



IBGC
Orienta

COMPLIANCE A LA LUZ DEL GOBIERNO CORPORATIVO



IBGC
Orienta

Compliance a la luz del gobierno corporativo

IBGC | Instituto Brasileiro de
Governança Corporativa

São Paulo | 2020

Fundado el 27 de noviembre de 1995, el Instituto Brasileño de Gobierno Corporativo (IBGC), organización de la sociedad civil, es referencia nacional y una de las principales referencias en el mundo sobre gobierno corporativo. Su objetivo es generar y disseminar conocimiento al respecto de las mejores prácticas en gobierno corporativo e influenciar a los más diversos agentes en su adopción, contribuyendo para el desempeño sostenible de las organizaciones y, consecuentemente, para una mejor sociedad.

Junta Directiva

PRESIDENTE

Henrique Luz

MIEMBROS DE LA JUNTA

Armando de Azevedo Henriques

Carlos Eduardo Lessa Brandão

Claudia Elisa Soares

Gabriela Baumgart

Lêda Aparecida Patricio Novais

Israel Aron Zylberman

Leila Abraham Loria

Leonardo Wengrover

Alta Dirección

DIRECTORES

Pedro Melo

Adriane de Almeida

Reginaldo Ricioli

Valeria Café



ACERCA DE BID INVEST:

BID Invest, la institución del sector privado del Grupo Banco Interamericano de Desarrollo (BID), es un banco multilateral de desarrollo comprometido con los negocios de América Latina y el Caribe. BID Invest financia empresas y proyectos sostenibles para lograr resultados financieros que maximicen el desarrollo económico, social y medio ambiental de la región. BID Invest provee soluciones financieras innovadoras y servicios de asesoría que responden a las necesidades de sus clientes en una variedad de sectores. Para más información visite www.idbinvest.org.

CRÉDITOS

Esta publicación fue desarrollada por un grupo de trabajo (GT) del Instituto Brasileño de Gobierno Corporativo (IBGC) compuesto por Alberto Perazzo, Alex Borges (Deloitte), Carlos Eduardo Lessa Brandão, Danilo Gregório, Emerson Melo (KPMG), Flavia Araujo, Gisélia Silva, Lucas Legnare, Marilza Benevides, Mercedes Stinco, Nelson Raso, Renato Capanema, Reynaldo Goto (Siemens), Ricardo Lemos, Shin Jae Kim (TozziniFreire Advogados), Silvio Valdrighi (Sabesp) e Valeria Café.

Imagen de portada: Shutterstock.

COORDINACIÓN

Mercedes Stinco

AGRADECIMIENTOS

A Mercedes Stinco, por el liderazgo del GT y la dedicación desde el principio hasta el final del proyecto. A Ricardo Lemos, por su colaboración por escrito y revisando la coherencia interna. A los miembros del GT do IBGC, por su tiempo, conocimiento y trabajo pro bono dedicado a la producción de este documento. Al equipo de IBGC, por apoyar al GT y gestión del proyecto. A Ana Paula Baltazar, por el apoyo brindando a la redacción del texto. A los participantes en la audiencia pública: Auro Ruschel Advogados Associados, Barbosa Mussnich Aragão Advogados, Crescer Treinamento e Consultoria, EY, PREVI, Adherbal Moreira, Adriana de Menezes Dantas, Airton Favarim, Auro Thomás Ruschel, Carlos Alberto Diehl, Carlos Donizeti Macedo Maia, Clovis Corrêa da Costa, Debora Santille, Denis Carraro, Emerson Siécola, Felipe Brutti Silva, Gabriel Lucca Garibotti, Georgia Russowsky Raad, Hana Witt, Jorge Manoel, José Líbio Reis Cajazeira, José Luiz Munhos, Juliana Malafaia, Juliana Trench de Souza Orru, Lélío Lauretti, Luís Augusto Damasceno Melo, Luís Fernando Cunha Villar, Maiara Madureira, Marco Castro, Mariana Konno Antunes, Michelle Squeff, Paulo A. Baraldi, Rafael Guidotti Noble, Rafaela Kern, Rodrigo Soares Lopes, Rosana Napoli, Sandra Oliveira, Sandro Freitas Oliveira, Stefano Antonio Cardoso, Vieira Rezende Advogados e Vladimir Barcellos Bidniuk. Aos participantes do workshop de audiência restrita: Arnaldo Bonoldi Dutra, Charles Putz, Christian de Lamboy, Eduardo Gusso, Eduardo Staino, George Barcat, Iêda Novais, Jairo Martins da Silva, João Verner Juenemann, Jorge Hage Sobrinho, José Guimarães, Karlis M. Novickis, Lucia Casasanta, Marcos Antonio de Barros Penteado, Pedro Braga Sotomaior Ka-ram, Ricardo Lamenza, Richard Blanchet, Sergio Mindlin, Susana Jabra e Valdir Simão.

PRODUCCIÓN DE LA PUBLICACIÓN TRADUCIDA

Traducción: Marcos dos Santos; Corrección de estilo y pruebas: Camila Cristina da Silva; Soporte de back-office: William Barros A. de Melo; Producción editorial y portada: Kato Editorial; Costos de traducción: BID Invest.

Datos de catalogación de publicaciones internacionales (CIP) según ISBD

C737 *Compliance* a la luz del gobierno corporativo / organizado por Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC ; traducido por Marcos Dos Santos. – São Paulo, SP : Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC, 2017.

53 p. ; 18cm x 25,5cm. – (IBGC Orienta)

ISBN: 978-65-86366-25-9

1. Gobierno Corporativo. I. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa – IBGC. II. Santos, Marcos Dos. III. Título. IV. Serie.

2020-2761

CDD-658.4

CDU 658.114

Preparado por Vagner Rodolfo da Silva – CRB-8/9410

Índice para el catálogo sistemático:

1. Gobierno corporativo 658.4

2. Gobierno corporativo 658.114



Índice

PREFACIO	7
PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	13
1. LA INCORPORACIÓN DE ASPECTOS ÉTICOS A LA TOMA DE DECISIONES	17
1.1 Identidad de la organización	17
1.2 Código de conducta	18
1.3 Planificación estratégica y gestión de riesgos	19
1.4 Políticas	19
2. FUNCIONES DE LOS AGENTES DE GOBIERNO	21
2.1 Socios	22
2.2 Junta Directiva	23
2.3 Alta Dirección	24
2.4 Órganos de supervisión y control	26
2.5 Comité de conducta	28
2.6 Auditoría Independiente	29

3. SISTEMA DE <i>COMPLIANCE</i> : UNA VISIÓN HOLÍSTICA	31
3.1 Elementos de <i>compliance</i>	32
3.2 Colaboración con las autoridades	38
CONSIDERACIONES FINALES: UN VIAJE DE MADURACIÓN	39
REFERENCIAS	41
ANEXO 1 – CONTEXTO HISTÓRICO	45
ANEXO 2 – SISTEMA DE <i>COMPLIANCE</i> : PUNTOS DE ATENCIÓN A LA JUNTA DIRECTIVA	49

Prefacio

La publicación *Compliance a la Luz del Gobierno Corporativo* es el resultado de reflexiones y debates de un grupo de voluntarios que, durante seis meses, promovieron intercambios de conocimientos, experiencias, visiones y revisiones para que el IBGC pueda contribuir a la maduración de un tema que ha entrado en la agenda de los líderes de diversas organizaciones. El trabajo busca aclarar, desde la perspectiva de las mejores prácticas de gobierno corporativo, los aspectos más relevantes para la existencia y mantenimiento de un sistema de *compliance* eficaz, que ayuda a preservar y generar valor a largo plazo.

Cuando comenzamos el diseño de esta publicación, el primer desafío inmediatamente colocado fue establecer los límites que tendría el término *compliance* tratado en este documento. Después de todo, ¿por qué el *compliance*, no la integridad o el cumplimiento? Estamos de acuerdo en que la terminología adoptada debería proporcionar el alcance necesario que pretendemos enfatizar, más amplio que la lucha contra la corrupción, reconociendo también que el término *compliance* se ha difundido ampliamente en Brasil, incluso antes de la aparición de programas de integridad a los que las empresas brasileñas se han acostumbrado después de los requisitos reglamentarios.

El segundo desafío fue definir el público-objetivo. Dado que no teníamos la intención de desarrollar "otro" guía sobre cómo implementar un programa de *compliance* – objetivos para los cuales hay publicaciones de instituciones de renombre – la opción fue ofrecer contenido que servirá con prioridad a los miembros de la junta directiva. Como instituto nacido de una asociación de miembros de la junta, el IBGC no pudo evitar llamar la atención de su público en casa sobre un tema que le ha demandado más atención.

Aquí, el *compliance* se entiende en un amplio sentido, como la búsqueda permanente de la coherencia entre lo que se espera de una organización –respeto por las reglas, propósito, valores y principios que constituyen su identidad– y lo que realmente practica en la vida cotidiana. Una cuestión que afecta a entidades de todos los tamaños y sectores, independientemente del nivel de madurez de sus sistemas de gobierno y para el cual este trabajo busca proporcionar un curso de acción.

Agradecemos a los coautores por sus esfuerzos en los últimos meses para estudiar la amplia documentación existente sobre el

compliance y discutir sus propias experiencias profesionales para alinear diferentes visiones y pautas, con el fin de aclarar lo que realmente está en la esencia del cumplimiento: la deliberación ética permanente, que ayuda a consolidar la identidad de la organización, fortalecer su cultura, dar más estabilidad a la planificación a largo plazo y contribuir a la generación de valor económico y el bien común.

Esperamos que las informaciones contenidas en las próximas páginas ayuden a fomentar el debate sobre el *compliance* y fortalecer una cultura ética en las organizaciones.

Mercedes Stinco

Presentación

La evolución y la rápida transformación del entorno empresarial, marcada por crisis, amenazas cibernéticas, grandes escándalos derivados del fraude y la corrupción y las innovaciones disruptivas, han obligado a las organizaciones a ampliar el enfoque del gobierno. Se han contemplado beneficios públicos que van desde accionistas y directores (miembros de la junta y directores), lo que requiere una mayor atención en el proceso de toma de decisiones y la ampliación de la capacidad de evaluar, declarar, juzgar y liberar **agentes de gobierno** ✱.

En los mercados desarrollados y en los que están en desarrollo, este escenario aumentó la demanda ejercida por el gobierno y la sociedad en relación con cuestiones de *compliance* (o conformidad). Los acuerdos internacionales han fortalecido la cooperación entre las autoridades de los diferentes países en la lucha contra la corrupción, el fraude y otros actos ilícitos en los sectores público y privado. Las leyes, reglamentos e inspecciones, especialmente las de alcance extraterritorial, son cada vez más rígidas, lo que resulta en fuertes sanciones financieras y económicas tanto para las personas jurídicas como para los individuos.

Los costos del incumplimiento también son mayores, no sólo por las sumas de carga sustanciales de las posibles investigaciones y procedimientos administrativos y/o judiciales, sino también por las reflexiones de la participación en los escándalos, que exponen la imagen y la reputación de las organizaciones, con un impacto en su valor económico y generando pérdidas para la sociedad en general en general.

✱ De acuerdo con el *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, los agentes de gobierno son "individuos y organismos involucrados en el sistema de gobierno, tales como: socios, administradores, miembros del consejo fiscal, auditores, junta directiva, consejo fiscal, etc."

En este contexto, no es sorprendente el creciente interés en el tema del *compliance*. Como ciudadanos, ejecutivos, gerentes y gerentes, estamos más atentos a las relaciones entre las organizaciones y entre ellas y el público, porque las desviaciones de la conducta ética no pueden servir de justificación para actos ilegales bajo el falso argumento de que serían necesarios para la supervivencia de las organizaciones.

En los últimos años, muchos iniciados y entidades se han dedicado a abordar el cumplimiento desde diferentes puntos de vista. Destacamos la Ley No. 12.846/2013 – Ley Anticorrupción ("Lei Anticorrupção"), Decreto No 8.420/2015 (que regula la Ley No 12.846/2013), Ley No 13.303/2016 – Ley de las empresas públicas ("Lei das Estatais"), ISO 19600:2014, ISO 37001:2016, las directrices sobre el Programa de Integridad ("Programa de Integridade) establecido por el Decreto No 8.420, emitido por el Ministerio de Transparencia y Controladoría General de la Unión, el Instituto de Auditores Internos (AI), cursos y debates en el ámbito del Instituto Brasileño de Gobierno Corporativo (IBGC) sobre conformidad e integridad, la quinta edición del *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa* (IBGC), la elaboración del *Código Brasileiro de Governança Corporativa – Com-*

panhias Abertas (GT Interagentes), la guía sobre el *compliance* competitivo de la Junta Directiva de Defensa Económica (Cade), el Programa de Aspectos Destacados del Gobierno del Estado y la revisión del Reglamento Novo Mercado (estas dos iniciativas, desarrolladas por B3, requieren la adopción de funciones de *compliance*, controles internos y riesgos).

En medio de esta tormenta de comunicación, normas, directrices, sugerencias, recomendaciones sobre el tema, el riesgo es enfatizar sólo herramientas, medidas de mitigación y mecanismos de seguridad, olvidando lo que fue, y sigue siendo, el núcleo del problema: la falta de ejemplo de liderazgo (el "tono que viene de arriba") y una verdadera experiencia de cultura ética en organizaciones privadas y públicas y relaciones entre ellas.

El *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa* del IBGC , en el artículo "Identidad de la organización y deliberación ética", recomienda el enfoque en el artículo esencial, la necesidad de una deliberación ética constante – tema del capítulo 1 de este trabajo – y aclara la jerarquía de las concepciones: "la reflexión sobre la identidad de la organización y fundamental para diseñar el sistema de gobierno de la organización, incluida la elaboración de un código de conducta sobre en el cual se desarrolla el sistema de *compliance*".

 IBGC, *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, 2015. La quinta edición del código, publicada en 2015, es la edición de referencia citada en todas las ocurrencias de esta publicación.



Definición de gobierno corporativo

Definición de Gobierno Corporativo "El gobierno corporativo es el sistema mediante el cual se gestionan, monitorean y fomentan las empresas y otras organizaciones, involucrando las relaciones entre socios, junta directiva, ejecutivos, órganos de control y supervisión y otras partes interesadas. Las mejores prácticas de gobierno corporativo convierten los principios básicos en recomendaciones objetivas, alineando intereses con el propósito de preservar y optimizar el valor económico de largo plazo de la organización, facilitando su acceso a los recursos y contribuyendo a la calidad de la gestión de la organización, su longevidad y el bien común."

Fuente: IBGC, *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, 2015.

Por lo tanto, el sistema de *compliance* debe entenderse como un conjunto de procesos interdependientes que contribuyen a la eficacia del sistema de gobierno y que permean la organización, orientando las iniciativas y acciones de los agentes de gobierno en el desempeño de sus funciones. En su base, **deben estar los principios básicos de gobierno corporativo** ➤, apoyados, a su

vez, en la práctica constante de la deliberación ética. Resumiendo: de acuerdo con las mejores prácticas de gobierno corporativo, el cumplimiento debe tratarse desde el punto de vista de la deliberación ética, como un mecanismo para el cumplimiento de las leyes, las normas internas y externas, la protección contra la mala conducta y la preservación y la generación de valor económico.

➤ De acuerdo con el *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, los principios básicos son:

- Transparencia: Consiste en el deseo de poner a disposición de las partes la información que les interesa, y no sólo los impuestos por disposiciones de las leyes o reglamentos. No debe limitarse a los resultados económicos y financieros, contemplando también los otros hechos (incluidos los intangibles) que guían la acción de gestión y que conducen a la preservación y optimización del valor de la organización.
- Equidad: Caracterizado por el trato justo y isonómico de todos los socios y otras partes interesadas, teniendo en cuenta sus derechos, deberes, necesidades, intereses y expectativas.
- Rendición de cuentas (*accountability*): Los agentes de gobierno deben rendir cuenta de su desempeño de manera clara, concisa, comprensible y oportuna, asumiendo plenamente las consecuencias de sus actos y omisiones y actuando con diligencia y responsabilidad dentro de sus funciones.
- Responsabilidad Corporativa: Los agentes de gobierno deben garantizar la viabilidad económica y financiera de las organizaciones, reducir las externalidades negativas de su negocio y sus operaciones y aumentar las positivas, teniendo en cuenta, en su modelo de negocio, diversos capitales (financiera, fabricada, intelectual, humana, social, medioambiental, reputación, etc.) a corto, medio y largo plazo.

Introducción

El *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa* del IBGC adopta un enfoque que "fomenta el uso consciente y eficaz de los instrumentos de gobierno" y destaca la importancia de la deliberación ética en las organizaciones, considerando la evolución del entorno empresarial y la toma de decisiones. Para promover esta eficacia, toda organización debe considerar tener un sistema de *compliance* adecuado para garantizar el cumplimiento de los "principios y valores, reflejados en las políticas, procedimientos y normas internas, y con las leyes y disposiciones reglamentarias a las que está sujeta".

Existe una gran tendencia a caracterizar el *compliance* como una actividad operativa ("estar en *compliance*") y no estratégica ("ser *compliant*"), alineada con la identidad organizacional y los comportamientos éticos. Estar en *compliance* es cumplir con la legislación y las políticas nacionales por mera obligación o reducir cualquier sanción, si la organización sufre un castigo. Ser *compliant* es el cumplimiento consciente y deliberado de la legislación y el político interno, guiado por los principios y valores que componen la identidad de la organización, apuntando (con el objetivo) a su longevidad.

En este sentido, también buscamos destacar como el propósito del sistema de *compliance*, no en el sentido estricto de las medidas encaminadas a la prevención de actividades ilícitas, sino como la coherencia entre el pensamiento, el discurso y la acción, buscando fortalecer la cultura y la reputación de la organización. Aquí, el término se utiliza con la connotación propuesta por Erhard y Jensen para "honrar la palabra" – no necesariamente cumplirla, debido a los eventos imprevistos del día a día – reconociendo los intereses de las diferentes

Ver W. Erhard e M. C. Jensen, "Beyond Agency Theory: The Hidden and Heretofore Inaccessible Power of Integrity", 2012.

partes interesadas (*stakeholders*) de la organización para evitar que se sorprendan por las decisiones o cambio de planes .

Este documento tiene como objetivo aprender conceptos y prácticas que impregnan el sistema de *compliance* de las organizaciones, las funciones y responsabilidades de los diversos agentes de gobierno, así como los temas estratégicos y principales desafíos, proporcionando una referencia para la reflexión y la acción.

Para eso, consideramos apropiado enumerar un conjunto de preguntas que buscamos responder a lo largo de la publicación. Entre los aspectos que la junta directiva, junta y otros líderes de la organización deben tener en cuenta al evaluar un sistema de *compliance*, se encuentran:

Tono de liderazgo ("el tono que viene de la parte superior") – ¿Cómo las acciones y palabras del liderazgo fomentan o desalientan la mala conducta? ¿Qué medidas concretas toman la junta directiva y la junta de empresa para demostrar los esfuerzos de *compliance* de la organización? ¿Qué cuidados se toman en la selección de los miembros de la junta? ¿Cómo se monitorea el comportamiento de la gestión? ¿Qué acciones específicas realizan los agentes de gobierno para demostrar su compromiso con el *compliance*, incluyendo sus esfuerzos para responder a las desviaciones detectadas?

Monitoreo – ¿Cuál es el nivel de compromiso y conocimiento del comité de gestión (o otro órgano de gobierno máximo) sobre el *compliance*? ¿La junta directiva y/o el comité de auditoría realizan sesiones exclusivas o privadas con los profesionales responsables de las funciones de *compliance* y control? ¿Qué tipo de información examina la junta directiva en su ejercicio de supervisión en ámbitos en los que se ha observado una mala conducta o un incumplimiento de las obligaciones accesorias o reglamentarias? ¿Utiliza la organización herramientas tecnológicas para detectar desviaciones de manera oportuna?

Evaluación de riesgos – ¿Está integrada la función de cumplimiento en el sistema de gestión de riesgos? ¿La organización mapea todas las leyes y regulaciones a las que está sujeta? ¿El sistema de gestión de riesgos incluye el mapeo y las medidas de mitigación que implican riesgos de fraude y corrupción? ¿La junta directiva y la alta dirección entienden cuales los riesgos empresariales que más exponen la organización y están de acuerdo con los mecanismos desarrollados para minimizarlos?

Función de compliance – ¿Cómo se compara el *compliance* con otras funciones estratégicas de la organización en términos de línea de subordinación, recursos y acceso a los principales responsables de la toma de decisiones? ¿Qué papel desempeña el profesional responsable en las decisiones estratégicas y operativas de la organización? ¿Cuál es el nivel de autonomía de la **función de compliance** .

 **Función de compliance:** El término función debe ser entendido como el área o profesional responsable de coordinar una actividad particular de la organización – en este caso, el *compliance*.

Estructura – ¿Cuáles son los profesionales y/o áreas que trabajan para satisfacer las necesidades del sistema de cumplimiento? ¿Se necesita un profesional dedicado exclusivamente a la función de cumplimiento? Si lo hay, ¿actúa este profesional con autonomía, independencia, imparcialidad, recursos materiales, financieros y humanos necesarios para el desempeño de sus asignaciones? ¿Tiene libre acceso a la junta directiva o, en ausencia de esto, a los miembros de la organización? ¿Con qué frecuencia se reúnen? En ausencia de un profesional del *compliance*, ¿qué funciones desempeñan para gestionar los riesgos de los objetivos de *compliance*? ¿Se consideran posibles conflictos de intereses en caso de acumulación de funciones?

Investigación – ¿Como la organización segura que las investigaciones obedecen a un

protocolo predefinido, ya sea independiente, objetivo, llevado a cabo por profesionales debidamente capacitados y documentados? ¿Se utiliza la investigación llevada a cabo por la organización para identificar las causas profundas, la vulnerabilidad del sistema, incluso entre los gerentes de supervisión y los directores? ¿Los resultados de las investigaciones incluirán administradores y socios? ¿Garantiza la investigación el secreto necesario y protege eficazmente al denunciante y a las demás partes implicadas? ¿Hay una velocidad adecuada en la investigación y la respuesta?

Respuesta – ¿Cuáles son las acciones disciplinarias llevadas a cabo por la organización en respuesta a la mala conducta? ¿Se aplican de manera oportuna? ¿Cuáles son las acciones tomadas por la junta directiva ante la evidencia de mala conducta de los miembros de la junta directiva? ¿Son los gerentes responsables de una mala conducta que pueda haber ocurrido por falla de su supervisión? ¿Las sanciones aplicadas son proporcionales a la violación cometida? ¿Existen indicadores relacionados con las acciones disciplinarias? ¿Hay responsabilidad por las quejas? ¿Están debidamente documentadas las quejas y las investigaciones? ¿El desempeño, o no, de las responsabilidades tiene un efecto en los objetivos de remuneración?

Responsabilidad – ¿Los administradores conocen y cumplen sus obligaciones fiduciarias? ¿Son conscientes no sólo de su responsabilidad individual, pero también la responsabilidad objetiva de la organización?

Es importante tener en cuenta que estas preguntas son sólo sugerencias. Cada organización debe formular sus preguntas en función de sus propias necesidades.

Proponiendo como un instrumento rector para el establecimiento de un sistema de cumplimiento efectivo, este documento refuerza la importancia de que las decisiones sean tomadas sobre la base de una verdadera deliberación ética.

El capítulo 1, titulado "La incorporación de los aspectos éticos para la toma de decisiones", destaca la importancia del ejercicio de una deliberación ética a la luz de la identidad de la organización y presenta algunos de los instrumentos formales para dar consistencia y coherencia a la toma de decisiones. Cabe señalar que el sistema de *compliance* debe trascender las leyes, normas y reglamentos internos y externos que deben obedecerse naturalmente. Refuerza la importancia de no sólo enfatizar "estar en *compliance*", sino pasar por alto "ser *compliant*".

En el capítulo 2, "Roles de Agentes de Gobierno", aclaramos las responsabilidades asignadas a cada uno de los diversos agentes de gobierno de la organización, centrándose en la junta directiva, destacando que el sistema de *compliance* no es responsabilidad exclusiva de un gerente o área específica.

Por fin, teniendo en cuenta que el sistema de *compliance* impregna todos los niveles de la organización y debe insertarse en sus procesos y rutinas, presentamos en el capítulo 3, "Sistema de *compliance*: Una Visión Holística", sus principales elementos destinados a prevenir, detectar y responder a las desviaciones.

1

La Incorporación de Aspectos Éticos en la Toma de Decisiones

Al relacionar la identidad de la organización con el proceso de toma de decisiones éticas, el *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa* del IBGC aborda el tema con claridad de contenido y significado: "una deliberación ética es aquella que considera, a lo largo del proceso de toma de decisiones, tanto la identidad de la organización como los impactos de las decisiones en todos sus grupos de trabajo, la sociedad en general y el medio ambiente, con el objetivo del bien común."

La administración de una organización ejerce una deliberación ética cuando las decisiones cotidianas se toman consciente y responsablemente, fortaleciendo el gobierno en la búsqueda de la excelencia en la gestión. Aunque la deliberación ética se basa en opciones individuales, algunos instrumentos formales deberían servir de guía, como se describe en la continuación.

1.1 Identidad de la organización

Todo sistema de *compliance* debe basarse en conceptos sólidos de identidad organizacional que trasciendan las leyes, normas y regulaciones externas que deben obedecerse naturalmente.

La identidad de la organización es una combinación de su objetivo (razón de ser), su misión, su visión (hacia dónde quiere llegar), sus valores y principios – que es importante

IBGC,
Código das
Melhores
Práticas de
Governança
Corporativa,
2015, p. 16.

para ella y cómo se toman las decisiones. Por lo tanto, se busca la práctica constante de las deliberaciones éticas (conciencia y coherencia entre el pensamiento, el hablar y la actuación). A tal fin, **“las principales decisiones deben ser adecuadamente fundamentadas, registradas y verificables por las partes interesadas”** .

La construcción de una organización íntegra – coherente con su identidad – implica actitudes y acciones que demuestran

una visión de responsabilidad corporativa que va mucho más allá de la lucha contra la corrupción. El proceso debe tener en cuenta la dignidad de las personas, la forma de definir e implementar productos y servicios, opciones tecnológicas, sistemas de producción y distribución, relaciones con proveedores, socios, clientes y poder público, incluidas las externalidades (positivas y negativas) generadas por su negocio y sus operaciones en la sociedad y el medio ambiente.

1.2 Código de conducta

El código de conducta es la expresión de los principios y valores éticos de la organización, y debe comunicar claramente las directrices y guiar el desempeño de todos, especialmente en relación con los procesos críticos de los negocios. Representa la formalización de las expectativas con respecto al comportamiento y la conducta de los socios, administradores, empleados, proveedores y otras partes interesadas.

Su contenido debe centrarse en los aspectos esenciales, con el fin de promover la transparencia, disciplinar las relaciones internas y externas de la organización, gestionar los conflictos de intereses, proteger el patrimonio físico e intelectual y consolidar las buenas prácticas de gobierno corporativo. No se debe esperar que el código contenga detalles para todas las situaciones posibles, que deben proporcionarse en directivas específicas. No es una “ley” que debe cumplirse con el deber, sino por deseo y compromiso efectivo.

Con este fin, el código debe ser discutido y preparado con la mayor participación posible de sus administradores, colaboradores y representantes de las partes interesadas pertinentes. La amplia participación

en el proceso de elaboración del código de conducta puede traer un mayor compromiso, evitando el incumplimiento de sus preceptos debido a la falta de identificación con el contenido o malentendido.

Depende de la alta dirección y la junta directiva aprobar el código de conducta, y ambos, promover, difundir y supervisar su adopción en todos los niveles de la organización.

La coherencia de las actitudes con las directrices establecidas por el **Código de Conducta**  contribuyen a la integridad de la organización. La incoherencia, especialmente de los agentes de gobierno, debilita la identidad y la cultura de la organización, debilitando el tema del gobierno.

★ “El objetivo principal del código de conducta es promover principios éticos y reflejar la identidad y la cultura de la organización, basadas en la responsabilidad, el respeto, la ética y las consideraciones sociales y ambientales. La creación y el cumplimiento de un código de conducta elevan el nivel de confianza interna y externa en la organización y, como resultado, el valor de dos de sus activos más importantes: su reputación e imagen”. (IBGC, *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, 2015, p. 93.)

1.3 Planificación estratégica y gestión de riesgos

El plan estratégico, propuesto por la alta dirección con base en las directrices definidas por la junta directiva y por este aprobado, debe considerar procesos y acciones concretas y demostrables que la organización utiliza para alcanzar los niveles deseados de rentabilidad, teniendo en cuenta la responsabilidad social y ambiental, reduciendo los impactos negativos y promoviendo los positivos en el ámbito social y ambiental en el que se inserta.

En la planificación estratégica, así como en la toma de decisiones, el proceso de gestión de riesgos debe estar unilateral. La administración debe trabajar para enten-

der el perfil de riesgos de la organización, que debe estar alineado con su identidad, y determinar su apetito de riesgos, o sea, el nivel de riesgo que está dispuesto a aceptar. Al integrarse con la planificación estratégica, la gestión de riesgos se convierte en una base para el sistema de cumplimiento, contribuyendo al establecimiento de procesos de alineación y compromisos documentados a corto y largo plazo.

El desafío de las organizaciones es alcanzar sus objetivos (estratégicos, económicos, financieros, sociales, entre otros) siempre practicando la deliberación ética.

1.4 Políticas

Las políticas son decisiones anticipadas que reflejen las intenciones e directrices de una organización. Presentan un conjunto de reglas que ayudan en la focalización de las actividades y el cumplimiento de objetivos de la organización. Depende de la gerencia

 ISO
9000:2015 –
Definición de
Políticas.

desarrollar las políticas, y es responsabilidad de la junta directiva aprobarlas y supervisar su implementación.

Las políticas consistentes y transparentes crean bases sólidas para las relaciones de confianza con el mercado y para consolidar la reputación de la organización, contribuyendo a su rendimiento y longevidad.

2

Roles de los Agentes de Gobierno

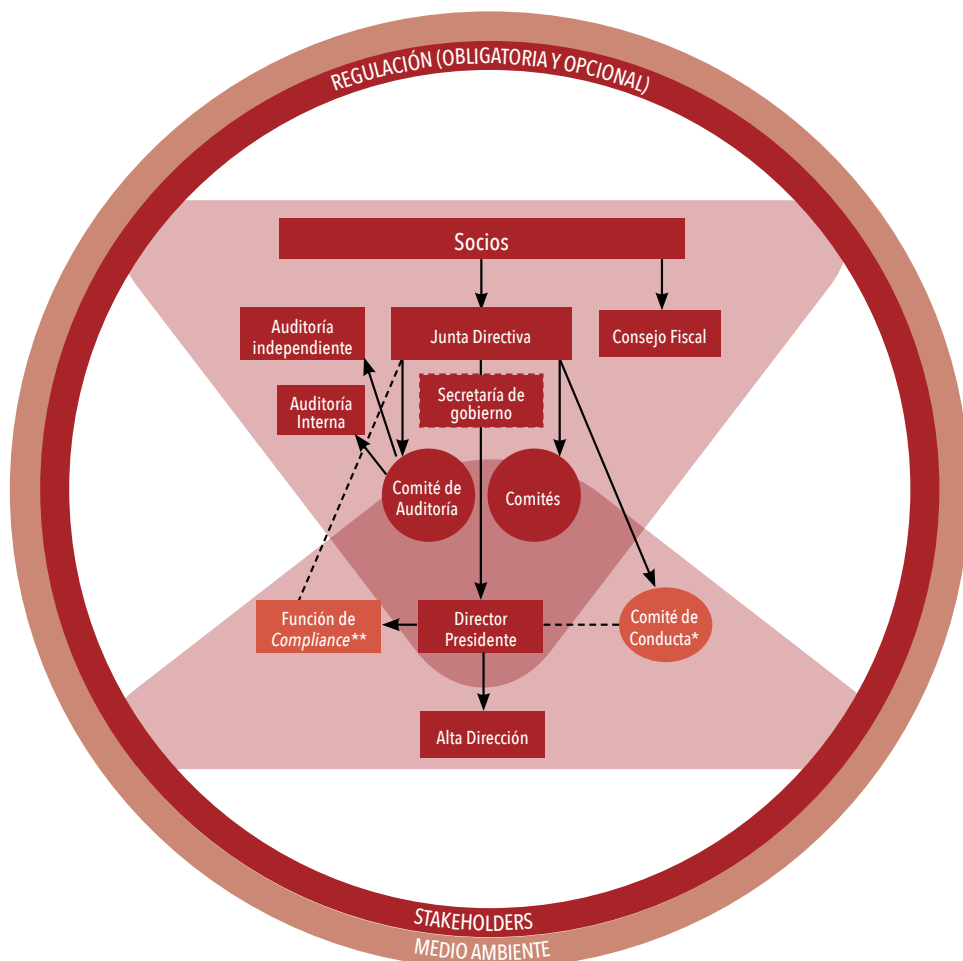
De acuerdo con el *Código das Melhores Práticas de Governança* del IBGC, los agentes de gobierno son individuos y organismos involucrados en el sistema de gobierno, tales como socios, miembros de la junta directiva, directores, miembros del consejo fiscal, auditores, entre otros. Son responsables de "asegurar que toda la organización cumpla con sus prácticas y valores, reflejados en políticas, procedimientos de control y normas internas, y las leyes y disposiciones reglamentarias a las que está sujeta". Es la eficacia de este proceso lo que constituye el sistema de *compliance* .

Por lo tanto, el sistema de *compliance* no es sólo responsabilidad exclusiva de un gerente o área específica, sino de todos los agentes de gobierno de la organización.

 IBGC, *Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa*, 2015, p. 91.



Compliance en el sistema de gobierno corporativo



* El IBGC entiende que los comités deben ser órganos consultivos de la junta directiva, formados por consejeros, con la excepción del comité de conducta, que puede estar compuesto por miembros del consejo y otros niveles jerárquicos de la organización.

** La intermediación entre la función de cumplimiento y la junta directiva podrá ser realizada por el comité de auditoría, cuando lo haya. Fuente: Adaptado del IBGC, *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, 2015, p. 19.

2.1 Socios

La elección de los administradores es una de las principales atribuciones de los miembros de una organización. Al designar candidatos a la junta directiva (o, cuando no existe, a la alta dirección), los socios deben evaluar la competencia técnica, la experiencia y la reputación intachable de los nominados. Además, la alineación con la identidad de la

organización es un criterio esencial a tener en cuenta a la hora de elegir administradores, para garantizar su compromiso con el mejor interés de la organización.

A través del estatuto o contrato social, los socios establecen la forma de funcionamiento de la organización, incluyendo las responsabilidades y atribuciones de los agentes de gobierno.

2.2 Junta directiva

Además de decidir la dirección estratégica del negocio, depende de la junta directiva, de acuerdo con el mejor interés de la organización, para supervisar la junta directiva, actuando como un vínculo entre él y los socios. La junta desempeña el papel de guardián del sistema de gobierno corporativo de la organización y debe garantizar el cumplimiento de los valores, principios y estándares de comportamiento. Debe establecer formas de supervisar, mantener, si las decisiones y acciones empresariales (y sus resultados e impactos directos e indirectos) están alineados con sus principios y valores. Así, en relación con la eficacia del sistema de *compliance*, algunas de las tareas que debe ejercer la junta directiva (con el apoyo del comité de auditoría, si las hubiera) son:

a. En la definición del sistema de *compliance*:

- garantizar que el sistema de *compliance* sea coherente con la identidad de la organización;
- asegurar la difusión de normas de conducta y comportamiento ético en todos los niveles de la organización;
- aprobar y apoyar el sistema de *compliance* de la organización con la definición de funciones y responsabilidades, garantizar la segregación de funciones;
- ratificar la elección de la persona responsable de la función de cumplimiento (o designarla, si procede) y asegurarle autoridad para actuar de forma independiente;
- garantizar que haya recursos necesarios para que las actividades relacionadas con el sistema de cumplimiento se lleven a cabo adecuadamente;
- aprobar y apoyar la aplicación del código de conducta, los canales de

presentación de informes, el comité de y políticas relacionadas con el sistema de cumplimiento.

b. En la aplicación del *compliance*:

- aprobar la matriz de riesgos desarrollada por la junta directiva, asegurando que se contemple el mapeo regulatorio y todas las actualizaciones;
- aprobar la verificación de la eficacia del sistema de *compliance*, que puede ser posible a través del proceso de certificación, evaluaciones externas u otras metodologías de verificación independientes;
- nombrar un comité especial (incluidos expertos externos y al menos un miembro de la junta directiva), de conformidad con las normas establecidas, para llevar a cabo investigaciones independientes, cuando exista riesgo o evidencia de violación que involucre a la junta directiva y a los propios miembros de la junta directiva;
- definir de manera ejemplar, con solidez y diligencia, sanciones por posibles violaciones del código de conducta, especialmente las cometidas por los administradores, que pueden tener un impacto no sólo en la imagen, sino también en la propia organización.

c. Al supervisar el sistema de cumplimiento:

- supervisar el *compliance* de las repercusiones legales o definidas por la organización en las políticas internas, con énfasis en el código de conducta;
- supervisar los resultados de los canales de presentación de informes y las decisiones del comité de conducta;

- asegurar que los indicadores de evaluación del sistema de *compliance* se utilizan para mejorar los procesos;
- evaluar si la formación cultural y el sistema de *compliance* son eficaces para sensibilizar a las audiencias.

2.3 Alta Dirección

La Alta Dirección es responsable de implementar el plan estratégico, por desarrollar e aplicar todos los procesos operativos y financieros, incluyendo el cumplimiento, la gestión de riesgos y la comunicación con el mercado y otras partes interesadas. Le corresponde a ella garantizar que la organización cumpla plenamente

las disposiciones legales y otras políticas internas a las que está sujeta.

En general, la alta dirección debe liderar con el ejemplo, reforzando el tono a seguir por la organización, reafirmando el compromiso por la identidad y fomentando el cumplimiento de las normas inter-

nas, leyes y disposiciones reglamentarias a las que está sujeta la organización. En conjunto con la junta directiva, la alta dirección debe enviar el mensaje de que las normas, leyes y reglamentos internos aplicables son válidos para todos.

Además, la alta dirección debe identificar los riesgos a los que está sujeta la organización, destinar los recursos adecuados para prevenirlos o mitigarlos, evaluar la probabilidad de su ocurrencia y su impacto, incluyendo aspectos intangibles.

La alta dirección también se asegurará de que las medidas disciplinarias apropiadas son aplicadas en casos de violación del código de conducta.

✦ "El directorio debe difundir la cultura organizacional, reforzando sus valores y principios, desplegarlos en políticas, prácticas y procedimientos formales y estableciendo formas de monitorear, permanentemente, si sus decisiones, acciones e impactos son alineados con ellos". (IBGC, *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, 2015, p. 70.)

2.3.1 Zonas operativas

Las áreas operativas representan la primera línea de defensa (véase el punto "Estructura" en el capítulo 3) de la organización contra las desviaciones de conducta y, por lo tanto, deben cumplir estrictamente con las normas internas, leyes y disposiciones reglamentarias aplicables. Los empleados de cada organización son oficiales operativos en el sistema de *compliance*. Los empleados con responsabilidad operativa deben informar periódicamente a la dirección de la eficacia del sistema de cumplimiento y, en caso necesario, informar de los problemas a la junta o al comité de conducta.

Las zonas operativas:

- realizan las actividades;
- monitorean las operaciones e identificar cambios en las leyes y reglamentos;
- participar en las acciones del sistema de *compliance*, en la medida de sus responsabilidades;
- asumir responsabilidades para mitigar los riesgos de *compliance*;
- implementar controles y proponer mejoras.

2.3.2 Función de *compliance*

Los avances en la regulación animan a las organizaciones, siempre teniendo en cuenta su tamaño, madurez y disponibilidad de recursos, organizar una función de *compliance*, o sea, un profesional o área dedicada a asumir la coordinación del sistema de *compliance*. Sin embargo, debe entenderse que las atribuciones de estos profesionales van mucho

más allá de garantizar el cumplimiento de las leyes y reglamentos.

El papel del principal responsable de esta función está evolucionando rápidamente y requiere, además de conocer las herramientas tecnológicas, la capacidad de gestionar riesgos y relaciones con las partes interesadas internas y externas, incluidos los reguladores, los proveedores de servicios externos, entre otros. Estas son características esenciales para este profesional la autonomía, independencia y conocimiento técnico del tema, del negocio, políticas internas, leyes y regulación del sector.

Es esencial que su desempeño se coordine con el de los responsables de las áreas de negocio, las tecnologías de la infor-

mación, auditoría interna y gestión de riesgos, entre otros.

Los profesionales del *compliance* deben vigilar de cerca la relación de los empleados con los organismos reguladores y las posibles medidas de mitigación de riesgos, ya que la organización está sujeta a evaluaciones u otros tipos de sanciones por incumplimiento de las normas.

La **función de *compliance*** ➤ debe tener sus funciones en actividades estratégicas y operativas, teniendo en cuenta que muchas de ellas pueden coordinarse con otras áreas. Por ejemplo, el plan de capacitación y comunicación se puede desarrollar junto con las áreas de recursos humanos y comunicación, donde hay.

➤ Con el fin de garantizar la eficacia del sistema de *compliance*, la función de *compliance*:

- Coordina los canales de notificación;
- Analiza el grado de exposición y evolución de los riesgos de cumplimiento;
- Hace que la organización sea consciente de la adhesión a los principios éticos, las normas de conducta y las obligaciones aplicables, liderando el proceso de difusión de la cultura del *compliance*;
- realiza un monitoreo integrado de las actividades de *compliance*;
- colabora en el desarrollo de un plan de formación para todos los colaboradores y *stakeholders*;
- coordina iniciativas de comunicación destinadas a difundir el tema por la organización;
- coordina la realización de controles y pruebas para verificar el *compliance* de las políticas y procedimientos de la organización;
- colabora en el proceso de investigación de irregularidades, con amplio acceso a documentos e información de diferentes áreas de la organización, de acuerdo con la política aprobada por la junta directiva;
- sugiere, junto con el comité de conducta, la aplicación de las sanciones previstas en una política de consecuencias;
- participa en las reuniones del comité de conducta;
- asegura que ciertas sanciones se aplican.

2.3.3 Jurídico

Monitorea, difunde y sugiere acciones sobre tendencias regulatorias y sus posibles impactos en las operaciones por las cuales son responsables. Debe trabajar coordinada con la función de cumplimiento, especialmente en lo que respecta a las investigaciones gubernamentales y los procesos administrativos o judiciales pertinentes, así como, en el

mapeo de riesgos que pueden implicar consecuencias legales y judiciales. Está también responsable de la adopción de medidas de mitigación de los riesgos de *compliance*, como el análisis y la revisión de las cláusulas contractuales, incluidas las disposiciones de terminación debido a violaciones y otras cláusulas relacionadas con el derecho a auditoría en terceros.

2.4 Órganos de supervisión y control

Se destacan entre los órganos de supervisión y control, el comité de auditoría, la auditoría interna, la auditoría independiente y el consejo fiscal, que tienen una estrecha relación con la función de *compliance*, pero en acción dependiente, para verificar el cumplimiento de las normas de la organización, incluidos los miembros de la junta y la junta directiva. Estos órganos evalúan periódicamente si los controles están funcionando de forma eficaz de mitigar los riesgos internos y externos. Un entorno de control interno eficaz ayuda a los gerentes a modelar las actividades de transacción de procesos y gestión de riesgos y (incluido el riesgo de incumplimiento).

2.4.1 Comité de auditoría

El comité de auditoría es un órgano relevante de asesoramiento de la junta directiva . Además de su responsabilidad en el seguimiento de la calidad de las demostraciones financieras y en el proceso de gestión de riesgos, desempeña un papel importante en los controles internos y el sistema de cumplimiento de las organizaciones. Debe comprometerse a garantizar que la administración actúe de manera ética, clara y consistente.

De acuerdo con el Código de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo, el comité de auditoría debe apoyar a la junta directiva, entre otros temas, a monitorear los aspectos

El comité de auditoría debe reunirse periódicamente con los oficiales de cumplimiento para comprender su estructuración, operación y plan de trabajo.

éticos y de conducta, incluida la eficacia del código de conducta y del canal de denuncias (que cubre la tramitación de las denuncias recibidas) y eventuales existencia de fraude" (p. 80). Si la organización tiene un comité de conducta, tales cuestiones son principalmente responsabilidad de este órgano, y el comité de auditoría supervisará las actividades de ese otro comité.

El comité de auditoría también debe ayudar a la junta directiva a monitorear el sistema de *compliance*. En este sentido, conviene reunirse regularmente con los responsables del cumplimiento, para entender su estructura, su funcionamiento y su plan de trabajo .

 IBGC, *Código de Melhores Práticas de Governança Corporativa*, 2015, p. 79.

 IBGC y Ibracon, *Orientações sobre Comitês de Auditoria*, 2017, p. 31.



Asesoramiento a la Junta Directiva

Para supervisar el cumplimiento y la integridad de la organización, el comité de auditoría debe:

- evaluar el cumplimiento de las leyes, normas y reglamentos;
- evaluar el compromiso de la alta dirección con la búsqueda del cumplimiento de las regulaciones y la legislación;
- supervisar las acciones de los órganos reguladores y de supervisión;
- evaluar con la junta directiva la necesidad de comunicar a los órganos reguladores y de supervisión el incumplimiento de las leyes, normas y reglamentos;
- supervisar las investigaciones de desviación;
- revisar periódicamente las políticas y procedimientos de *compliance*.

Fuente: IBGC y Ibracon, *Orientações sobre Comitês de Auditoria*, 2017, p. 38.

2.4.2 Consejo fiscal

El consejo fiscal es un órgano que se instala a solicitud de los accionistas y les reporta directamente. La supervisión de los actos de los miembros de la junta, la emisión de opiniones sobre los estados financieros y el informe de gestión y la formulación de opiniones sobre las propuestas que se presentarán para su aprobación en la reunión son algunas de sus principales funciones. Sin embargo, también le corresponde a la agencia reportar errores, fraudes o delitos identificados durante el ejercicio de sus funciones.

En algunas organizaciones, especialmente aquellas que no tienen un comité de auditoría, es común que el consejo fiscal reciba quejas. En tales casos, siempre que la auditoría interna tiene algún tipo de impedimento para el examen del tema, se sugiere que el órgano solicite la contratación de auditoría independiente. Una vez realizadas las verificaciones, corresponde al consejo fiscal, en los casos de su competencia, remitir el resultado a la administración, a la junta general o a los órganos reguladores, conforme el caso requiere, para tomar las medidas apropiadas.

2.4.3 Auditoría Interna

Se recomienda que las organizaciones tengan su propia función de auditoría interna o externalizada. Debe informar a la junta directiva directamente o a través del comité de auditoría para garantizar la independencia de la gestión y evitar conflictos de intereses.

La auditoría interna actúa como una instancia que verifica que los procesos, las políticas y las transacciones cumplen con los controles y reglas internas y externas y si están funcionando de manera efectiva y correcta.

El trabajo de la auditoría interna tiene por objeto mejorar los controles internos y las normas y procedimientos establecidos por la organización, teniendo un papel relevante en la investigación de irregularidades y en la detección de fallas en los controles internos o fraude. La auditoría interna también puede contribuir al proceso de evaluación de políticas y procedimientos de *compliance*, buscando asegurar el funcionamiento efectivo del sistema de *compliance*.

2.5 Comité de conducta ✱

El comité de conducta (también llamado comité de ética) es un órgano encargado de implementar, difundir, capacitar, revisar y actualizar el código de conducta, además de ser en gran medida responsable para la efectividad del sistema de *compliance*. El comité está subordinado a la junta directiva o a quien delegue.

El grado de autonomía del comité en relación con determinadas acciones, que pueden no ser ratificadas por la junta directiva, deberá estar previsto en el reglamento interno del órgano, debidamente aprobado por la junta directiva. Dichas deliberaciones también deben ser comunicadas a la junta.

Este comité debe tener independencia y autonomía, y su composición debe incluir a miembros con competencias, experiencias y habilidades complementarias. El órgano debe contar con la participación del profesional responsable del *compliance* y de los ejecutivos de áreas clave de la organización, entre otros. Los miembros fuera de la organización también pueden ser parte de su composición. Los miembros del Comité deben evaluar las situaciones que se les han presentado y defender los intereses de la organización.

También son las funciones del comité:

- convertir los principios y valores elegidos en estándares de conductas admitidas y no admitidas;

✱ El IBGC entiende que los comités deben ser órganos consultivos de la junta directiva, formados por consejeros, con la excepción del comité de conducta, que puede estar compuesto por miembros de la junta y otros niveles jerárquicos de la organización.

- coordinar las investigaciones de fraude o irregularidades y recomendar sanciones (que deben ser realizadas por los gerentes inmediatos), asegurando la equidad de las sanciones aplicadas (ver más en "Investigación y aplicación de medidas disciplinarias");
- asegurar medidas para elevar el nivel de confianza (interna y externa), la imagen y la reputación de la organización;
- proteger el patrimonio físico e intelectual de la organización;
- gestionar los conflictos de intereses;
- supervisar las actividades relacionadas con los canales de notificación;
- identificar oportunidades para mejorar los procesos internos.

El comité de conducta, junto con el profesional o el área responsable del *compliance*, se encarga de guiar el desarrollo de políticas y procedimientos relacionados con el sistema de *compliance*. Deben ser elaborados y revisados por las áreas de negocio pertinentes según el tema y, finalmente, deberán ser aprobados por la junta directiva.

El comité de conducta debe tener independencia y autonomía, y su composición debe incluir a miembros con competencias, experiencias y habilidades complementarias. El órgano debe contar con la participación del profesional responsable del *compliance* y ejecutivos de áreas clave de la organización, entre otras.

2.6 Auditoría independiente

La auditoría independiente (externa), aunque no pertenezca la forma parte de la estructura organizacional, desempeña un papel importante para la efectividad del sistema de *compliance*. Su principal objetivo es aumentar el grado de confianza, debido a su exención en relación con la organización, en los estados financieros elaborados por la administración. Esto ocurre cuando el auditor da una opinión sobre si las demostraciones financieras representan adecuadamente, en todos sus aspectos

relevantes, la situación patrimonial y financiera de la organización.

Entre los temas que debe abordar la auditoría independiente, junto con la junta directiva o el comité de auditoría, si los hay, se encuentran: las prácticas contables de la organización; principales factores de riesgo, incluidos los factores sociales, ambientales y de *compliance*; fraude y actos ilegales; existencia de deficiencias relevantes en los controles internos (ya sea por error o fraude).

Reguladores

Aunque no son agentes gubernamentales, los reguladores tienen un rol central en la definición y seguimiento de los estándares y procedimientos seguidos por las organizaciones en relación con los diversos segmentos de *compliance* – Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria (Anvisa), Banco Central (BC), Cade, Junta de Control de Actividades Financieras (Coaf), Comisión de Bolsa y Valores (CVM), Instituto Brasileño del Medio Ambiente y Recursos Naturales Renovables (Ibama), Instituto del Patrimonio Histórico y Artístico Nacional (Iphan), Ministerio de Transparencia y Controlador General de la Unión (CGU), Agencia Tributaria, entre otros.

Dichos estándares, definidos por normativas y / o recomendados por manuales técnicos, orientan a la organización a construir y mejorar su sistema de *compliance*, el cual debe ser orgánico y conciliar los diversos segmentos mencionados, en ocasiones de manera relacionada o superpuesta.

Los organismos reguladores imponen sanciones a las organizaciones en caso de incumplimiento de la legislación, lo que refuerza la necesidad de que las organizaciones actúen principalmente en la prevención de actos ilícitos.



3

Sistema de *Compliance*: Una Visión Holística

El sistema de *compliance* impregna todos los niveles de la organización. En este contexto, se propone una visión holística de este sistema, que contempla la integración entre la identidad de la organización, los agentes de gobierno y otros elementos de *compliance*.

Los principios básicos del gobierno corporativo están directamente relacionados con la identidad de la organización, influyendo en la deliberación ética y guiando el desempeño de los agentes de gobierno y el funcionamiento del sistema de *compliance*.

Este sistema consta de un conjunto de elementos que sirven a tres propósitos básicos: prevenir, detectar y responder.



Visión holística de *compliance*



3.1 Elementos de *compliance*

Tono de liderazgo ("el tono que viene desde la parte superior")

El compromiso y el apoyo de la dirección, expresados de forma inequívoca desde el principio, son condiciones indispensables y permanentes para la creación y funcionamiento de un sistema de *compliance*, buscando fomentar una cultura ética y una conducta de respeto a los valores y a la legislación. Los miembros de la junta directiva y de la alta dirección de la organización y otros gerentes, por tener un rol destacado en relación con los empleados, necesitan dar ejemplos positivos (tono de liderazgo).

El compromiso de la dirección se puede demostrar en acciones como:

- manifestación verbal en ocasiones de contacto con sus subordinados, en entrenamiento, en la emisión de informes, entre otros;
- fomentar la participación y el apoyo de los empleados y terceros a la implementación de las diversas acciones del sistema de *compliance*;
- liderazgo con el ejemplo, con un desempeño ético en el día a día;
- demostración de conocimiento a través de acciones definidas en el

sistema de *compliance* y fomentar la adopción de las mejores prácticas.

3.1.1 Prevención

a) Evaluación de riesgos

La complejidad del entorno empresarial ha demostrado la necesidad de que las organizaciones identifiquen los principales riesgos a los que están expuestos, a través de un proceso de un amplio y continuo proceso de evaluación.

Los riesgos de *compliance* se materializan cuando no se cumplen las leyes, las normas, códigos de conductas o políticas internas, y sus consecuencias pueden incluir pérdidas financieras y daños a la reputación resultantes de posibles sanciones legales o reglamentarias. Son el resultado de la falta de una cultura de *compliance*, valores éticos no están generalizados o no se aplican de arriba hacia abajo, fragilidad en los controles internos y la falta o ineficiencia de políticas, procesos y procedimientos. La creación de controles (o la adaptación de los existentes) sólo es posible si se conocen los procesos y áreas más sensibles.

Un inventario regulatorio ayudará a la organización a identificar sus vulnerabilidades y las áreas más susceptibles a la desviación, el fraude y la corrupción. Esto le dará la oportunidad de actuar de manera preventiva y específica en la gestión de riesgos. Este inventario, junto con el mapa de riesgos de cumplimiento, debe actualizarse constantemente – siempre que haya, por ejemplo, un cambio en la estructura o estrategia de la organización, cambios externos significativos (incluida la legislación), cambios en las obligaciones de cumplimiento, entre otros factores – con la consecuente identificación de responsables y planes de acción necesarios.

Entre las categorías de **riesgos de *compliance*** ➤ se destacan: corrupción y soborno; prácticas anticompetitivas; acoso (moral, sexual y abuso de autoridad); discriminación; vulnerabilidades cibernéticas; falta de respeto por los derechos humanos y laborales; conflicto de intereses; robos y malversaciones; fraude contable; lavado de dinero; impactos socio ambientales; y evasión fiscal y evasión de impuestos.

➤ La organización debe ser consciente de los riesgos de *compliance* en su relación con diversos *stakeholders*:

- órganos gubernamentales: contratos, compras, obligaciones tributarias y fiscales, regalos de cualquier valor y facilitaciones;
- **clientes y proveedores: antimonopolio, calidad, relación con terceros y partes relacionadas, conflicto de intereses, regalos de cualquier valor, favores y facilitaciones;**
- clientes finales: protección del consumidor y calidad del producto;
- empleados: leyes laborales, salud y seguridad en el trabajo, decoro y respeto;
- socios: transparencia, equidad, rendición de cuentas, protección y divulgación de información confidencial, protección de activos y propiedad intelectual; y
- la sociedad: impactos sociales y ambientales.

b) Políticas y Procedimientos

Mientras el código de conducta define principios éticos, valores y pautas esenciales de comportamiento, las otras políticas de la organización deben traer los detalles de las reglas a situaciones específicas. Las políticas dependen de la realidad y características de cada organización, y algunos de los principales temas tratados son: corrupción, lavado de dinero, contratación y competencias, remuneración, comunicación, transacciones con partes relacionadas, relación con el sector público, seguridad de la información, donaciones, conflictos de intereses, regalos, investigación de desviaciones, consecuencias (por desobediencia al código de conducta), entre otros.

Es importante que las políticas y procedimientos recomendados y adoptados por las organizaciones sean consistentes con el código de conducta, y se actualicen con fre-

cuencia, a fin de capturar cualquier cambio regulatorio y riesgos relevantes para el negocio.

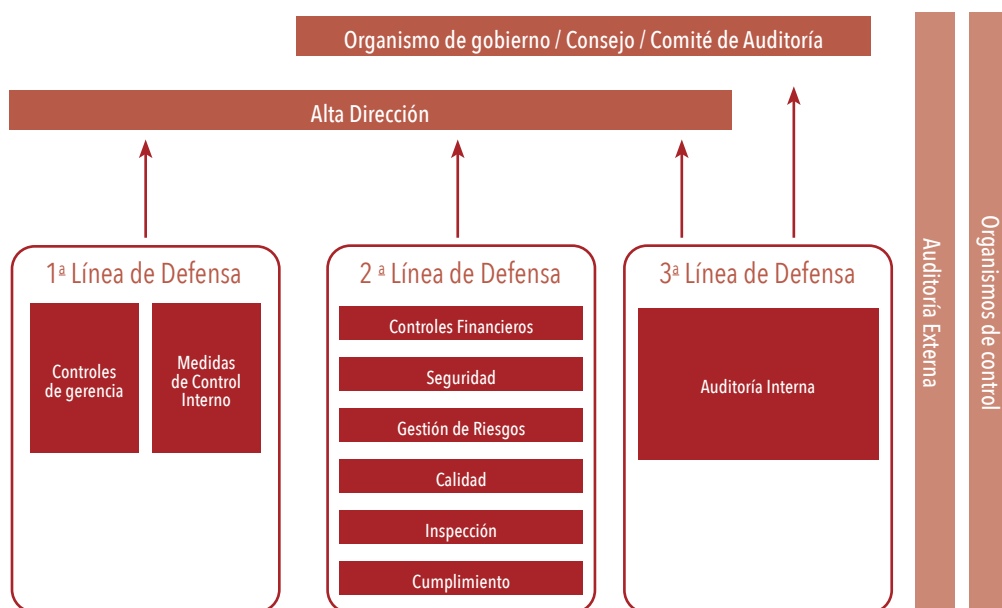
c) Estructura

El modelo de las tres líneas de defensa, diseñado por el IIA (El Instituto de Auditores Internos) propone una estructura organizativa que integra y armoniza procesos y personas en el sistema de cumplimiento en el ámbito de la gestión de riesgos, asignando responsabilidades esenciales a cada uno de los actores. Los gerentes operativos, responsables de las áreas de negocio, constituyen la primera línea de defensa. Las funciones de *compliance* y gestión de riesgos forman la segunda línea de defensa, mientras que la auditoría interna, por su función de aseguramiento independiente, representa la tercera línea.

La función de *compliance* debe estar dotada de autonomía, independencia, la im-



Modelo de las tres líneas de defensa



Fuente: Adaptado de IIA, *Declaración de Posición: Las Tres Líneas de Defensa para una Efectiva Gestión de Riesgos y Control*, 2013.

parcialidad, recursos materiales, financieros y humanos necesarios para el desempeño de sus atribuciones, dependiendo de la complejidad y tamaño de la organización. Si el mismo profesional o área acumula otras funciones de *compliance*, poniendo en riesgo su independencia, deben adoptarse mecanismos para gestionar posibles conflictos de intereses. Siempre que sea posible, la función de cumplimiento debe tener garantizado el acceso al nivel jerárquico más alto de la organización.

d) Comunicación y formación

La inversión en comunicación y formación, con el fin de educar y concientizar a toda la cadena de valor de la organización sobre el *compliance*, es esencial para que el sistema sea eficaz. Las directrices generales sobre las principales políticas de *compliance* definidas por la organización deben ser accesibles a todas las partes interesadas, definirse en un lenguaje claro y ampliamente difundidas.

La difusión se puede realizar a través de los canales internos disponibles en la organización, tales como periódicos, carteles, correo electrónico y portal de noticias. Para asegurarse de que todos conozcan el código de conducta y las políticas de cumplimiento, la organización debe, por ejemplo, solicitar que los empleados firmen un documento que acredite sus conocimientos.

Para mitigar el riesgo de contradicciones entre declaraciones de diferentes áreas de la organización, es una buena práctica nombrar a una persona responsable de alinear las informaciones que se darán a conocer al mercado.

Además, la organización debe tener un plan para capacitar periódicamente a los empleados, gerentes y partes interesadas sobre aspectos prácticos de las directrices y políticas de *compliance*, con el objetivo de lograr la participación de todos. Es fundamental que los miembros de la junta directi-

va participen en la capacitación no sólo para darle legitimidad al proceso, sino también para su propia conciencia. Las reglas no serán efectivas si la gente no sabe cómo y cuándo aplicarlas.

Debe haber capacitación específica para las actividades más expuestas a los riesgos de *compliance*, dependiendo de la geografía y el público objetivo. El objetivo es permitir que las personas realicen estas actividades de forma más segura, incluidas situaciones prácticas, estudios de casos y orientación sobre cómo resolver cualquier dilema.

La organización debe asegurar la participación de todos en la formación, e incluso puede hacerla obligatoria en algunos casos.

3.1.2 Detección

a) Monitorización

La monitorización es esencial para garantizar la eficacia y la mejora continua del sistema de *compliance*. Implica la evaluación de la adecuación y el *compliance* de las políticas y procedimientos establecidos, buscando identificar y análisis de desviaciones tanto por audiencias internas y **externas** ➡, teniendo en cuenta que no todos los socios comerciales podrán mantener un sistema de *compliance* sólido.

La organización someterá sus políticas y procedimientos de *compliance* a un proceso de evaluación independiente, realizado por terceros, la junta directiva, la auditoría interna u otro órgano de supervisión y control, con el fin de asegurar que las medidas establecidas estén en funcionamiento y presentando los resultados deseados.

Si se identifican deficiencias en el sistema de *compliance*, se debe proponer el plan de remediación con la definición de (i) acciones concretas de corrección y mejoras necesarias para evitar la repetición de Pro-

➤ *Due diligence* de terceros y socios comerciales

Las relaciones y acuerdos con terceros deben ser gestionados por la dirección para evaluar el grado de riesgo que estos terceros aportan al negocio de la organización. Para estos casos, existen riesgos de corrupción, trabajo, impuestos, antimonopolio, entre otros. El proceso de *due diligence* de terceros y socios comerciales debe incluir procedimientos que van desde la identificación, clasificación y supervisión de los contratos con terceros. Los procedimientos de diligencia mínima para contratación y renovación de contratos deben ser proporcionales a los riesgos de terceros, debido la naturaleza del contrato, la región de operación, etc.

blemas y hacer políticas y controles más efectivos, (ii) responsables de la implementación, y (iii) plazos estimados para la realización de acciones concretas.

b) Canales de denuncias

Las desviaciones en la conducta pueden implicar una violación de los valores y procedimientos de la organización y alguna forma de tergiversación o negación de su propósito.

Para aumentar las posibilidades de tener conocimiento de irregularidades, un sistema de cumplimiento bien estructurado debe basarse en los canales para recibir denuncias. Así como el comité de conducta, los canales de denuncias son un complemento esencial del código de conducta para detectar posibles desviaciones.

Necesitan estar bien estructurados, dirigidos al público interno y externo a la organización, para recibir la información y darles el tratamiento adecuado. Es fundamental que los registros tengan una evaluación cuidadosa y una dosimetría consistente.

La organización debe adoptar políticas que garanticen el anonimato (si el denunciante así lo desea), el secreto y la confidencialidad para proteger al denunciante de buena fe y evitar represalias.

El cumplimiento adecuado de estas reglas es un factor esencial para ganarse la confianza de aquellos que tienen algo que informar.

Otro punto a sistematizar adecuadamente es la respuesta al denunciante, que incluye condiciones para monitorear el progreso del trabajo de manera transparente y responsable.

3.1.3 Respuesta

a) Investigación, medidas disciplinarias e remediación

La organización debe establecer una política para realizar investigaciones internas de irregularidades. Las investigaciones deben ser llevadas a cabo por un equipo independiente y cualificado, bajo el liderazgo del comité de conducta y, siempre que sea posible y necesario, con el apoyo de agentes externos. Dependiendo del tamaño de la organización y del tema, se puede formar un comité de investigación específica. Es importante que la investigación se enfoque en la identificación de las causas raíz y vulnerabilidades del sistema, proporcionando un tratamiento equitativo para los investigados.

Es extremadamente importante que la dirección determine las acciones en respuesta a los incidentes, porque la falta de medidas adecuadas, o incluso la negligencia para conocer los hechos, caracteriza una falta de compromiso con el *compliance*. La misma recomendación se aplica a la gestión media, que debe priorizar la asistencia de políticas y procedimientos de *compliance* en sus actividades.

Las recomendaciones hechas con base en los resultados de las investigaciones internas pueden ser de diferentes naturalezas, tales como i) la aplicación de medidas disciplinarias y/o remoción temporal de las personas involucradas en la ocurrencia; (ii) acciones de mejora, para evitar la repetición del problema y la ocurrencia de nuevos incidentes; (iii) cese total de las actividades objeto de la investigación;(iv) comunicación espontánea de los hechos a las autoridades; y (v) recopilación de datos e información para apoyar una colaboración con la administración pública. Cabe recordar que, antes de la aplicación de cualquier sanción, debe garantizarse el cumplimiento de los principios de defensa contradictoria y amplia.

Una de las pruebas más importantes para el gobierno de una organización es cómo ella reacciona a las denuncias de violaciones por parte de un miembro de la junta o junta directiva. Las mejores prácticas recomiendan que las investigaciones sean realizadas por organizaciones especializadas, independientes y libre de **conflictos de interés** con relación con los implicados. Si esto no es posible, la auditoría interna debe estar a la vanguardia de este proceso.

Los miembros del de la junta directiva deben decidir sobre la realización de la investigación (incluida la contratación de proveedores de servicios) cuando el asunto involucra a un administrador o es relevante, independientemente de cualquier tipo de restricción presentada por personas en conflicto en el caso.

Las sanciones son recomendadas por el comité de conducta y depende de él (u

otro comité designado por la junta directiva) verificar si la dosimetría de las sanciones previstas en el código de conducta sigue una lógica independiente del nivel jerárquico de los implicados. En caso concreto de conflicto de cualquiera de los miembros del comité, la junta directiva decidirá sobre el impedimento de los miembros del comité y, en caso necesario, sobre el órgano encargado de definir las sanciones aplicadas a los empleados que hayan infringido el código de conducta. Estas prácticas promueven la equidad entre las sanciones aplicadas, la responsabilidad inmediata del gerente para aplicarlas, y la responsabilidad de la función de *compliance* para garantizar que el proceso se desarrolle según lo planeado.

b) Informe

Debe haber un proceso de presentación de informes eficaz para a la junta directiva, que permita el seguimiento y evaluación del sistema de *compliance* a través de indicadores-clave, integrando la información tanto de la primera como de la segunda línea de defensa.

Algunas cuestiones importantes a considerar son:

- infraestructura de tecnología de la información para identificar, medir e informar los riesgos de toda la organización;
- recursos necesarios y periodicidad de los informes;
- formalización de canales de comunicación interna la junta, los comités, las juntas directivas y las gerencias;
- proceso documentado de seguimiento de la asistencia a cualquier demanda que surjan durante los informes;
- preservación de los informes y la información clasificada como crítica deben permanecer intactas y disponibles a solicitud de los reguladores.

★ **Conflicto de intereses:** "Los consejeros, así como la alta dirección, tienen un deber de lealtad a la organización y no sólo con el socio o grupo de socios que los designó o eligieron. Existe un conflicto de intereses cuando alguien no es independiente del asunto que se está discutiendo y puede influir o tomar decisiones motivadas por intereses distintos a los de la organización." (IBGC, *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*, p. 97.)

Los incentivos para la cooperación y la comunicación espontánea por parte de las personas jurídicas en relación con los actos lesivos para la administración pública, como los actos de corrupción o el fraude en los contratos públicos, se encuentran en la etapa inicial de maduración, y hay innumerables desafíos a superar.

3.2 Colaboración con las autoridades

La comunicación espontánea a las autoridades competentes sobre la ocurrencia de sospechas de actos lesivos a la administración pública, la actitud colaborativa a través del suministro de información y la aclaración de dudas pueden beneficiar a la organización con la reducción de posibles sanciones si existe alguna responsabilidad por la ocurrencia de un acto ilícito.

Cabe recordar que la responsabilidad de la organización por la violación de la Ley Anticorrupción es objetiva, es decir, no es necesario demostrar la intención de lesionar a la administración pública, ni que la conducta investigada resultó en un beneficio concreto para la organización o sus administradores. Además, se considerarán agravantes durante el proceso de responsabilidad administrativa, la continuidad de los actos lesivos y la tolerancia o conocimiento de las personas en la dirección de la organización.

La cooperación y la comunicación, si son efectivas, pueden resultar a la celebración de un acuerdo de indulgencia con las autoridades públicas. Los acuerdos de indulgencia, en resumen, son compromisos firmados entre personas jurídicas y órganos públicos con el fin de identificar a los demás involucrados en la infracción, cuando apropiado, con la rápida recopilación de información y documentos que comprueben el delito investigado, o aún no son conocidas por las autoridades, a cambio de la reducción de las sanciones aplicables.

Uno de los beneficios de la firma del acuerdo es eximir a la organización firmante de la sanción administrativa de la publicación de una sentencia y la sanción judicial de prohibir recibir incentivos, subvenciones, donaciones, o préstamos de órganos o entidades públicas y de instituciones financieras públicas o controladas por el poder público. La celebración de un acuerdo también puede reducir la sanción administrativa de una multa pecuniaria impuesta por la autoridad competente.

Los incentivos para la cooperación y la comunicación espontánea por parte de las personas jurídicas frente a actos lesivos para la administración pública, como los actos de corrupción o el fraude en la contratación pública, se encuentran en una etapa inicial de la maduración y existen numerosos desafíos por superar. Además de contar con la competencia de varias autoridades con facultades para presentar procedimientos administrativos o judiciales, en algunos casos, el acto cuestionado puede involucrar tanto a los gobiernos locales como al gobierno federal; en otros, puede tener repercusiones extraterritoriales, llegando a otros países. Por lo tanto, es necesario vigilar, en los años, la evolución legislativa y el resultado de las cuestiones judiciales sobre el tema, a fin de buscar una mayor transparencia y seguridad jurídica a la relación entre las organizaciones privadas y las autoridades públicas.

Consideraciones Finales: Un Viaje de Maduración

Son muchos desafíos experimentados por las organizaciones brasileñas en todos los sectores en relación con la ética y el *compliance*, en el escenario actual de cambios regulatorios frecuentes, fuerte competencia, innovación tecnológica y creciente vigilancia. Es un proceso de transformación continua, que requiere preparación, capacidad de respuesta y adaptación. Brasil está evolucionando en este camino, que sin duda es beneficioso para todos, ya que fortalece la reputación y genera y preserva el valor económico, contribuyendo a la longevidad de las organizaciones.

La mejora de las prácticas de *compliance* – y el gobierno corporativo en su conjunto – gana más relevancia a medida que el mercado y la sociedad valoran a las organizaciones comprometidas con la integridad, lo que conduce a una ventaja competitiva sobre los competidores y criterios diferenciados en la obtención de inversiones, créditos o financiamiento. Es esencial que cada organización haga su autoanálisis y conozca sus necesidades y especificidades para definir el sistema de *compliance* que mejor se adapte a su realidad. En este sentido, destacamos la importancia de una comunicación amplia y eficaz de valores, normas, políticas y procedimientos de integridad en sus objetivos y directrices que, además, demuestren el compromiso de la alta dirección con el tema, con el fin de facilitar la aplicación efectiva del sistema de *compliance* y reforzar una cultura de ética dentro de la organización.

El gran desafío es establecer una verdadera cultura ética, coherente con la identidad de la organización y basada en el ejemplo del liderazgo. Es un error creer que el *compliance* se hace de forma aislada, con estructuras en silos, que se basan en herramientas y sistemas

que sólo buscan prevenir el fraude, la corrupción y otras conductas indeseables. El tema requiere una visión holística, una fuerte integración entre la estrategia corporativa y la toma de decisiones. El éxito de un sistema de *compliance* requiere un conjunto de procesos interdependientes que se basan en principios básicos y mejores prácticas de gobierno corporativo y que los fomentan.

En este viaje de búsqueda y mantenimiento de la integridad, la junta directiva

asume un papel fundamental, ya que es responsable de establecer el tono de liderazgo. Los miembros de la junta directiva deben asegurarse de que, en la práctica, los procesos formales y eficaces que se adhieran a la identidad de la organización para que las deliberaciones de los directores y miembros de la junta se apliquen a todos los niveles. Este esfuerzo será aún más eficaz cuanto más eficaces participen todos los involucrados en el gobierno en su construcción y lideren la difusión de una cultura ética.

Referencias

- ABBI (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS INTERNACIONAIS) & FEBRABAN (FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS). *Função de Compliance*. Abbi/Febraban, 2009. Disponible en: <<http://www.abbi.com.br/funcao-de-compliance.html>>. Acceso el: 13 dez. 2017.
- ALLIANCE FOR INTEGRITY. *Prevenção à Corrupção – Um Guia para Empresas*. 2016. Disponible en: <https://www.allianceforintegrity.org/wAssets/docs/publications/Own-Publications/20161215_Compliance-Handbook-Brazil.pdf>. Acceso el: 28 jul. 2017.
- BRASIL. Decreto n. 8.420/2015. Regulamentação da Lei n. 12.846/13. 2015. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acceso el: 12 ago. 2017.
- _____. Lei n. 8.884/1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. 11 jun. 1994. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm>. Acceso el: 12 dez. 2017.
- _____. Lei n. 9.613/1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências. 3 mar. 1998. Disponible en: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm>. Acceso el: 12 dez. 2017.
- _____. Lei n. 10.149/2000. Altera e acrescenta dispositivos à Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em autar-

- quia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L10149.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.
- _____. Lei n. 13.303/2001. "Lei das Estatais". Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.
- _____. Lei n. 12.529/2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal) e a Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n. 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.
- _____. Lei n. 12.683/2012. Altera a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. 9 jul. 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.
- _____. Lei n. 12.846/2013. "Lei Anticorrupção". Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 12 dez. 2017.
- CADE (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA). *Guia Programas de Compliance – Orientações sobre Estruturação e Benefícios da Adoção dos Programas de Compliance Concorrencial*. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2017.
- CBIC (CÂMARA BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO). *Guia de Ética e Compliance para Instituições e Empresas do Setor da Construção*. 2016. Disponível em: <<http://cbic.org.br/migracao/sites/default/files/etica%20e%20compliance%20volume%20I.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2017.
- CGU (CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO). "Programa de Integridade – Diretrizes para Empresas Privadas", 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em: 28 jul. 2017.
- _____. & SEBRAE (SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS). *Integridade para Pequenos Negócios*. Brasília, Sebrae/CGU, 2015.
- CMN (CONSELHO MONETÁRIO NACIONAL). Resolução n. 4.595. Dispõe sobre a política de conformidade (*compliance*) das instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil. 28 ago. 2017. Disponível em: <http://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/50427/Res_4595_v1_O.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2017.
- "COMPANHIAS Carecem de Área de Compliance". *Valor Econômico*, 26 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/financas/5016206/companhias-carecem-de-area-de-compliance>>. Acesso em: 28 jul. 2017.
- "COMPLIANCE e a Responsabilidade do Gestor". *Valor Econômico*, 21 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/5087368/compliance-e-responsabilidade-do-gestor>>. Acesso em: 12 dez. 2017.

- DELOITTE TOUCHE TOHMATSU. "*Compliance – A Importância para o Mundo Corporativo*". Ago. 2017.
- _____. "*O Futuro do Compliance*". Jun. 2017.
- DOJ (US DEPARTMENT OF JUSTICE). *Evaluation of Corporate Compliance Programs*.
- ERHARD, W. & JENSEN, M. C. "Beyond Agency Theory: The Hidden and Heretofore Inaccessible Power of Integrity". *Harvard Business School Working Paper*, n. 10-068, fev. 2010.
- ETHISPHERE AND CONVERCENT. *Ethics and Compliance Survey. Align Business Goals with Your Ethics and Values*. 2017. Disponible en: <<http://www.ethic-intelligence.com/wp-content/uploads/2017-ethics-and-compliance-survey.pdf>>. Acceso el: 28 jul. 2017.
- ESTADOS UNIDOS. The Sarbanes-Oxley Act. 2002.
- IBDEE (INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO E ÉTICA EMPRESARIAL). *Código de Compliance Corporativo – Guia de Melhores Práticas de Compliance no Âmbito Empresarial*. 2017. Disponible en: <<http://ibdee.org.br/wp-content/uploads/2017/05/IBDEE-2017-Guia-Compliance-digital.pdf>>. Acceso el: 28 jul. 2017.
- IBGC (INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA). *Código das Melhores Práticas de Governança Corporativa*. 5. ed. IBGC, São Paulo, 2015.
- _____. *Gerenciamento de Riscos Corporativos. Evolução em Governança e Estratégia*. São Paulo, IBGC, 2016 (Série Cadernos de Governança Corporativa, n. 19).
- _____. *Governança Corporativa e Integridade Empresarial*. São Paulo, Saint Paul, 2017.
- _____. & IBRACON. *Orientações sobre Comitês de Auditoria: Melhores Práticas no Assessoramento ao Conselho de Administração*. São Paulo, IBGC/Ibracon, 2017 (Série IBGC Orienta).
- IIA (THE INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS). *Declaração de Posicionamento do IIA: As Três Linhas de Defesa no Gerenciamento Eficaz de Riscos e Controles*. IIA, 2013.
- KPMG. "*Modelo de Mensuração do Programa de Compliance*". 2017.
- _____. *Pesquisa de Maturidade do Compliance no Brasil*, 2017. 2. ed. Disponible en: <<https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/br/pdf/2017/01/br-kpmg-pesquisa-maturidade-2a-edicao.pdf>>. Acceso el: 28 jul. 2017.
- _____. "*Visão Holística do Sistema de Compliance*". 2017.
- NACD (NATIONAL ASSOCIATION OF CORPORATE DIRECTORS). *Corporate Director's Ethics and Compliance Handbook*. Washington (DC), NACD, 2013 (Directors Handbook Series).
- OAB/MG (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/MINAS GERAIS) & INSTITUTO MINEIRO DE MERCADO DE CAPITAIS. S – *Guia para as Organizações Brasileiras*. 2016. Disponible en: <http://www.oabmg.org.br/pdf_jornal/Cartilha%20Compliance_cartilha%20vers%C3%A3o%20final_Impress%C3%A3o.pdf>. Acceso el: 28 jul. 2017.
- OECD (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO). *Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business*. OECD, 2013. Disponible en: <<http://www.oecd.org/corruption/anti-corruption-ethics-and-compliance-handbook-for-business.htm>>. Acceso el: 28 jul. 2017.
- "RESPEITO E ÉTICA – Nessa ordem". *Capital Aberto*, 15 jul. 2017. Disponible en: <<https://capitalaberto.com.br/temas/governanca-corporativa/respeito-e-etica-nessa-ordem/#.WiaX3TfJ02w>>. Acceso el: 28 jul. 2017.
- SOCIETY OF CORPORATE COMPLIANCE AND ETHICS. *The Complete Compliance and Ethics Manual: 2014*. MINNEAPOLIS (MN), SOCIETY OF CORPORATE COMPLIANCE AND ETHICS, 2014.
- SERPA, Alexandre & SIBILLE, Daniel. *Os Pilares do Programa de Compliance – Uma Breve Discussão*. Livro Digital. São Paulo, LEC (Legal Ethics Compliance), 2017.

- SOLÉ, Adriana & LAURETTI, Lélío. "A Evolução dos Códigos de Conduta". *IBGC em Foco*, Edição Especial 20 Anos, out/nov/dez 2015. Disponible en: <https://www.researchgate.net/publication/286392515_A_EVOLUCAO_DOS_CODIGOS_DE_CONDUTA>. Acceso el: 28 jul. 2017.
- TOZZINIFREIRE ADVOGADOS. "Medidas de governança corporativa e seu retorno". Jun. 2017.
- US DEPARTMENT OF JUSTICE, CRIMINAL DIVISION, FRAUD SECTION. *Evaluation of Corporate Compliance Programs*. 8 fev. 2017. Disponible en: <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>>. Acceso el: 28 jul. 2017.

Anexo 1 – Contexto Histórico

Una inmensidad de acontecimientos de diferente naturaleza y orígenes se entrelazan y marcan la evolución del *compliance* con algo en común: la violación de los valores y directrices éticas, principalmente por parte de los responsables de la protección y el cuidado de las organizaciones, es decir, su liderazgo en el sentido más amplio.

Aunque el término *compliance* tiene una connotación más amplia, asociada con la promoción de una verdadera cultura ética, la evolución del tema fue impulsada por episodios rumorosos de corrupción que influyeron en el endurecimiento de la regulación. En los últimos años en Brasil, los grandes escándalos que han traído enormes daños a las organizaciones, llevando a las autoridades públicas y a altos ejecutivos a la cárcel, han aumentado la concienciación en los sectores público y privado sobre las graves consecuencias de la conducta indebida y las no conformidades legales para las organizaciones y la sociedad en su conjunto.

Esto es lo que sucedió, por ejemplo, en los Estados Unidos en la década de 1970, cuando una serie de crímenes de cuello blanco que involucraban a prominentes autoridades de gobiernos extranjeros resultaron en la promulgación de la primera y más famosa ley anticorrupción del mundo: a Foreign Corrupt Practice Act (FCPA) de 1977.

El objetivo era frenar los actos de corrupción cometidos por personas físicas o jurídicas contra agentes públicos extranjeros, además de prever disposiciones relacionadas con los registros contables y el sistema de control interno. De alcance extraterritorial, los siguientes están sujetos a: organizaciones que cotizan en bolsa o sujetas a las normas de la comisión de la bolsa y de Valores norteamericana (Securities and Exchange Commission – SEC); persona fi-

sica o jurídica, ubicada en Estados Unidos de America, organizado de acuerdo con las leyes de ese país; persona o persona jurídica que cometa un delito de corrupción en suelo estadounidense; y actuar prácticas en los Estados Unidos o mediante el uso de oficinas de correos o otros medios e instrumentos utilizados para el comercio transnacional que pasan a través de los Estados Unidos. Importantes convenciones internacionales han sido ratificadas por varias naciones, incluyendo Brasil, para obtener compromiso y cooperación para que la lucha contra la corrupción no se limite a uno o pocos países, especialmente: la Convención Interamericana contra la Corrupción (Convención de la Organización de los Estados Americanos – OEA), 1996; la Convención sobre la Lucha contra la Corrupción de Funcionarios Públicos extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales (Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico – OCDE), de 1997; Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (Convención de las Naciones Unidas – ONU), 2003; Convención Penal de la Junta Europea contra la Corrupción de 1999; Convención Civil de la Junta Europea contra la corrupción de 1999.

En el Brasil, en 1994, la Ley No 8.884/1994, que prevé la prevención y la represión de las infracciones contra el orden económico, desempeñó un papel importante en el establecimiento del Cade como una autoridad estableciendo el control de los actos de concentración y proporcionando instrumentos de investigación eficaces contra la conducta anticompetitiva. Desde entonces se convirtió en obligatorio notificar las transacciones entre organizaciones que pudieran limitar o de cualquier manera dañar la libre competencia. Cambios significativos en la Ley No 8.884/1994, se hicieron en 2000 cuando se promulgó la Ley No 10.149, que permitió a la realización de la búsqueda y la incautación y otorgó autoridad al Cade para

crear un programa de clemencia (véase "Cooperación con las autoridades" en el capítulo 3). En 2011, se promulgó la Ley No 12.529, o nueva ley de Cade, con cambios importantes en la sentencia de los actos de concentración.

En el contexto de la lucha contra el blanqueo de capitales derivados procedentes de actos delictivos, la Ley no 9.613/1998 (modificada por la Ley no 12.683/2012) prevé el blanqueo o ocultación de bienes, derechos y valores, además de impedir el uso del sistema financiero para las disposiciones ilícitas en el mismo. Estos cambios incluyen a las organizaciones en la lucha efectiva contra la corrupción, ya que imponen deberes de registro y principalmente la comunicación de información a los órganos públicos de supervisión y regulación de la bancaria y financiera.

La economía global volvió a sufrir graves sacudidas en 2001 por el colapso de Enron, un gigante del sector eléctrico en los Estados Unidos, y otros escándalos similares, lo que llevó al Congreso de los Estados Unidos a promulgar la Ley Sarbanes-Oxley (SOX), una amplia base regulatoria basada en buenas prácticas de gobierno corporativo, agrupada en los valores del *compliance* legal, la rendición de cuentas, transparencia y equidad. La ley obliga a los directores ejecutivos y funcionarios financieros a garantizar que se adopte un proceso formal para monitorear la efectividad de los controles internos en relación con los informes financieros y la divulgación de información al mercado.

En 2008, otra grave crisis ocurrida en los Estados Unidos, conocida como la crisis del subprime, causó pérdidas multimillonarias al sector bancario e inmobiliario, afectando gravemente a las economías y poblaciones de varios países, inclusive Brasil. En reacción, el Congreso de los Estados Unidos aprobó otra compleja ley de reforma financiera, la Ley Dodd-Frank, que impone más mecanismos de control como una manera de mejorar la rendición de cuentas y la transparencia en el sistema financiero. El objetivo era también

proteger a los contribuyente estadounidense y consumidores de las prácticas abusivas cometidas por las instituciones financieras.

Otra legislación internacional importante e (UK BRIBERY ACT) la Ley de Soborno del Reino Unido, que entró en vigor en 2011, que castiga severamente con multas y la imputación penal no sólo actos de corrupción, sino también la falta de prevención de tales conductas. Los gerentes pueden ser considerados responsables si no pueden demostrar la eficacia de las medidas tomadas para prevenir, detectar y responder a una mala conducta, incluyendo los actos de corrupción de empleados o de terceros. Una característica importante de esta ley es no hacer distinciones entre la corrupción de agentes públicos y privados.

En 2013, fue sancionado en Brasil la Ley No 12.846/2013 – Ley Anticorrupción ("Lei Anticorrupção"), que establece la responsabilidad administrativa y civil de las personas jurídicas por la práctica de actos contra la administración pública, nacional o extranjera, que se ha ido consolidando como un hito importante en la lucha contra la corrupción, junto con el Decreto Regulador No 8.420/15, que conceptuó un **programa de integridad** ➤ como un conjunto de medidas no sólo para la prevención de actividades ilícitas, sino tam-

bién como factores atenuantes en un posible proceso de responsabilidad.

También como resultado de los escándalos revelados en el país, se promulgó la ley 13.303 en 2016, que trata del estatuto jurídico de la empresa pública, la empresa de economía mixta y sus filiales, con el objetivo de disciplinar con mayor rigor las actividades económicas del Estado como agente comercial. La "*Lei das Estatais*" ("Ley de las empresas públicas"), como se le llamó, establece mecanismos de gobierno para garantizar una mayor transparencia al desempeño de estas instituciones, imponiendo normas para la divulgación de información, gestión de riesgos y controles internos, entre otras cuestiones. La ley también establece reglas para la constitución y formación de juntas y comités de auditoría, reforzando la importancia del *compliance* en Brasil.

Además de los aspectos relacionados con la lucha contra la corrupción descritos anteriormente, también es necesario señalar que las cuestiones de *compliance* relacionadas con varios otros temas se han vuelto importantes en el cumplimiento de diversas leyes, reglamentos y procedimientos que deben ser respetados por las organizaciones y agentes de gobierno corporativo.

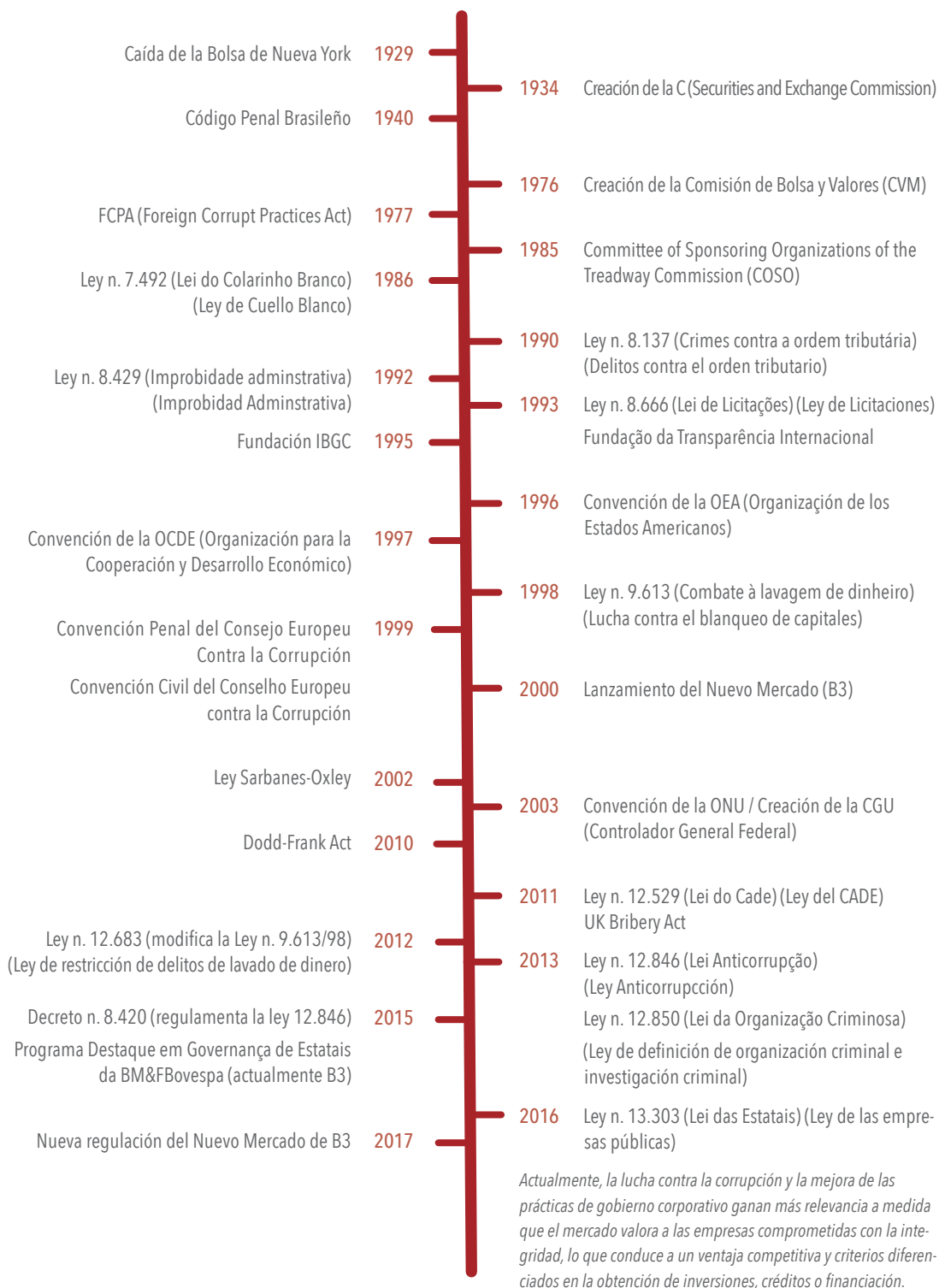
➤ Programa de integridad

El programa de integridad, en el contexto del Decreto no. 8.420/15, es el conjunto de mecanismos y procedimientos internos de integridad, auditoría e incentivo a la denuncia de irregularidades y aplicación efectiva de códigos de ética y conducta, políticas y directrices con el objetivo específico de detectar y restringir desviaciones, fraudes, irregularidades y actos ilícitos cometidos contra la administración pública (nacional y extranjera).

Las empresas que ya tienen un programa de *compliance*, es decir, un marco para el cumplimiento efectivo de las leyes en general y las normas internas, deben trabajar para que las medidas anticorrupción se integren en el programa existente.



Principales eventos que contribuyeron a la evolución del compliance en el mundo y también en Brasil



Anexo 2 – Sistema de Compliance: Puntos de Atención a la Junta Directiva

Este es uno de los principales desafíos a los que se enfrentan los miembros de la junta directiva. Si bien el sistema de *compliance* debe diseñarse e implementarse para abordar específicamente los riesgos internos y externos inherentes a las operaciones de cada organización, sigue una guía práctica para ayudar a evaluar el cumplimiento de los tres propósitos básicos del sistema: prevención, detección y respuesta.

PREVENCIÓN	DETECCIÓN	RESPUESTA
GOBIERNO E IDENTIDAD DE LA ORGANIZACIÓN		
Tono de liderazgo: acciones tomadas para demostrar el conformidad con el <i>compliance</i> en la organización Identidad organizacional: propósito, misión, visión y valores Presencia en la junta directiva de los miembros con experiencia en <i>compliance</i> Independencia y autonomía de la función de <i>compliance</i> Sistema de incentivos: cómo la organización fomenta la conformidad y el comportamiento ético; y cómo considera las posibles implicaciones del incumplimiento en los incentivos y recompensas	Informes de auditoría que identifican fallas o alegaciones de control relevantes, denuncias o investigaciones que involucren problemas similares	Cambios específicos realizados Por la organización para mitigar o riesgo de que ocurran los mismos o similares problemas
EVALUACIÓN DE RIESGOS	TECNOLOGIA Y ANÁLISIS DE DATOS	INVESTIGACIÓN
Inventario regulatorio Identificación de riesgos de <i>compliance</i> Indicadores de riesgo de <i>compliance</i> Planificación de la gestión de crisis	Tecnología adecuada para monitorear o sistema de cumplimiento (ex.: pruebas, formación, políticas, canales de denuncias etc.). Indicadores del sistema de <i>cumplimiento</i> Análisis de la “causa-raíz” y las tendencias	Gestión de deficiencias y remediaciones Protocolo de investigación Respuesta a investigaciones e inspecciones realizados por Órganos públicos Plan de respuesta por incumplimiento. Gestión de crisis
ESTRUCTURA DE COMPLIANCE	SUPERVISION E TESTES	INFORME A LA JUNTA DIRECTIVA
Funciones y responsabilidades <i>Due diligence</i> (incluyendo <i>background check</i>) Gestión de desempeño, incentivos e remuneración Aplicación de medidas disciplinarias Integración de la función de cumplimiento en la planificación estratégica y respectivo proceso de toma de decisiones Comparación con el mercado en general y el sector específico	Monitoreo e seguimiento de cambios regulatorios Pruebas transaccionales, procesos e controles Gestão de <i>compliance</i> de terceros y colaboradores (ex.: <i>due diligence</i>) Canales de denuncias con cobertura interna y externa (ex.: colaboradores, terceros, clientes, etc.) Evaluación periódica del sistema de <i>compliance</i>	Comunicación periódica con la junta directiva (por ejemplo, reuniones, informes, rendición de cuentas, etc) Informe de riesgos regulatorios y de <i>compliance</i>

PREVENCIÓN	DETECCIÓN	RESPUESTA
POLÍTICAS E PROCEDIMIENTOS Procesos para diseñar y implementar políticas y procedimientos corporativos (ex. código de conducta) Políticas e procedimientos que incorporan requisitos de <i>compliance</i> Gestión de políticas e procedimientos Gestión de cambios regulatorios		
COMUNICACIÓN E ENTRENAMIENTO Comunicaciones regulares e frecuentes Entrenamientos regulares e frecuentes Entrenamientos basado en riesgo Participación de terceros e programas de formación Participación de la función de <i>compliance</i> no entrenamiento de aspectos de desviaciones de conducta		

EDICIÓN

IBGC | Instituto Brasileiro de
Governança Corporativa

PATROCINIO

Deloitte.

APOYO

 Parker Randall Brasil

COLABORACIÓN

 **BID** | **Invest**



“Son muchos los desafíos experimentados por las organizaciones brasileñas en todos los sectores en relación con la ética y el compliance, en el escenario actual de cambios regulatorios frecuentes, fuerte competencia, innovación tecnológica y creciente vigilancia. Es un proceso de transformación continua, que requiere preparación, capacidad de respuesta y adaptación. Brasil está evolucionando en este camino, que sin duda es beneficioso para todos, ya que fortalece la reputación y genera y preserva el valor económico, contribuyendo a la longevidad de las organizaciones”.