
DOCUMENTOS
DE OPINIÓN

3.2015

CÓDIGO DE ÉTICA, CONFLICTOS DE INTERÉS Y CANALES DE DENUNCIA

Ricardo Jungmann Davies¹

Con fecha 02 de marzo de 2015 la Superintendencia de Valores y Seguros (SVS) informó que ponía en consulta, para recibir comentarios del mercado y público general, el informe denominado **“Fortalecimiento de Estándares de Gobierno Corporativo de las Sociedades Anónimas Abiertas”**, en el cual se presentan un conjunto de propuestas destinados a perfeccionar la Norma de Carácter General (NCG) N°341.²

En el mencionado documento de la SVS no sólo se proponen un conjunto de ajustes a normas relativas al funcionamiento del directorio, sino además, se abordan y profundizan una serie de aspectos cuyo trasfondo es de carácter ético.

Al respecto, llama la atención que dichos temas estén tratados en forma disgregada y sin un “hilo conductor común”, reduciéndolos simplemente a conductas o situaciones que deben ser prevenidas o evitadas por los directorios en distintos acápites.

Códigos de ética

Existe bastante consenso en el ámbito internacional, ya sea que se trate de empresas públicas o privadas, que tanto los principios y valores que representan a una compañía, así como los deberes éticos que asume la misma, así como sus trabajadores, ejecutivos y directivos, deben estar contenidos en lo que se denominan códigos o manuales de ética o conducta. Estos códigos constituyen la norma de carácter fundamental para toda empresa, por lo que no es de extrañar que en la mayoría de las website de las principales empresas encontremos links destacados que nos conducen a estas normas internas.

Estimo que en la propuesta de la SVS –al introducir modificaciones al cuerpo de la NCG 341- la lógica debiera ser la misma, en el sentido de agrupar bajo el “Código de Conducta Ética” (implementado por el directorio) temas tales como conflictos de interés, medidas para evitar fraudes o corrupción, y los llamados “helpline” o “hotline” destinados a denunciar las malas prácticas o conductas poco éticas.

¹ El autor es Profesor de la Pontificia Universidad Católica de Chile, de la Facultad de Derecho. Además es Director Ejecutivo del Centro de Gobierno Corporativo UC. Sin embargo, la opinión presentada en este trabajo solo representa a su autor.

² También se proponen algunos ajustes a la NCG N°30

Al supeditar estos temas al código de ética se da la señal correcta de que estos tópicos tienen un sentido a la luz de los valores y principios que todo código de ética debiera contener, y se entiende porqué luego la empresa dicta sus correspondientes políticas internas para abordar estas situaciones³. La experiencia práctica demuestra que en la medida que estos temas están ordenados bajo el código de conducta de la empresa son más viables de comprender por parte de trabajadores, ejecutivos y directivos y, por lo mismo, se hace más fácil su exigencia posterior.

Conflictos de interés

A la luz de lo dispuesto en los diversos códigos de ética cada día es más frecuente y necesario que las empresas dicten sus propias normas internas para tratar los conflictos de interés, ya sea a través de políticas generales de conflictos de interés para toda la empresa, o bien, a través de políticas específicas que distinguen entre las que se aplican al directorio y a otros niveles de la empresa.

En este punto, parece adecuada la propuesta de la SVS, en el sentido de incentivar la generación de procedimientos internos que permitan explicar qué se entiende por conflictos de interés, cómo identificar dichas situaciones y cómo deben ser resueltas.

Sin perjuicio de lo anterior, de los seis puntos que se propone informar⁴, estimamos que la amplitud del punto iv. -en que se indica que se debe designar a un responsable de monitorear el cumplimiento del código-, puede originar que, en la práctica, en muchos casos sea ineficaz. La experiencia tanto de empresas nacionales, como internacionales, demuestra que si este control queda entregado a una persona que tiene dependencia jerárquica respecto de quienes puedan verse enfrentados a un conflicto de interés, difícilmente podrá fiscalizar o perseguir su cumplimiento. Así, por ejemplo, si es un Gerente de Auditoría, o bien, un Gerente Legal o de Cumplimiento el que tiene la responsabilidad de monitorear los conflictos de interés de la compañía, no tendrá mayor dificultad en hacerlo respecto a profesionales o trabajadores que tengan un rango jerárquico inferior al suyo, sin embargo, si el conflicto es respecto a otros gerentes de igual jerarquía, o bien, respecto al Gerente General o peor aún, respecto al directorio, dicha facultad será inoperante.

³ Por ejemplo, políticas de gobierno corporativo, políticas anticorrupción, políticas de respeto por las normas de libre competencia. Etc.

⁴ Texto Propuesto: “a) El directorio se rige por un Código de Conducta que como mínimo: i. explicita de manera conceptual y con ejemplos las situaciones que configuran un conflicto de interés. ii. describe el procedimiento que debe seguir un director para declarar y resolver un conflicto de interés. iii. contempla la revisión y actualización, al menos anual, de las materias abordadas en el código. iv. designa un responsable de monitorear permanentemente el cumplimiento del código. v. establece un procedimiento interno para la capacitación a los directores de las materias contenidas en el código y sus actualizaciones. vi. Es difundido a través del sitio en Internet de la sociedad.”

Por lo mismo, la norma debiera aclarar que, a lo menos en el caso del directorio, dicho control debiera ejercerlo el Presidente del Comité de Directores o del Comité de Auditoría, o bien, el Presidente del Directorio. Asimismo, excepcionalmente, también se han conocido casos en que las personas que tienen dichos conflictos son precisamente quienes tienen a su cargo el monitoreo de dichos asuntos. ¿Cómo se resuelve en dichos casos? La experiencia comparada da diferentes soluciones.

Canales de denuncia

Respecto a la redacción original de la NCG 341, hay que destacar el objetivo de la SVS abordar y tratar de resolver aquellos aspectos más complejos y sensibles en la administración de los canales de denuncia. Sin perjuicio de lo anterior, la nueva redacción propuesta⁵ es incompleta en algunos casos, o bien, de difícil aplicación práctica en otros.

Así, en el punto i. se señala *“El directorio ha aprobado una política y establecido procedimientos formales para: i. la denuncia de eventuales irregularidades o ilícitos por parte de su personal, cualquiera sea el vínculo contractual.”*

Las estadísticas internacionales demuestran que, efectivamente, la mayor parte de los casos de corrupción que se detectan al interior de una empresa no tienen su origen en la labor de los auditores internos o externos, ni en la pesquisa de organismos públicos, sino más bien, en el adecuado funcionamiento de los canales de denuncia. Por lo tanto, desde este punto de vista, parece adecuada la redacción y la inclusión de todo el personal.

Sin embargo, la norma en comento no menciona y deja afuera una importante fuente de denuncias para las empresas, y es la que puede provenir de proveedores, o de empresas externas. Estas no forman parte de su personal, pero muchas veces poseen información valiosa que pueden conducir a detectar importantes casos de vulneración de normas o de malas prácticas. Un ejemplo que se ha visto en algunos casos internacionales ocurre en los procesos de licitación, donde algunas empresas que no se han adjudicado un contrato y que han sido testigos de prácticas de corrupción, concurren luego a entregar información a través de los canales de denuncia de la empresa.

Por lo mismo, estimo que los canales de denuncia no sólo deben estar abiertos a todo el personal, sino también a terceros.

⁵ Texto Propuesto:

“c) El directorio ha aprobado una política y establecido procedimientos formales para:

i. la denuncia de eventuales irregularidades o ilícitos por parte de su personal, cualquiera sea el vínculo contractual. ii. que los canales de denuncia garanticen el anonimato del denunciante. iii. dar protección laboral a quienes hayan denunciado una irregularidad o ilícito y este se haya constatado. iv. que tanto la política y procedimientos de denuncias como los canales para realizarlas, formas en que se mantendrá informado al denunciante y protecciones al mismo, sean conocidas por todo el personal, independiente de su vínculo contractual.”

En relación al anonimato que se señala en el punto II, comparto la importancia de este punto para el correcto funcionamiento de los canales de denuncia. Sin embargo, la expresión “garantizar” el anonimato, en la práctica no siempre es posible asegurarla, ya sea porque el propio denunciante comparte la denuncia con otros, o bien, porque la naturaleza de la denuncia conlleva a que su posterior investigación haga imposible mantener el anonimato (por ejemplo, cuando lo que se ha denunciado es una situación de acoso). En dichas situaciones, más que garantizar el anonimato, lo que importa es dar verdadera protección laboral y apoyo especializado.

Por lo mismo, considero que la expresión “garantizar”, debiera ser más bien ajustada a “procurar”.

En lo que se refiere al punto III, que destaca la importancia de la protección o resguardo de quienes hayan presentado una denuncia, este es un aspecto fundamental, por lo que quien tiene a su cargo la investigación, o bien, quien adopta las decisiones frente a estos casos debe estar dotado, necesariamente, de las facultades para proteger al denunciante.

No obstante lo anterior, la SVS debe tener claridad que estas medidas no siempre serán lo suficientemente eficaces –aún cuando se adopten todos los resguardos- como para evitar o asegurar que jamás se presenten situaciones que expongan o incomoden al denunciante, por lo que se debe ser prudente en la forma en que se evalúe el cumplimiento de este aspecto por parte de las empresas. Al respecto, hay encuestas internacionales cuyas conclusiones son alarmantes, y que muestran que más de un 20% de las personas que se atrevieron a denunciar, luego manifestaron ser objeto de alguna represalia⁶.

Finalmente, cabe agregar respecto a los canales de denuncia, que la SVS no contempló una serie de elementos que contribuyen a la eficacia y legitimidad de estos procedimientos, tales como que quien investiga y resuelve las denuncias debe ser una persona o conjunto de personas (por ejemplo, un Comité de Ética) dotadas de la suficiente independencia respecto a la administración, cuyas funciones sean conocidas por los trabajadores y ejecutivos de la empresa, y que además cuente con un catálogo de atribuciones que le permitan proponer o aplicar sanciones, previamente contempladas en el código de ética o en el Reglamento Interno de la compañía⁷. En este último caso, no sólo es importante contemplar la aplicación de medidas y/o sanciones para los denunciados, sino también, para quienes realicen un mal uso de los canales de denuncia.

⁶ En la “National Business Ethics Survey – 2011” se concluyó que en Estados Unidos un 65% de las personas que habían presenciado malas prácticas las habían denunciado. Y de este 65% que se atrevió a denunciarlas, un 22% de ellas reportó haber sufrido represalias posteriores.

⁷ Para que los canales de denuncias funcionen adecuadamente, no basta con contemplarlos en manuales o códigos, sino que lo más importante es que estos estén debidamente legitimados y demuestren su eficacia. Al respecto, en la encuesta realizada el 2013 a empresas en Chile, denominado “Barómetro de Valores y Ética Empresarial”, sólo un 19% de los encuestados manifestaron haber presenciado conductas poco éticas en su empresa. Sin embargo, llama la atención que un 39% de ellos no las reportó fundamentalmente por dudar de la efectividad del canal de denuncia, desconfiar de la confidencialidad, o bien, por temor a represalias.