorizados.

Para establecer un **Programa de Ética y *Compliance***, es necesario recorrer algunos caminos:

Las etapas están descritas a continuación.

## COMPROMETIMIENTO DE ALTO LIDERAZGO

Cuando se habla de un líder, es posible referirse al dueño de la empresa, al Consejo de Administración, a la directiva o su gestor directo. Independientemente del tamaño de la organización, el liderazgo tiene un papel fundamental en la adhesión a los valores y principios de la organización. Es uno de los principales pilares de una cultura organizacional fundamentada en valores éticos.

El comprometimiento del líder genera credibilidad y los trabajadores tienden a identificarse con los valores de la organización en la que trabajan. Sin embargo, en el caso de que el comportamiento del líder sea inconsistente con los valores divulgados, probablemente un programa de ética fracasará.

### ¿CÓMO EL LÍDER ÉTICO DEBE ACTUAR?

- El líder debe ser el mayor ejemplo de conducta ética. Debe conocer los valores de la empresa, los cuales deben reflejarse en sus actitudes.
- Debe centrarse en el éxito de la organización, y no solamente en su propio éxito.
- Debe contratar a personas con criterios basados en competencias e integridad, y desarrollarlas en su potencial máximo para que compartan los valores y también puedan diseminarlos.
- El líder debe estimular la creación de ambientes donde sea posible conversar abiertamente sobre ética y valores e incluso posibilitar que empleados discutan puntos de divergencia de opinión y auxilien en la busca de soluciones. Esta actitud hace con que todos se apropien de los valores con mayor facilidad y favorece el comprometimiento.
- Ser un líder ético no es sinónimo de ser un líder "buenecito". En algunas situaciones, es necesario que se tomen decisiones para el bien del negocio, como despidos, por ejemplo. En ese caso, el líder ético necesita ser transparente y comunicarse de la mejor forma posible.





## DEFINICIÓN DE LA ESTRUCTURA DE GESTIÓN DE ÉTICA Y *COMPLIANCE*

Es fundamental que la organización indique a personas que sean responsables por cuidar de la gestión de la ética y compliance. El tamaño y el tipo de la estructura dependen del tamaño de la organización y de los recursos destinados al tema.

Las principales funciones que esta estructura debe desempeñar son:

- Evaluar el ambiente de negocio y reconocer las áreas de riesgo
- Orientar e inspeccionar el desempeño ético en la organización
- Evaluar y recomendar mejoras en el sistema de control de riesgos (política, código de conducta, entrenamientos, monitoreo)
- Recibir denuncias y dudas sobre el programa, evaluarlas y responderlas, siempre con la adecuada confidencialidad
- Desarrollar entrenamientos sobre ética
- Promover discusiones sobre el tema
- Otras actividades relacionadas a la estrategia y a la operación del programa

En todos los casos, la organización debe nombrar a una persona que sea la "dueña", el **líder de la gestión**. Esa persona debe tener acceso directo a los líderes de la organización y les debe hacer un reporte periódico sobre el progreso del programa.

Cuando fuera posible, la organización puede instituir un **Comité de Ética y *Compliance***, grupo formado por colaboradores, representantes de diversas áreas, que asumen ese papel adicionalmente a sus funciones principales y deben asesorar al líder de la gestión en el cumplimiento del programa de ética.

En grandes empresas, puede existir un **Departamento de Ética y *Compliance***. En ese caso, debido al aumento de la complejidad del negocio, profesionales especialistas son contratados para trabajar específicamente en la implementación y en el control del Programa de Ética y Compliance.

## DEFINICIÓN O ACTUALIZACIÓN DE LOS VALORES DE LA ORGANIZACIÓN

Los valores de la organización son la base para los Programas de Ética y Compliance. En el caso de que su organización ya posea una declaración de valores formalizada, lo ideal es que sea hecha una revisión periódicamente.

Para que los valores sean definidos o actualizados, lo ideal es que sea hecha una consulta al liderazgo y a los colaboradores. Eso puede ser hecho, de manera muy efectiva, por medio de dinámicas de grupo, cuestionarios enviados electrónicamente o incluso pidiendo sugestiones a los colaboradores por escrito, por medio de e-mail o urnas.

Las preguntas abajo pueden ayudar a dirigir una discusión para ayudar en la identificación de esos valores:

- ¿Qué comportamientos esperamos ver en las personas de nuestra organización de las que no prescindimos?
- Si a nuestra organización fuese una persona, ¿por cuáles actitudes le gustaría ser recordada, reconocida y admirada?
- ¿Qué mensaje pasamos a nuestros clientes en los canales de comunicación (site, redes sociales, materiales impresos, anuncios)?

Tras hacer estas preguntas, es posible que se tenga una lista con muchos valores. Entonces, es necesario que haya una priorización. Para ello, es recomendado hacer las preguntas abajo para eliminar valores que no son imprescindibles.

• ¿Los valores están de acuerdo con lo que creemos?

• ¿Los valores son inspiradores?

• ¿Los valores están alineados con nuestra visión y con lo que pretendemos alcanzar en los próximos años?

• ¿Los valores pueden servir para nuestro negocio o solo funcionan para personas?

• ¿Cuáles son los principales públicos de interés de nuestra organización?

• ¿El mensaje en propagandas y publicidad es coherente con esos valores?

Vea abajo una lista con posibles valores que su organización puede tener:

| | | |
|---|---|---|
| Ética | Innovación | Lealtad |
| Honestidad | Excelencia | Trabajo en equipo |
| Seguridad | Confianza | Creatividad |
| Calidad | Respeto | Diversidad |
| Responsabilidad Social | Justicia | Liderazgo |
| Sostenibilidad | Comprometimiento | Satisfacción del cliente |

Tras la definición de los valores, es importante **comunicarlos** a toda la organización e **incluir-los** en todos los canales de comunicación, como: *site*, redes sociales, informes de gestión y entrenamientos.

## ELABORACIÓN DEL CÓDIGO DE CONDUCTA

El código de conducta ética es un conjunto de reglas, derechos y deberes que sirve como guía para orientar los comportamientos éticos dentro de una organización o de un sector. Es una declaración formal que engloba los valores, principios, la cultura y la actuación socioambiental de la organización, y es un importante vehículo para la comunicación del comprometimiento del liderazgo con una cultura de ética, integridad y compliance.

El documento debe indicar claramente: los valores y principios de la organización; los estándares de conducta esperados en diversas situaciones; y las medidas disciplinarias apropiadas en caso de violación del código. Se recomienda, si fuese posible, que sean presentadas en el código la visión y la misión de la empresa para indicar un alineamiento de sus conductas con sus objetivos.

### MISIÓN

Es la razón de ser de la organización. Es la finalidad de su existencia.

### VISIÓN

Representa ¡adónde la organización quiere llegar! La visión es un plan, un sueño, una idea mental que describe lo que la organización quiere realizar objetivamente en los próximos años de su existencia. Debe ser inspiradora, clara y concisa.

Algunos temas generalmente tratados en códigos de conducta son: reglas para recibimiento de invitaciones, regalos y presentes; reglas de convivencia (discriminación, vestuario, redes sociales y diversidad); asedio (moral, sexual, abuso de autoridad); derechos y deberes del trabajador; protección y uso de activos de la empresa; protección de información confidencial; comunicación institucional y representación; sostenibilidad; corrupción; calidad del producto y del servicio; criterios de contratación y promoción; conflictos de intereses; y conducta en relación a los diversos públicos de interés de la organización (clientes, suministradores, comunidad, gobierno, media, competidores, sindicatos).

Códigos de conducta pueden ser desarrollados por grupos de trabajo internos y deben tener en cuenta la opinión de los públicos de interés de la organización. Es fundamental que tengan un lenguaje amigable, simple y adecuado a los lectores.

## LO QUE NO PUEDE FALTAR EN UN CÓDIGO DE CONDUCTA:

- Mensaje del presidente o dueño de la organización
- Valores organizacionales
- Aplicabilidad del código (solo para colaboradores o extendido a los públicos de interés)
- Instrucciones sobre cómo entrar en contacto con el canal de comunicación y denuncia
- Orientaciones para ayudar a lidiar con dilemas éticos
- Respuestas para las preguntas más frecuentes
- Término de compromiso y adhesión

El proceso de elaboración o revisión de l código puede seguir las siguientes etapas:

- Definición / actualización de los valores organizacionales
- Análisis de los riesgos de ética y *compliance*
- Análisis y comparación con códigos de conducta de organizaciones similares
- Definición de los temas y estructura abordados
- Redacción del código de conducta

Tras la finalización del proceso de redacción y revisión, es importante planificar el lanzamiento del nuevo código de conducta en los canales de comunicación de la organización y garantizar que sean dadas las debidas orientaciones a todas las personas comprendidas por el documento.

La revisión y la actualización periódicas del código de conducta deben estar en la planificación de la organización

Obs.: una coalición internacional con representantes de diversas partes del mundo está desarrollando un código de ética global para el segmento. La CBIC es participante de esa iniciativa, juntamente con otras organizaciones, y diseminará los resultados de trabajo para todos sus asociados.

Para mayores informaciones:
www.iescoalition.org

# EVALUACIÓN DE RIESGO DE CORRUPCIÓN

Una evaluación o análisis de riesgos se hace necesaria para identificar las áreas más susceptibles a la violación de leyes y para enderezarlas a las políticas de compliance. El análisis de riesgos es una actividad que debe ser realizada frecuentemente, principalmente cuando hay mudanzas en algún proceso o en el mercado, para evaluar las potenciales vulnerabilidades a fraudes, corrupción y violaciones. Por ejemplo, si se cambia el suministrador de una materia prima en cuya cadena de valor ya fue encontrado trabajo esclavo, es imprescindible que el análisis de riesgos sea hecho.

El análisis de riesgos es utilizado para identificar[6]:

• Comportamientos y actividades que puedan acarrear la eventual violación de leyes

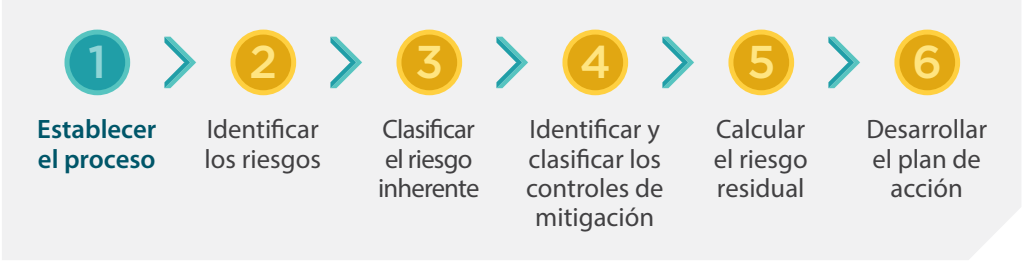
• La probabilidad de ocurrencia de cada comportamiento y actividad

• El impacto estimado de cada ocurrencia Para ser hecho el correcto análisis de riesgos, es necesario que sea hecho un levantamiento detallado, que puede ser hecho por medio de entrevistas y reuniones con colaboradores de diversas áreas, clientes y suministradores. Además de eso, se sugiere hacer visitas a las filiales de la organización y al mercado.

La ONU, por medio de su Guía de Evaluación de Riesgos en Corrupción, lanzada en 2015, establece los siguientes pasos para la implementación del análisis de riesgos en una organización:

Las etapas están descritas a continuación:

## 1 - ESTABLECER EL PROCESO:




Una característica fundamental para el éxito de una evaluación de riesgo de corrupción es generalmente la adhesión de ejecutivos de alto nivel y otros encargados de la gestión, por ejemplo, el consejo directivo, en relación a las funciones y responsabilidades de los más diversos interesados en la evaluación de riesgo de corrupción. Sin ese apoyo de alto nivel, las evaluaciones de riesgo pueden perder el ímpetu,

6 - ICC Antitrust Compliance Toolkit, 2013.

evitar o inadecuadamente lidiar con determinados problemas o tener su calidad afectada por otros ejecutivos y gerentes que escogen no participar.

La responsabilidad general por la evaluación del riesgo de corrupción debe ser asumida por los encargados de la gestión en una empresa, como el consejo directivo o el órgano de supervisión equivalente (incluyendo comisarios de la fe, consultores, supervisores, etc.), o por un comité del consejo designado para esa función (incluyendo un comité auditor, un comité de gestión o un comité de gestión de riesgos).

Para empresas que no tienen un consejo directivo o un comité encargado de gestión, la responsabilidad general puede ser dada para personas de alto nivel ejecutivo.

Además de los altos miembros de la administración, pueden estar envueltas funciones como conformidad, ética, jurídico, auditoría interna, gestión de riesgos, ventas y marketing, adquisiciones, expedición, contabilidad y finanzas y recursos humanos.

Puede ser valioso envolver individuos de diferentes niveles en la empresa, como la alta administración y el equipo operacional. El personal senior generalmente sabe como las funciones deben operar y el personal de nivel más inferior conoce la operación en la práctica. También es recomendable envolver a individuos de varios locales y unidades operacionales, si fuese aplicable. En ciertas industrias, geografías y estructuras organizacionales, otras funciones también se tornan importantes, como una función de desarrollo, responsable por construir nuevas unidades en locales con alto riesgo de soborno, muchas veces practicado para obtener las necesarias aprobaciones y permisos gubernamentales.

En esta etapa inicial, se busca, entonces, hacer un levantamiento externo e interno de los factores relevantes a las operaciones de la organización, para mejor entendimiento de riesgos de corrupción, esquemas y consecuencias legales potenciales.

Su empresa puede organizar un workshop, liderado por el área responsable por la gestión de la ética, para abordar el tópico de corrupción, confirmar que la empresa puede estar expuesta a riesgos e identificar las etapas para explorar la exposición.

Su empresa puede organizar un *workshop*, liderado por el área responsable por la gestión de la ética, para abordar el tópico de corrupción, confirmar que la empresa puede estar expuesta a riesgos e identificar las etapas para explorar la exposición.

Las preguntas abajo pueden ser orientadoras en ese proceso:

• **Ambiente económico y político**

- El sector de la construcción ha sufrido con investigaciones relativas a problemas con corrupción. ¿Cuáles son los principales problemas levantados? ¿Nuestra organización fue afectada de alguna manera?

- ¿Muchos negocios de la organización dependen de la participación en licitaciones para cerrar negocio?

- ¿Gran parte de la facturación de la organización en la que actúo es de origen pública?

• **Etapas de la cadena de suministro**

- ¿Existe potencial de trabajo infantil o forzado en la cadena?

- ¿Los suministradores poseen histórico de problemas como no conformidad legal, corrupción, "propina", conflictos de interés?

• **Leyes y reglamentos, nuevos o existentes**

- ¿Tenemos conocimiento sobre las leyes que regulan nuestra actividad?

- ¿Tomamos alguna medida en relación a la Ley Anticorrupción?

• **Desempeño de trabajadores**

- ¿Ya fue observada conducta impropia de trabajadores en relación a la aceptación de regalos, recibimiento de "propina", etc.?

- ¿Al contratar nuevos empleados, la organización busca referencias?

• **Evaluación del ambiente competitivo**

- ¿La competencia suele pagar soborno, "propina", "bola" para obtener ventaja en la negociación?

- ¿Existe un régimen de cártel?

- ¿Cuál es nuestra participación de mercado?

• **Problemas encontrados anteriormente, relativos al incumplimiento de leyes, corrupción, conflictos de interés, soborno.**

- ¿Ya recibimos multa tras inspecciones públicas?

En el establecimiento del proceso, es importante definir de qué forma los riesgos serán registrados y clasificados. La figura[7] abajo trae un ejemplo de formulario que puede ser utilizado para la documentación de la evaluación del riesgo.

| **Local / región:**<br>**Unidad de negocio:** | |
|---|---|
| **Factor de riesgo de corrupción** | Influencia del ambiente, de la competencia, etc. |
| **Riesgo de corrupción** | Tipo de corrupción (soborno, colusión, etc.). |
| **Esquema de corrupción** | Descripción detallada de cómo la corrupción puede ser encontrada. |
| **Probabilidad de ocurrir** | ¿La chance de que la corrupción ocurra es alta, media o baja? |
| **Impacto potencial** | ¿La chance de que la corrupción ocurra es alta, media o baja? |
| **Riesgo inherente** | La probabilidad de que cada riesgo ocurra y los impactos en la organización, en caso de que se concretizar. |
| **Control anticorrupción** | ¿Qué medidas serán adoptadas por la empresa para reducir las chances de que ocurra corrupción? |
| **Clasificación del control de mitigación** | ¿Las medidas tomadas serán eficientes para mitigar la corrupción? |
| **Riesgo residual** | ¿Los riesgos que no tendrán control con las medidas tomadas son altos, medios o bajos? |

7 - Formulario adaptado de la Guía de Evaluación de Riesgo de Corrupción – ONU (2015).

## 2 - IDENTIFICAR LOS RIESGOS

1 Establecer el proceso > 2 **Identificar los riesgos** > 3 Clasificar el riesgo inherente > 4 Identificar y clasificar los controles de mitigación > 5 Calcular el riesgo residual > 6 Desarrollar el plan de acción

Tras hacer el levantamiento inicial, la organización necesita identificar y listar los riesgos inherentes a cada situación listada en el ítem anterior.

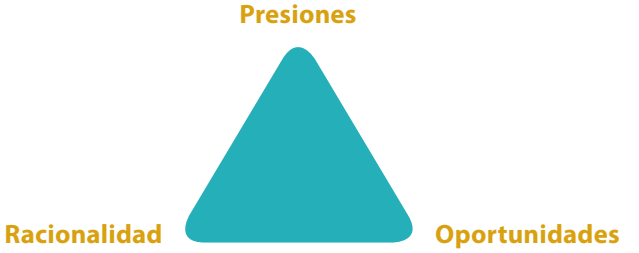
La forma a ser utilizada para eso incluye la recolección de los datos por medio de documentos, entrevistas, *workshops*, consultas, etc. Se debe considerar que hay procesos, países y sectores específicos que aumentan la exposición al riesgo de corrupción.

Para direccionar la discusión, en la busca de los factores de riesgo inherentes al negocio, procure hacer las siguientes preguntas:

- ¿En esta situación, hay riesgo de que ocurra corrupción en nuestra organización?

- ¿En esta situación, existe un alto riesgo de incumplimiento de leyes o de que ocurra el pagamento de soborno o "propina"?

Factores de riesgo son razones por las que la corrupción ocurre en una empresa con base en su ambiente, incluyendo la naturaleza de sus operaciones y localizaciones. Una forma de ilustrar factores de riesgo es observar el Triángulo de Fraude de Donald Cressey 16, que define tres elementos y condiciones (factores de riesgo) que permiten la ocurrencia de fraudes: presión, oportunidad y racionalidad. A pesar de que ese triángulo haya sido desarrollado en relación a riesgos de fraude, también puede ser utilizado en la identificación de factores de riesgo de corrupción. Al aplicar el Triángulo de Fraude para evaluar el riesgo de corrupción, deben ser tenidos en cuenta los siguientes elementos:




Específicamente en relación a los riesgos a las industrias, en que se incluyen las organizaciones del segmento de la construcción, mientras algunos riesgos de corrupción pueden ser aplicables a muchas o a todas las industrias, otros pueden ser más específicos de un determinado segmento industrial. Dependiendo de los sectores de la industria en que actúen o con los que la empresa hace negocios, la probabilidad de que riesgos de corrupción sean incidentes reales puede variar considerablemente. Una distribución de los casos de corrupción por industria como porcentaje de todos los casos puede ser encontrada en el "Informe para las Naciones sobre Abuso y Fraude Ocupacional", de 2012, de la ACFE: http:// www.acfe.com/fraud-resources.aspx. Para el segmento de la cons-

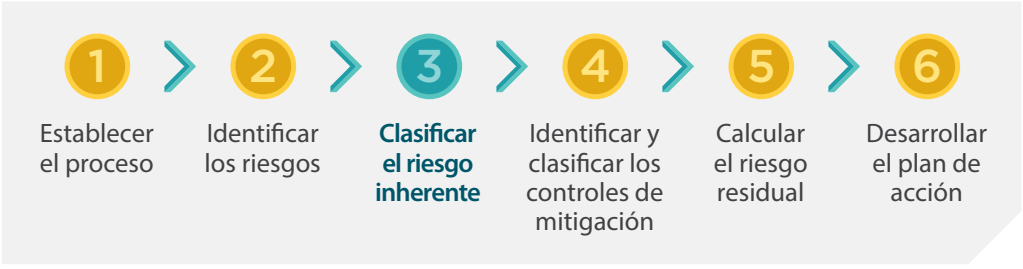
trucción, el tipo de esquema de fraudes más importante conforme el levantamiento es la corrupción, que incluye conflictos de interés, sobornos, "propinas", gratificaciones ilegales y extorsión.

Aunque ese estudio no objetive ser una pesquisa estadísticamente confiable y visto que los casos de corrupción normalmente constituirán una proporción menor de casos de fraude en el total de todos los casos de fraude, la variación de los resultados entre industrias para la misma medida es ampliamente consistente con la experiencia de especialistas en el tema de corrupción.

**Obs.:** Al identificar riesgos de corrupción específicos de la industria para su sector (o para los sectores en los que sus socios comerciales actúan), un análisis de relatos de la media puede ser considerado. ¿Qué esquemas de corrupción importantes fueron descubiertos en el pasado reciente del sector? ¿Qué partes estaban envueltas? ¿Su empresa o su socio comercial tienen conexiones aquí también?

La diferenciación de los riesgos entre las razones por las que la corrupción ocurre, sus formas de ocurrencia y el medio en que es propagada deben ser debidamente documentados.

## 3 - CLASIFICAR EL RIESGO INHERENTE




En esta etapa, debe ser hecha una clasificación, evaluando la probabilidad de que cada riesgo ocurra y los impactos en la organización, en caso de que se concretice. Para eso, para cada riesgo listado en el ítem anterior, considere que la probabilidad de cada esquema de corrupción identificado debe ser evaluada sin tener en cuenta los controles instalados en la empresa. En otras palabras, imagine una empresa donde haya muchas oportunidades de perpetrar el esquema de corrupción por causa de la falta de un ambiente adecuado de control. Con ese escenario, ¿cuál es la probabilidad de ocurrencia del esquema de corrupción? La administración debe tener en cuenta la probabilidad de ejecución del esquema de corrupción por una persona, o un grupo de personas actuando en colusión.

En esa estructura, es recomendable que la evaluación de probabilidad sea expresa como la probabilidad de que el evento ocurra en los próximos 12 meses. Tal estructura debe ser ajustada conforme sea necesario para adecuarse a los objetivos de la gestión de riesgo de corrupción de la empresa. Algunos de los factores a ser considerados al estimar la probabilidad de cada esquema de corrupción incluyen:

• La naturaleza de la transacción o del proceso al cual el esquema se relaciona (por ejemplo, si hay una interacción con los funcionarios del gobierno);

• Incidentes del esquema de corrupción que ocurrieron anteriormente en la empresa;

• Incidentes del esquema de corrupción en el sector de la empresa;

• La cultura de corrupción en el ambiente local dentro de la región donde el esquema sería perpetrado;

• El número de transacciones individuales relativas al esquema;

• La complejidad del esquema y el nivel de conocimiento y habilidad exigidos para la ejecución;

• El número de personas necesarias para perpetrar el esquema;

• El número de personas envueltas en la aprobación o análisis del proceso o transacción relativa al esquema.

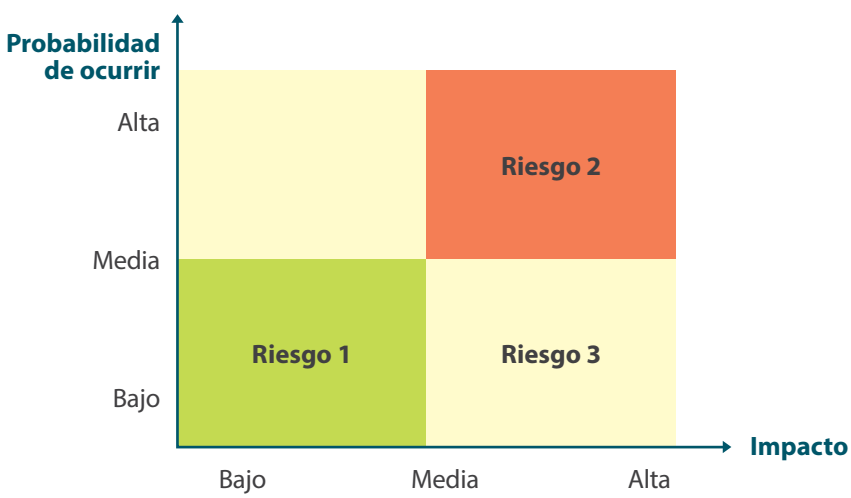
Para empresas con varias localizaciones y unidades operacionales, la probabilidad de ocurrencia de cada esquema de corrupción puede variar entre locales diferentes y unidades operacionales. Por ejemplo, el soborno de un funcionario del gobierno para liberación aduanera puede ser más probable en determinados países y menos probable en otros.

En base a esos factores y para cada riesgo listado en el ítem anterior, haga el siguiente análisis:

**1)** The probability of the risk occurring is high, medium or low?

**2)** If the risk is materialized, are the impacts to the organization high, medium or low?

One way to view this analysis is by putting the results on a chart:




En este caso, el riesgo 1 tiene alta probabilidad de suceder y alto impacto para la organización, por lo tanto, las acciones para mitigarlo deben ser más urgentes que las acciones para reducir el Riesgo 3, que tiene alto impacto para la organización, sin embargo, poca probabilidad de ocurrir.

## 4 - IDENTIFICAR Y CLASIFICAR LOS CONTROLES DE MITIGACIÓN

Establecer el proceso | Identificar los riesgos | Clasificar el riesgo inherente | **Identificar y clasificar los controles de mitigación** | Calcular el riesgo residual | Desarrollar el plan de acción

Controles anticorrupción son exclusivos, ya que van más allá de los típicos controles en los niveles de transacciones, que son más frecuentemente designados para prevenir errores financieros.

Para los propósitos de esa discusión, todas las iniciativas, actividades, los controles y procesos instituidos o asumidos por la empresa para mitigación de riesgo son indicados como "controles de mitigación de riesgo de corrupción".

Trazar controles y otras actividades de mitigación para todos los riesgos o esquemas de corrupción es importante, porque los controles deben ser compatibles a los resultados potenciales y de probabilidad de mala conducta. Cuando el riesgo inherente fuera determinado para los esquemas identificados, la evaluación de riesgo podrá continuar a partir de la identificación y de la catalogación de controles y procesos de mitigación de riesgo instalados.

Mientras algunos controles operan en toda la empresa como parte del ambiente de control general, muchos otros están integrados a los procesos de negocios pertenecientes a funciones individuales, incluyendo compras y logística, o a través de la gestión de unidades operacionales asociadas a un área geográfica o segmento comercial específico. Algunos controles pueden ser de naturaleza financiera o de responsabilidad de una función financiera (por ejemplo, aprobación de informe de gastos de viaje o autorización de pagamento de factura de suministrador). Otros pueden quedarse en el ambiente jurídico o de conformidad (por ejemplo, procesos de análisis y lenguaje contractual, líneas directas de delación), mientras otros pueden pertenecer a RH (por ejemplo, verificaciones del histórico del trabajador), o líderes de negocios (por ejemplo, tono de la alta administración).

De esta forma, identificar y catalogar controles, así como identificar factores y esquemas de riesgo de corrupción descritos anteriormente puede envolver a varias

Trazar controles y otras actividades de mitigación para todos los riesgos o esquemas de corrupción es importante, porque los controles deben ser compatibles a los resultados potenciales y de probabilidad de mala conducta.

personas en la empresa. Para las pequeñas y medianas empresas, la identificación de controles normalmente puede ser centralizada en determinados responsables por los procesos de negocios. Para esas empresas, los programas y controles pueden no ser documentados formalmente y, así, sería importante identificar a las personas y funciones que conocen los controles existentes en esa área. Además de eso, ciertas prácticas, como la segregación de responsabilidades y los procedimientos y **políticas formales escritas, pueden no existir** en esas empresas debido a importantes restricciones de recursos. Es incluso más para que esas empresas identifiquen la mitigación que está actualmente en práctica o que sea práctica por naturaleza, aunque no sea documentada como parte de ese ejercicio.

Información sobre controles relevantes pueden ser obtenidas por varios medios. Aunque el análisis de documentación de control y proceso sea la etapa principal, generalmente es complementada por entrevistas y pesquisas con los interesados que pueden ayudar a identificar los controles apropiados. Además de eso, durante esa etapa, el equipo o la persona que dirige la actividad de evaluación de riesgo de corrupción también puede verificar con los responsables por el proceso de negocios si los controles y programas de mitigación identificados están realmente funcionando de acuerdo con la política y el proceso. Esta verificación puede, algunas veces, ilustrar ciertos procedimientos que, aunque formen parte de una política escrita, no fueron colocados en práctica.

Al desarrollar una lista de documentos para ser vistos y una lista de personas a ser entrevistadas, además de preguntas específicas, puede ser útil entender varias clasificaciones de control posibles. Aquí están las más comunes:

**1**. Controles generales (nivel de la organización) *versus* controles específicos (nivel del proceso o de los negocios);

**2**. Controles preventivos *versus* controles detectores.

Siguen abajo algunos ejemplos de indicadores conforme tipos descritos arriba:

## CONTROLES GENERALES NORMALES ANTICORRUPCIÓN AL NIVEL DE ORGANIZACIÓN:

• Un programa formal de conformidad anticorrupción;

• Un comité de *compliance* o anticorrupción obligatorio para analizar o recibir actualizaciones de todas las transacciones de alto riesgo;

• Estándares escritos (o sea, el código de conducta y anticorrupción y otras políticas correlativas);

• Comunicación y entrenamiento anticorrupción para trabajadores;

• Tono de la alta administración y de la administración intermediaria;

• Verificaciones del histórico del trabajador.

## CONTROLES ESPECÍFICOS DE LOS NEGOCIOS:

• Un proceso para documentar una necesidad de negocios para contratar un servicio de un suministrador;

• Cribado/diligencia previa del suministrador con aspectos específicos como verificación del histórico, cribado de acuerdo con listas de personas políticamente expuestas ("PEP"), verificación de referencias y credenciales, compromisos anteriores, reputación y ejemplo de análisis del producto de trabajo (dependiendo del nivel de riesgo);

• Certificación de conformidad del suministrador (inicial y a intervalos periódicos, por ejemplo, anualmente), con certificación y confirmación de política anticorrupción, código de conducta del suministrador, etc.

## CONTROLES ANTICORRUPCIÓN PREVENTIVOS

• Tener un programa anticorrupción formal con estructura definida, propiedad, líneas de relato, actividades planificadas y medición periódica de eficacia;

• Estándares escritos (código, políticas anticorrupción);

• Comunicación y entrenamiento anticorrupción, incluyendo una biblioteca de recursos.

## CONTROLES DE DETECCIÓN ANTICORRUPCIÓN

• Auditoría de informe de gastos;

• Monitoreo periódico de terceros (por ejemplo, evaluación de desempeño, "re-certificación");

• Sistema de delación, proceso de investigación y gestión de casos;

• Entrevistas de desligamiento;

• Auditoría corporativa, auditoría de transacciones, auditoría de terceros.

Tras identificar los controles del proceso, clasificar controles de mitigación de riesgo de la empresa puede ser fundamental para determinar riesgos residuales. Antes de que la clasificación de control pueda empezar, las empresas deben pensar sobre la profundidad deseada del ejercicio, los criterios usados, la escala de clasificación y los mecanismos de recogida de datos disponibles (por ejemplo, pesquisas, entrevistas, evaluación de documentos etc.).

Hay muchas formas diferentes para clasificar y comunicar la eficiencia de los controles de mitigación. Una escala cualitativa simple puede ser usada para clasificar cada conjunto de controles que mitigan criteriosamente un riesgo o proceso de corrupción como (I) riesgo efectivo/bajo, riesgo medio/parcialmente efectivo o riesgo bajo/ ineficaz o (II) riesgo muy bajo/ muy efectivo, riesgo efectivo/bajo, riesgo medio/parcialmente efectivo, alto riesgo/razonablemente efectivo y riesgo no efectivo/muy alto.

Alternativamente, puede ser usada una escala cuantitativa con puntuaciones aplicadas criteriosamente para cada proceso o esquema de corrupción.

Para que la clasificación de los controles sea eficaz, es necesario que las fuentes y recogidas de datos sean exhaustivas. Algunas formas de esta actividad son:

• Evaluación y análisis de documentos internos;

• Entrevistas en directo;

• Pesquisas sobre el "ambiente de control y conformidad";

• *Workshops* y grupos de centrado;

• Es importante envolver solo a los individuos que conocen el proceso o control que está siendo clasificado, inclusive a los responsables por el proceso;

## 5 - CALCULAR EL RIESGO RESIDUAL

Después de clasificar los controles internos que reducen el riesgo de cada esquema de corrupción, la próxima etapa es determinar el nivel de riesgo residual. Riesgo residual es la medida de riesgo remanente después de considerarse el impacto de los controles en la reducción de riesgo. Es un factor del riesgo inherente y de la clasificación del control.

A pesar de la aplicación de programas anticorrupción y de sus controles internos de mitigación de riesgo, aún es posible que tales esquemas ocurran. De esta forma, normalmente habrá algún nivel de riesgo residual para cada esquema de corrupción. Un riesgo residual cero es teóricamente posible para un esquema de corrupción específico, pero tal riesgo nulo normalmente ocurre solo si ese esquema no fuera relevante para las operaciones de la empresa, por ejemplo, porque no conduce negocios en un determinado país, en una determinada industria o de determinada forma.

Lo cuanto el riesgo de un esquema de corrupción es mitigado por controles internos depende de lo bien que los controles sean diseñados, implementados y operados para reducir eficientemente aquel riesgo. Controles que son bien diseñados para mitigar riesgos resultantes de uno o más esquemas de corrupción, que fueron implementados apropiadamente y que están operando eficientemente en la práctica pueden reducir mucho el riesgo resultante de un esquema de corrupción en particular.

El abordaje seleccionado para determinar el riesgo residual de cada esquema de corrupción depende del abordaje usado para determinar el riesgo inherente y las clasificaciones de controles.

Si una escala cualitativa, como de riesgo "alto/medio/bajo", fuera usada para clasificaciones de riesgo inherente y clasificación de controles, entonces, una escala semejan-

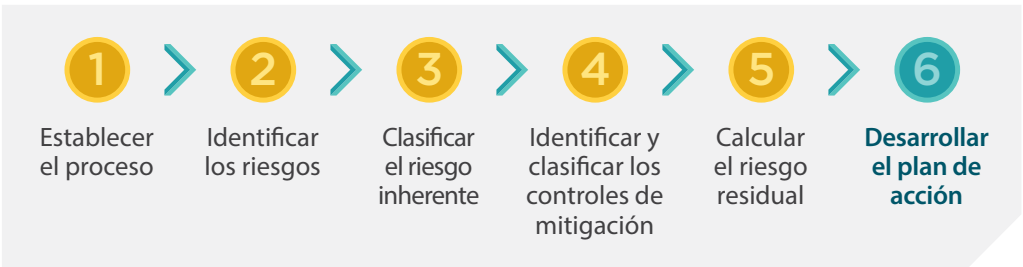
> Un riesgo residual cero es teóricamente posible para un esquema de corrupción específico, pero tal riesgo nulo normalmente ocurre solo si ese esquema no fuera relevante para las operaciones de la empresa.

te puede ser usada prontamente para la clasificación del riesgo residual. Por ejemplo, si un esquema fuera clasificado como de alto riesgo inherente y ningún control efectivo fuera identificado para mitigar el riesgo resultante del esquema, entonces, la clasificación del riesgo de control sería también alta y el riesgo residual continuaría alto. Por otro lado, si fueran identificados controles fuertes para mitigar el esquema de alto riesgo inherente, el riesgo de control sería bajo y el riesgo residual sería probablemente determinado como bajo.

Las clasificaciones de riesgo residual suministran a la administración una evaluación de dónde puede estar su mayor exposición a los riesgos de corrupción. Una clasificación de alto riesgo residual significaría que un riesgo de corrupción inherente alto no es substancialmente mitigado por controles, dejando un riesgo residual que puede afectar seriamente a la empresa.

Riesgo residual medio significaría que el esquema de corrupción es inherentemente de alto riesgo, y parcialmente mitigado por controles o inherentemente de medio riesgo y no substancialmente o de forma alguna mitigado por controles. Bajo riesgo residual significaría que el esquema de corrupción es inherentemente de riesgo clasificado como bajo, o es substancialmente mitigado por controles.

## 6 - DESARROLLAR EL PLAN DE ACCIÓN




El riesgo residual de cada esquema de corrupción puede ser evaluado por la empresa para determinar si una respuesta al riesgo de corrupción es necesaria y, si así fuera, cuáles son los elementos deseados del plan. Un determinante central del plan de respuesta es el nivel de tolerancia o inclinación al riesgo, que será variable, dependiendo de la empresa y del segmento a que ella pertenezca.

Ninguna otra mitigación de riesgo es necesaria para un esquema de corrupción que tenga un riesgo residual dentro de la tolerancia de riesgo definida por la administración y aprobada por quien ejerce la gestión, algo que no sucede con el segmento de la construcción.

Aún así, en el caso de que el riesgo residual sea bajo, la administración puede escoger implementar mitigación de riesgo adicional, si cree que el beneficio en costos puede ser ventajoso, aunque no esencial.

Para cualquier esquema de corrupción que tenga riesgo residual mayor que la tolerancia de riesgo definida por la administración y aprobada por quien ejerce la gestión, es necesaria una acción para reducir el riesgo hasta que esté dentro del límite de tolerancia deseable. Para esos ítems, es necesario un plan de respuesta de riesgo de corrupción.

Algunas respuestas a los riesgos de corrupción envuelven decisiones que ni siempre son posibles, como la mudanza de escopo de los negocios de la empresa, por ejemplo, evitando o interrumpiendo la conducción de negocios en algunas regiones geográficas, segmentos de la industria o mercados porque el riesgo es considerado imposible

de mitigar suficientemente y con confianza, o incluso transfiriendo riesgos para terceros a través de términos contractuales.

Históricamente, la respuesta más común a riesgos de corrupción residual era, y continúa siendo, implementar mejoras a los controles internos para aumentar la mitigación de riesgo y mejorar ciertos controles anticorrupción.

De cualquier modo, debe ser observado que ni todas las empresas tienen los mismos recursos y fondos a su disposición para invertir al mismo nivel en el programa de conformidad anticorrupción.

Algunas solo pueden querer tratar programas y controles para lo que consideraron como las áreas de exposición más significativas, mientras otras pueden querer tratar más el interés de mantener un programa de conformidad anticorrupción más robusto o el "mejor de la categoría".

Aunque la necesidad de respuesta deba ser evaluada en base a la tolerancia del riesgo y en las restricciones de recursos de la empresa, pueden ambos variar de una empresa a otra.

Siguiendo la tendencia de las empresas en establecer estrategias de negocios basadas en los principios del desarrollo sostenible, esta guía prioriza proyectos que materialicen y diseminen una gestión de la ética y *compliance* en todas las perspectivas de sus negocios.

Así, los tópicos descritos a continuación buscarán priorizar todos los tópicos que instrumenten y capaciten las empresas y sus *stakeholders* para un nivel de excelencia en gestión de la ética, a pesar de los desafíos culturales y políticos existentes en el país.

De esta forma, tras la conclusión del análisis de los riesgos, la próxima etapa será formalizar la política de *compliance*.

## FORMALIZACIÓN DE UNA POLÍTICA DE *COMPLIANCE*

El cumplimiento de leyes y normas vigentes debe ser condición básica para que una empresa opere, por eso la política de *compliance* es el documento formal que detalla los procedimientos y comportamientos esperados para cada área de la organización, con el fin de garantizar la conformidad legal y prevenir la corrupción. Además de eso, la política debe detallar cómo será hecho el monitoreo y presentar las medidas disciplinarias a ser aplicadas en caso de violación.

### UNA POLÍTICA DE *COMPLIANCE* DEBE INCLUIR LOS SIGUIENTES TÓPICOS:

- Objetivos
- A quien se destina
- Conceptos y definiciones de términos técnicos o jurídicos
- Principales legislaciones que regulan el negocio
- Resultados del análisis de riesgos
- Actitudes y comportamientos esperados en situación de riesgo
- Instrucciones sobre cómo entrar en contacto con el canal de comunicación y denuncia
- Consecuencias de conductas inadecuadas y medidas disciplinarias

Así como el código de conducta, la política de compliance debe ser revisada periódicamente, principalmente si surge algún hecho que impacte en la conformidad legal, como, por ejemplo, el surgimiento de nuevas leyes.

### POLÍTICAS Y ESTÁNDARES ESCRITOS

Preguntas esenciales para una evaluación de riesgo eficiente relativa a los estándares escritos de la empresa incluyen:

• ¿Nuestras políticas reflejan correctamente nuestros riesgos y suministran la orientación necesaria para nuestros trabajadores?

• ¿Tenemos las políticas correctas? ¿Necesitamos adaptar nuestras políticas, en el caso de que actuemos en diferentes regiones y el resultado del riesgo sea diferentemente identificado en ellas en nuestra evaluación?

## ESTABLECIMIENTO DE LÍNEAS DIRECTAS DE COMUNICACIÓN DE ÉTICA Y DE DENUNCIAS

Con la función de responder a los cuestionamientos, recibir denuncias, oír sugestiones de mejora y reclamaciones, es fundamental que la organización ponga a disposición una línea directa de comunicación para que sus públicos de interés puedan acceder a ella. Ese canal puede ser puesto a disposición por la empresa o incluso por entidades de clase. En ese caso, la línea podría ser direccionada para todas las organizaciones asociadas y la entidad traería exención al juzgar una denuncia.

Ese medio de comunicación puede ser una dirección de *e-mail*, una urna, un número de teléfono, un aplicativo para *smartphone* o incluso una defensoría representada por personas. Ese canal debe dar la posibilidad de que la persona se identifique, pero debe estar apto a recibir denuncias anónimas.

Es imprescindible que la línea de comunicación escogida tenga credibilidad y garantice la confidencialidad de las cuestiones tratadas.

## COMUNICACIÓN Y ENTRENAMIENTO

Una de las etapas de gran importancia en el Programa de Ética y *Compliance* es su comunicación. Algunos canales pueden ser utilizados para divulgarlo, como: cartillas, vídeos, artículos enviados por *e-mails*, murales, carteles esparcidos en los locales de gran visualización (por ejemplo, en el reloj de punto), correo directo, correspondencias en general y entrenamientos presenciales.

Esos entrenamientos deben ser obligatorios para todos los trabajadores y, eventualmente, para algunos *stakeholders*. El entrenamiento es esencial para reforzar los valores y los estándares éticos y orientar sobre mitigación de riesgos. Debe contener los principales contenidos del código de conducta y de la política de *compliance*, estudios del caso, además de prestar orientaciones en relación a la forma de lidiar con las cuestiones de ética y *compliance* en el día a día.

Esa importante herramienta puede ayudar a mudar comportamientos y reducir los casos de irregularidad. Los entrenamientos también son una excelente oportunidad de oír recomendaciones, sugestiones y dudas de colaboradores.

También es posible buscar el comprometimiento de otros públicos, como suministradores o clientes, por medio de la exención de cláusulas relacionadas al tema, en contratos y acuerdos. De esa forma, es posible asegurar la comunicación del posicionamiento ético de la organización de manera formal.

### COMUNICACIÓN

El entrenamiento, como casi todos los otros aspectos de un programa de conformidad anticorrupción eficiente, debe tener en cuenta y basarse en el perfil de riesgo de la empresa. Preguntas esenciales respondidas por una evaluación de riesgo eficiente sobre el plan de entrenamiento de la empresa incluyen:

• ¿Hay subsecciones específicas de nuestra base funcional (por ejemplo, subordinados a los gerentes de nivel intermedio) que necesitan entrenamiento adicional? ¿Y los gerentes de nivel intermedio — ellos necesitan entrenamiento adicional?

• ¿Nosotros medimos la calidad y la meticulosidad de los materiales de entrenamiento y testamos la retención del asunto por los trabajadores?

• ¿Cuál será la frecuencia y la duración de esos entrenamientos?

## TRATAMIENTO DE DENUNCIAS Y VIOLACIÓN DEL PROGRAMA

Toda la comunicación recibida por las líneas de ética (dudas, sugestiones o denuncias) debe ser centralizada en un banco de datos único, que puede ser una planilla, por ejemplo.

Para garantizar la credibilidad del canal, es importante que dos puntos sean observados:

• Asegurar que haya una rápida investigación y respuesta, en el caso de que sea solicitada.

• Garantizar la confidencialidad en el tratamiento de las dudas, sugestiones o denuncias.

Cada organización puede definir su manera de tratar las comunicaciones recibidas. Sin embargo, es fundamental que eso sea hecho siempre con el mismo criterio y siga el mismo procedimiento, pudiendo ser realizado por el líder de la gestión de ética y compliance, por el comité o incluso por el liderazgo de la organización.

## AUDITORÍAS Y MONITOREO

El éxito del Programa de Ética y *Compliance* también depende de evaluaciones regulares para la constante actualización o para identificación de violaciones de la ley, de la política de *compliance* y del código de conducta. El ambiente de los negocios es dinámico y mudanzas como cambio de suministradores o nuevas legislaciones, por ejemplo, pueden afectar el desempeño de la organización en esa área.

El monitoreo de la efectividad del programa es atribución del líder de la gestión de la ética. Este debe definir indicadores de desempeño y monitorearlos constantemente por medio de reuniones, auditorías e informes periódicos.

## REVISIONES PERIÓDICAS DEL PROGRAMA DE ÉTICA Y *COMPLIANCE*

El Programa de Ética y *Compliance* debe evolucionar, acompañando las mudanzas en las operaciones y la forma cómo la organización responde a las condiciones de mercado. El programa debe ser revisado, por lo menos a cada dos años o cuando hubiera necesidad, por ejemplo, para su adecuación debido a mudanzas en normas o legislaciones. La revisión no necesariamente implica en una mudanza radical en el programa. Ella puede ser hecha apenas para asegurar que el programa se mantiene actualizado.

El monitoreo constante y el canal de comunicación pueden traer recomendaciones y pueden ayudar a identificar esas necesidades de mudanzas. Un Programa de Ética y Compliance efectivo[8]:

## INICIATIVAS EXTERNAS

Existen algunas iniciativas que priorizan la ética y las políticas anticorrupción. Al adherirse a ellas, su organización obtiene un endoso externo del comprometimiento en relación a la ética.

### PACTO GLOBAL

El Pacto Global es una iniciativa desarrollada por el ex secretario general de la ONU Kofi Annan con el objetivo de movilizar la comunidad empresarial internacional para la adopción, en sus prácticas de negocios, de valores fundamentales e internacionalmente aceptados en las áreas de derechos humanos, relaciones laborales, medio ambiente y combate a la corrupción reflejados en 10 principios.

Esa iniciativa cuenta con la participación de agencias de las Naciones Unidas, empresas, sindicatos, organizaciones no gubernamentales y demás socios necesarios para la construcción de un mercado global más inclusivo e igualitario.

Con los desafíos sociales, políticos y económicos, más que nunca muchas empresas reconocen la necesidad de colaborar y hacer sociedades con los gobiernos, la sociedad civil y las Naciones Unidas.

8 - Cultivating a Culture of Compliance, 2015.

Ese entendimiento cada vez mayor se refleja en un crecimiento rápido del Pacto Global. Con más de 12 mil participantes de empresas y otras partes interesadas de más de 145 países, es la mayor iniciativa de responsabilidad corporativa voluntaria del mundo.

## PRINCIPIOS DEL PACTO GLOBAL

### DERECHOS HUMANOS

**1**. Las empresas deben apoyar y respetar la protección de derechos humanos reconocidos internacionalmente y;

**2**. Asegurarse de su no participación en violaciones de esos derechos.

### TRABAJO

**3**. Apoyo, por parte de las empresas, a la libertad de asociación y al reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;

**4**. La eliminación de todas las formas de trabajo forzado o compulsorio;

**5**. La abolición efectiva del trabajo infantil;

**6**. Eliminación de la discriminación en el empleo.

### MEDIO AMBIENTE

**7**. Las empresas deben apoyar un abordaje preventivo a los desafíos ambientales;

**8**. Desarrollar iniciativas para promover mayor responsabilidad ambiental;

**9**. Incentivar el desarrollo y la difusión de tecnologías ambientalmente amigables.

### CONTRA LA CORRUPCIÓN

**10**. Las empresas deben combatir la corrupción de todas sus formas, inclusive extorsión y soborno.

La adhesión al Pacto Global tiene algunas implicaciones para una organización. Son ellas:

**1)** Asumir un compromiso de implantación gradual de los diez principios. Se espera que los signatarios realicen una serie de mudanzas en sus actividades, de forma que el Pacto Global y sus principios formen parte de su estrategia, su cultura y sus actividades diarias.

**2)** Ser transparente, o sea, informar públicamente y de manera continua (anualmente) los progresos realizados en la implantación de los principios (a través de la presentación de Comunicaciones de Progreso).

**3)** Mantener un diálogo con los grupos de *stakeholders* (grupos de interés de la empresa).

**4)** El compromiso también sugiere la selección de suministradores de modo que todos aquellos que suministran a la empresa también cumplan con los principios del Pacto.

**5)** En casos específicos de grandes, medianas o pequeñas empresas que tienen actividad global, el compromiso del Pacto es global, o sea, para todas sus operaciones en todo el mundo.

**6)** Entidades que participan del Pacto y no son empresas tienen un papel específico, a través del cual se espera que promuevan el Pacto en todo su ámbito de influencia.

El Pacto Global es importante para señalizar el compromiso de una organización con la mejora de su actuación en los temas relacionados a los principios. No se espera una mudanza radical, sino un comprometimiento con la planificación y la implementación de procesos que lleven a la evolución de la organización. No es una iniciativa destinada solo a las grandes empresas, sino también a pequeñas y medianas empresas, sindicatos, ONGs, etc.

Es aconsejable que todos los trabajadores de la empresa reciban informaciones sobre el Pacto Global, extendiendo a todos el compromiso de la empresa. El proceso, gradualmente, debe hacer con que las políticas y los procedimientos sean transversales, incluyendo no solo al responsable designado, sino a todas las diferentes áreas de la empresa. El envolvimiento de la dirección durante todo el proceso es esencial. El aprendizaje de mejores prácticas también es esencial.

El Pacto Global puede ser firmado por empresas y también organizaciones sin actividad empresarial, como: sindicatos, ONGs, entidades de clase. Para que una organización se torne signataria, es necesario que sea rellenado un formulario de adhesión *on-line*, que se encuentra en el site del Pacto Global y adjunte una carta de adhesión firmada por el presidente de la organización. En esa carta, la organización se compromete con los 10 principios.

El formulario y el modelo de la carta de adhesión son encontrados en el site http://www.pacto-global.org.br/artigo/58/Como-Aderir.

Después, es importante que la organización nombre a una persona responsable por implementar y monitorear un proceso que proporcione su progreso en los 10 principios.

La CBIC es signataria del
Pacto Global desde 2015.

El Pacto Global es importante para señalizar el compromiso de una organización con la mejora de su actuación en los temas relacionados a los principios.

## PACTO EMPRESARIAL POR LA INTEGRIDAD Y CONTRA LA CORRUPCIÓN

El Pacto Empresarial por la Integridad y contra la Corrupción tiene como objetivo unir empresas para promover un mercado más íntegro y ético y erradicar el soborno y la corrupción.

Una serie de entidades participaron de su creación, entre ellas el Instituto Ethos, la Pa-

Al tornarse signatarias del pacto, las empresas asumen el compromiso de divulgar la legislación brasileña anticorrupción para sus trabajadores y *stakeholders*, con el fin de que ella sea cumplida integralmente.

tri Relaciones Gubernamentales & Políticas Públicas, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), la Oficina de las Naciones Unidas contra Drogas y Crimen (UNO-DC), el Foro Económico Mundial y el Comité Brasileño del Pacto Global.

Al tornarse signatarias del pacto, las empresas asumen el compromiso de divulgar la legislación brasileña anticorrupción para sus trabajadores y *stakeholders*, con el fin de que ella sea cumplida integralmente. Además de eso, ellas se comprometen a impedir cualquier forma de soborno, trabajar por la legalidad y transparencia en las contribuciones a campañas políticas y primar por la transparencia de informaciones y colaboración en investigaciones, cuando sea necesario.

Para adherir al Pacto empresarial por la integridad y contra la corrupción, la empresa debe registrarse en el site http://www.empresalimpa.ethos.org.br/index.php/empresa-limpa/pacto-contra-a-corrupcao/quero-aderir.

Además de eso, anualmente, las empresas signatarias y del Pacto responderán a un conjunto de 70 cuestiones, que trata de los compromisos asumidos en la firma del Pacto. El monitoreo tiene los siguientes objetivos:

• Monitorear compromisos

• Dar visibilidad y transparencia a las prácticas de integridad de las empresas signatarias.

• Fortalecer el Pacto Empresarial por la Integridad contra la Corrupción.

• Realizar diagnóstico sobre el conjunto de empresas signatarias del Pacto.

• Generar referencia, a partir de las prácticas de las empresas signatarias.

• Generar informes individuales orientadores de la evolución de las empresas en relación a la integridad.

## CATASTRO EMPRESA PRO-ÉTICA – CGU

El Catastro Nacional de Empresas Comprometidas con la Ética y la Integridad (Catastro Empresa Pro-Ética) es una iniciativa de la Controlaría-General de la Unión y del Instituto Ethos que evalúa y divulga las empresas voluntariamente involucradas en la construcción de un ambiente de integridad y confianza en las relaciones comerciales, inclusive en aquellas que envuelven el sector público.

Los objetivos del Pro-Ética son:

• Reconocer las buenas prácticas de promoción de la integridad y de prevención de la corrupción en empresas que adoptan voluntariamente medidas deseadas y necesarias para la creación de un ambiente más íntegro,

ético ytransparente en el sector privado y en sus relaciones con el sector público;

• Concienciar empresas sobre su relevante papel en el enfrentamiento de la corrupción a posicionarse afirmativamente por la prevención y por el combate de prácticas ilegales y antiéticas y en defensa de relaciones socialmente responsables;

• Fomentar, en el ámbito del sector privado, la implementación de medidas de promoción de la ética y de la integridad y contra la corrupción;

• Reducir los riesgos de ocurrencia de fraude y corrupción en las relaciones entre el sector público y el sector privado.

Para catastrarse, la empresa debe seguir los siguientes pasos:

**1)** Registrarse en el *site* de la Controlaría General de la Unión – CGU (http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/setor-privado/empresa-pro-etica/acessar-sistema) para solicitar el código de acceso al sistema.

**2)** Acceder al sistema y rellenar el análisis del perfil y el cuestionario de evaluación.

**3)** Enviar los datos dentro del plazo estipulado. La evaluación sucede anualmente, por eso es importante acompañar los plazos directamente en el *site* de la CGU.

**4)** El perfil y el cuestionario son evaluados por el Comité Gestor, formado por representantes de la CGU, del Instituto Ethos y de diez instituciones.

**5)** En el caso de que sea aprobada, para ganar el sello de EMPRESA PRO-ÉTICA, la empresa necesita firmar el Término de Compromiso con la Ética y la Integridad.

## ¡MANOS A LA OBRA!

La CBIC se coloca a disposición para auxiliarlo en la implementación de un sistema de gestión de ética y *compliance* en su organización.

Un **Programa de Ética y *Compliance*** habrá tenido éxito cuando llegue a una fase en que los comportamientos requeridos por el Código de Conducta y por las políticas de *compliance* estén tan arraigados en la cultura de la organización que serán replicados sin que haya la necesidad de recurrir a la lectura de los documentos.

Sin embargo, una cultura en la que predomina la ética no se consigue con un *e-mail* del presidente o del dueño de la organización apoyando el programa o con una sesión de entrenamiento. Exige inversión de tiempo y esfuerzo en los diferentes niveles de la organización.

Creer en una gestión ética es creer en la sostenibilidad de su organización.

Por eso, ¡sea resistente! ¡No desista a la primera dificultad y coja los frutos en el futuro!

¡Cuente con nosotros!

# ANEXO - *CHECK LIST*

Se aprendió durante los años recientes que guías de conducta sin políticas efectivas de implementación son incapaces de evitar problemas. La elaboración de una política de *compliance* envuelve, por lo tanto, estrategias que van más allá de los códigos de comportamiento. Ella necesita contemplar acciones para el envolvimiento de los liderazgos, de los trabajadores y de otros públicos con los que la empresa se relaciona, como suministradores y el poder público, por ejemplo.

Ese punto es particularmente importante porque en varios países donde la legislación anticorrupción preveía la existencia o no de códigos de conducta por parte de las empresas envueltas como elemento atenuante de pena los códigos penales fueron actualizados para permitir el alivio solo si fuera comprobado que la compañía también se empeñaba para implementar una política de gestión de la ética.

El *check list* presentado a continuación contempla esas dos etapas, de construcción del reglamento y de la adopción de medidas efectivas para su ejecución. En ese sentido, fueron reunidas iniciativas reconocidas internacionalmente para ayudar de forma práctica y objetiva las empresas que resolvieron adoptar políticas de *compliance* dentro de sus estructuras de gestión (y sugerimos fuertemente que lo hagan).

## CARACTERÍSTICAS DE CULTURA CORPORATIVA

| Iniciativa | Sí | No | Observación |
|---|---|---|---|
| ¿La empresa tiene planificación y visión con énfasis a largo plazo? | | | |
| ¿La empresa ya adopta alguna política de gestión de la ética? | | | |

## REQUISITOS PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS DE *COMPLIANCE*

| Iniciativa | Sí | No | Observación |
|---|---|---|---|
| ¿Hay comprometimiento de la alta gestión? | | | |
| ¿Hay disposición para asociaciones con órganos de control gubernamentales y entidades de la sociedad ?civil? | | | |
| ¿Hay estructura y recursos para la concepción e implementación del código de ética (directiva de *compliance*, comité de ética, etc.)? | | | |

## ESTUDIO DE RIESGO

| Iniciativa | Sí | No | Observación |
|---|---|---|---|
| Trazado de todos los procesos envolviendo todas las actividades de la empresa. | | | |
| Identificación de riesgos. | | | |
| Clasificación de los riesgos existentes. | | | |
| Creación de controles de mitigación de riesgos. | | | |
| Cálculo del riesgo residual. | | | |
| Desarrollo del plan de acciones. | | | |

## CÓDIGO DE ÉTICA

| Iniciativa | Sí | No | Observación |
|---|---|---|---|
| Misión/Visión/Valores. | | | |
| Definición e instrucción del uso del código de ética. | | | |
| Principios y estándares éticos establecidos en la forma de regulamentos. | | | |
| Definición y descripción de públicos-objetivo. | | | |
| Penalidades. | | | |
| Estructura de compliance - creación de estructura de gestión de la ética. | | | |
| Término de compromiso | | | |

## PLAN DE ACCIÓN

| Iniciativa | Sí | No | Observación |
|---|---|---|---|
| Establecer líneas de comunicación y recibimiento de denuncias accesibles a colaboradores, clientes y público externo. | | | |
| Crear estrategias de comunicación y entrenamiento de colaboradores. | | | |
| Crear estructura para inspección y cumplimiento de las reglas de *compliance*. | | | |
| Monitorear y auditar el programa (eventualmente por consultorías externas). | | | |
| Revisar periódicamente la política de *compliance*. | | | |
| Calcular riesgo residual. | | | |
| Desarrollar plan de acciones. | | | |

# LINKS ÚTILES

**Catastro Empresa Pro-Ética:**
http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/setor-privado/cadastro-empresa-pro-etica

**CBIC - Cámara Brasileña de la Industria de la Construcción**
www.cbic.org.br

**Corrupción e integridad: conceptos de A a Z – FIEMG**
http://www.fiemg.org.br/admin/BibliotecaDeArquivos/Image.aspx?ImgId=10407&TabId=8132&portalid=176&mid=16650

**Decreto Nº 8.420, DE 18 de marzo de 2015**
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm

**Ley nº12.486/2013 - Ley Anticorrupción/ Ley de la Empresa Limpia**
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm

**Implantando el Pacto Global de las Naciones Unidas. Pacto Global - Primeros pasos**
http://www.pactoglobal.org.br/Public/upload/ckfinder/files/Publicacoes/Primeiros_Passos_do_Pacto_Global.pdf>.

**Pacto Global**
http://www.pactoglobal.org.br/

**Pacto empresarial por la integridad y contra la corrupción**
http://www.empresalimpa.org.br

**Programa de Integridad – Directrices para Empresas Privadas - Guía de orientación para *compliance* de la CGU**
http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integrida-de-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf

# REFERENCIAS


Blueprint for creating and maintaining an effective ethics & business conduct program. Construction Industry Ethics & Compliance Initiative. Acceso el 15 de noviembre de 2015. Disponible en: < http://www.ciecinitiative.org/files/Blueprint.pdf>.

Cuaderno del Pacto. Grupo Temático Anticorrupción, Pacto Global Red Brasileña, Volumen 2, diciembre de 2015.

Carroll, A. B. A Three-Dimensional Conceptual Model as Corporate Social Performance. Academy of Management Review, v. 4, p. 497-506, 1979.

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. Organización de las Naciones Unidas, 2003. Acceso el 13 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>.

Corporate Social Responsibility. The World Business Council for Sustainable Development. Acceso el 13 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.wbcsd.org/work-program/business-role/previous-work/corporate-social-responsibility.aspx>.

Corrupción e integridad: conceptos de A a Z. Belo Horizonte: FIEMG, 2007.

Creating a Culture of Ethics, Integrity & Compliance: Seven Steps to Success. NAVEX Global. Acceso el 15 de noviembre de 2015. Disponible en: < http://www.navexglobal.com/resources/whitepapers/Creating_Culture_Ethics-Integrity-Compliance_7-Steps-to-Success>.

Cultivating a Culture of Compliance. NAVEX Global. Acceso el 15 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.navexglobal.com/resources/whitepapers/thankyou/Cultivating-Culture-Compliance-eBook>.

Denardin, E.S.; Mariotto, M. D.; Andrade, Z.O. Ética en la Construcción Civil. Revista Sociais e Humana. Rio Grande do Sul: v. 11, n. 1, 1998.

Direito fácil. Poder Judiciário da União. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos territórios. Acceso el 13 de noviembre de 2015. Disponible en: < http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/direito-facil/corrupcao-ativa>.

Effective Practice Guidelines Series: Shaping an Ethical Workplace Culture. SHRM Foundation's, 2013. Acceso el 15 de noviembre de 2015. Disponible en: < https://www.shrm.org/about/foundation/products/documents/9-13%20ethics%20epg%20final.pdf>.

Empresa Pro-Ética. Controlaría General de la Unión - Presidencia de la República. Acceso el 14 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/setor-privado/empresa-pro-etica/saiba-mais>.

Ética y moral: ¿qué significan? Leonardo Boff, 2015. Acceso el 13 de noviembre de 2015. Disponible en: ww.leonardoboff.com/site/vista/outros/etica-e-moral.htm>.

Freeman, E. R.; Stewart, L. Developing Ethical Leadership. Business Roundtable Institute for Corporate Ethics, 2006. Acceso el 15 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.corporate-ethics.org/pdf/ethical_leadership.pdf>.

Guía de Evaluación del Riesgo de Corrupción. United Nations Global Compact Office, septiembre de 2013.

Guía Programas de Compliance. Consejo Administrativo de Defensa Económica, 2015. Acceso el 14 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.cade.gov.br/upload/Guia%20Compliance%20-%20vers%C3%A3o%20preliminar.pdf>.

Guía SESI FIEMG – Ética Empresarial. Sistema Federación de las Industrias del Estado de Minas Gerais, 2014.

Implantando el Pacto Global de las Naciones Unidas. Pacto Global – Red Brasileña. PNUD. Acceso el 14 de noviembre de 2015. Disponible en: < http://www.pactoglobal.org.br/Public/upload/ ckfinder/files/Publicacoes/Primeiros_Passos_do_Pacto_Global.pdf>.

Instituto Ethos, 2015. Acceso el 25 de noviembre de 2015. Disponible en: < http://www3.ethos. org.br/>.

Ley Anticorrupción. Controlaría General de la Unión - Presidencia de la República. Acceso el 14 de noviembre de 2015. Disponible en: < http://www.cgu.gov.br/assuntos/responsabilizacao-de-empresas/lei-anticorrupcao>.

Moreira, J.M. La ética empresarial en Brasil. São Paulo: Pioneira, 1999.

OCDE. Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business, 2013.

Programa contra la Corrupción. Controlaría General de la Unión - Presidencia de la República. Acceso el 14 de noviembre de 2015. Disponible en: <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/123456789/2482/1/Prog_contra_corrup.pdf>.

Programa de integridad. Directrices para empresas privadas. Controlaría General de la Unión, 2015. Acceso el 14 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>.

SCHEIN, E. H. Organizational culture and leadership. 2ª Ed. San Francisco: Jossey Bass, 1992. The ICC Antitrust Compliance Toolkit. Practical antitrust compliance tools for SME´s and larger companies. The International Chamber of Commerce, 2013. Acceso el 14 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.iccwbo.org/Advocacy-Codes-and-Rules/Document-centre/2013/ICC-Antitrust-Compliance-Toolkit/>.

The World Business Council for Sustainable Development. Acceso el 13 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://siteresources.worldbank.org/EXTDEVCOMSUSDEVT/Resources/csrframework.pdf>.

2015 Ethics & Compliance Training Benchmark Report. NAVEX Global. Acceso el 13 de noviembre de 2015. Disponible en: <http://www.navexglobal.com/resources/whitepapers/2015-Ethics-and-Compliance-Training-Management-Benchmark-Report >.

ANEXO

# CONOZCA OTRAS PUBLICACIONES CBIC

# CONOZCA OTRAS PUBLICACIONES CBIC

Visite el sitio web de la CBIC (www.cbic.org.br/publicacoes) y descargue los libros de forma gratuita. Disponible en Inglés, español y portugués.

## TEMA DE INFRAESTRUCTURA (OBRAS PÚBLICAS Y CONCESIONES)

APPs y Concesiones - Propuestas para Ampliar la Participación de Empresas (2ª Edición)

Año: 2016

APPs y Concesiones - Guía sobre Aspectos Jurídicos y Regulatorios

Año: 2016

Disponible en Inglés, español y portugués

APPs y Concesiones - Propuestas para Ampliar la Aplicación en Estados y Municipios

Año: 2016

Disponible en Inglés, español y portugués

APPs y Concesiones - Guía para la Organización de Empresas en Consorcios

Año: 2016

Disponible en Inglés, español y portugués

PAC - Radiografía de los Resultados 2007 a 2015

Año: 2016

PAC - Evaluación del Potencial de Impacto Económico

Año: 2016

Ciclo de Eventos Regionales Concesiones y APPs – Volúmenes I y II

Año: 2015/2016

Un Debate Sobre Financiamiento a Largo Plazo para Infraestructura

Año: 2016

Inversión en Infraestructura y Recuperación de la Economía

Año: 2015

Diálogos CBIC/TCU Contribución de la CBIC para el Manual "Orientaciones para Elaboración de Planillas Presupuestarias de Obras Públicas"

Año: 2014

Report International Meeting Infrastructure and PPPs

Año: 2015

Propuesta para la Reforma de la Ley de Licitaciones

Año 2015

## TEMA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y EMPRESARIAL

Guía de Ética y *Compliance* para Instituciones y Empresas del Sector de la Construcción

Año: 2016

Disponible en Inglés, español y portugués

Código de Conducta Competitivo

Año: 2016

Disponible en Inglés, español y portugués

Fortalecimiento del Control Interno y Mejora de Los Marcos Regulatorios & Prácticas

Año: 2016

Disponible en Inglés, español y portugués

Plataforma Liderazgo Sostenible Sectorial

Año: 2016

cbic.org.br/liderancasustentavel

## TEMA DE MEDIO AMBIENTE Y SOSTENIBILIDAD

Manual de Implantación del Consejo de Desarrollo de la Ciudad

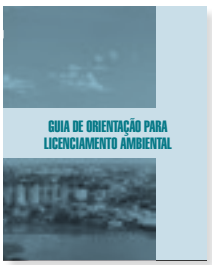
Año: 2014

Guía de Compras Responsable en la Construcción

Año: 2015

Mapeo de Incentivos Económicos para construcción Sostenible

Año: 2015




Guía de Orientación para el Licenciamiento ambiental

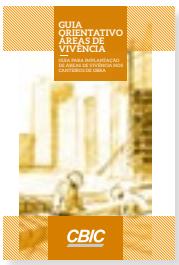
Año: 2015

cbic.org.br/sala-de-imprensa/apresentacoes-estudos/publicacoes-cmacbic

## TEMA RELACIONES LABORALES

Guía Contrate Cierto – Guía para la Contratación de Contratistas y Subcontratistas en la Construcción Civil

Año: 2014




Guía Orientativa de Áreas de Vivencia

Año: 2015

Guía Orientativa de Seguridad

Año: 2015

Guía Orientativa de Incentivo a la Formalidad

Año: 2016

cbic.org.br/publicacoes/cprt

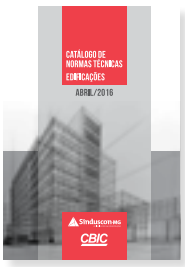
## TEMA TECNOLOGÍA E INNOVACIÓN

Recopilación Implementación del BIM – Volúmenes I a IV
Año: 2016

Guía Orientativa para Atención a la Norma ABNT NBR 15.575/2013
Año: 2013

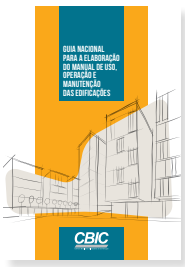
Buenas Prácticas Para entrega de Emprendimiento Desde su Concepción
Año: 2016

Catálogo de Innovación en la Construcción Civil
Año: 2016




Catálogo de Normas Técnicas Edificaciones
Año: 2016

Análisis de los Criterios de Atención a la Norma de Desempeño ABNT NBR 15.575/2013
Año: 2016




Guía Nacional Para Elaboración del Manual de Uso, Operación y Mantenimiento de las Edificaciones
Año: 2014

## TEMA MERCADO INMOBILIARIO

Perennidad de los Programas de Viviendas – PMCMV: Su Importancia e Impactos de una Eventual Discontinuidad
Año: 2016

Mejorías en el Sistema de Crédito Inmobiliario – El Sistema Brasileño de Ahorro y Préstamo y el Crédito a la Vivienda
Año: 2015

I Encuentro Nacional Sobre Licenciamientos en la Construcción
Año: 2014

Costo de la Burocracia en el Inmueble
Año: 2014

correalización

*Iniciativa da CNI - Confederação Nacional da Indústria*

realización

correalización

*Iniciativa da CNI - Confederação Nacional da Indústria*

realización

***Câmara Brasileira da Indústria da Construção***