Mendoza Legal # Revista del Colegio de Abogados y Procuradores de la Primera Circunscripción Judicial – Mendoza
ISSN 2718-7667 / www.mendozalegal.com / contacto@mendozalegal.com

Compliance y organizaciones de la sociedad civil

A partir de las exigencias legales, en este artículo se precisan los supuestos incluidos respecto de las contrataciones con los Estados, nacional, provinciales y municipales, así como la importancia y conveniencia de que las organizaciones de la sociedad civil implementen Programas de Integridad aún en los casos en que ello es facultativo. Se realiza una breve reseña sobre las pautas para el diseño de un Programa de Integridad.

POR SANDRA GÓMEZ

Miembro de la Comisión de Compliance, Integridad y Transparencia del Colegio de Abogados de la Provincia de Mendoza. Abogada y Diplomada en Compliance, Ética Corporativa y Dirección de Procesos de Integridad, por la Universidad de Mendoza. Miembro de la Asociación Argentina de Ética y Compliance (AAEC). Certificación Internacional en Compliance (IFCA)- UCEMA. Docente del Curso de Compliance y Sistemas de Gestión- Fundación Ideal.

Haz lo correcto, porque es lo correcto.
TSUYOSHI IHARA
(Cartas Desde Iwo Jima)

En el presente artículo se analiza la importancia de incorporar las herramientas de Compliance, Cultura de Cumplimiento y Programas de Integridad en el ámbito de las organizaciones civiles como instrumentos eficaces e idóneos de gestión y de prevención de riesgos.

En términos generales, se puede sostener que la cultura de Compliance surgió como una respuesta frente a los niveles inusitados de corrupción evidenciados a escala mundial y sus perniciosos efectos en la economía de los países.

La exigencia ética en el ámbito empresarial llegó de la mano de la globalización y el avance tecnológico, la evolución de los derechos de los consumidores, la inmediatez de la información, dando lugar a concepciones tales como la de responsabilidad social empresarial y de gobierno corporativo. Avanzando en la misma línea se incorporó la noción de Compliance y programas de integridad.

Será por este origen, que en términos generales cuando se habla de Compliance se alude casi exclusivamente al ámbito de actividad de las organizaciones con fines de lucro, es decir, empresas, e incluso se debate su utilización en el sector público. Se soslaya, sin embargo, la importancia e impacto que el instrumento tiene respecto de las llamadas organizaciones de la sociedad civil, organizaciones no gubernamentales, entidades sin fines de lucro o entidades del tercer sector.

La mayor visibilidad del Compliance en nuestro país se puede situar en oportunidad de sancionarse la Ley 27401, puesto que, si bien con anterioridad existían normas que adelantaban lo que finalmente incorporaría la mentada ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas, estas poseían un ámbito de aplicación restringido en lo que a Programas de Integridad se refiere.

Concretamente, son sujetos de la Ley 27401 las personas jurídicas privadas ya sean de capital nacional o extranjero, con o sin participación estatal. Es decir, las definidas en el artículo 141 del Código Civil y Comercial de la Nación, entre las que asociaciones civiles, simples asociaciones, fundaciones, cooperativas, mutuales, y demás contempladas en nuestra legislación quedan comprendidas.

Si bien, de acuerdo a la norma, la adopción de un Programa de Integridad es facultativo, y su inclusión en la ley penal tiene por objeto incorporar un factor atenuante o eximente de la pena según sea el caso, debe repararse que para contratar con el Estado Nacional este Programa resulta obligatorio en los contratos que por su monto requieran aprobación de una autoridad competente con rango no menor a Ministro (a partir de los $ 520.000.000[1]) y cuando se encuentren comprendidos en el artículo 4° del decreto delegado N° 1023/01 y/o regidos por las leyes 13.064, 17.520, 27.328 y los contratos de concesión o licencia de servicios públicos.

En la Provincia de Mendoza, la Ley N°9237 adhirió a la Ley 27401 respecto de los artículos 22 y 23 de la Ley 27401, regulatorios del Programa de Integridad y determinó la obligatoriedad de su implementación para contratar con los Poderes del Estado provincial, con sus órganos y/o con organismos integrantes del sector público provincial o municipal, centralizados, descentralizados o autárquicos, siempre que dichas contrataciones estén comprendidas en el régimen de la Ley Nº 8.706, de Administración Financiera; o se encuentren regidas por el Decreto Ley Nº 4.416/80 de Obras Públicas, por la Ley Nº 5.507 de Concesión de Obras y Servicios Públicos, o por la Ley Nº 8.992 de contratos de participación público privada (PPP).[2]

En este sentido, cabe señalar que numerosas son las entidades civiles que interactúan con el Estado Provincial y los Municipios; son habituales las contrataciones con asociaciones civiles en el ámbito artístico, deportivo, educativo, en el desarrollo de eventos o actividades que suelen tener continuidad en el tiempo. Con las fundaciones suelen concertarse auspicios y esponsoreos, colaboraciones académicas y científicas, mientras que con cooperativas y mutuales se articulan la ejecución de obras o suministro de servicios, todo ello en forma congruente con la finalidad tanto del Estado como de este tipo de entidades que, en distintas modalidades, bregan por contribuir al bien común, general o sectorial según sea el caso.

Habrá que estar en cada caso a la naturaleza del negocio jurídico celebrado con dichas entidades a fin de establecer si la interacción con el sector público resulta alcanzada por la

1 Conf. Decretos N°1023/01, N° 1030/16 y N°1344/07 modif. por Decisión Administrativa 76/2023 JGM

2 Conf. artículos 2 y 6 Ley 9237

norma provincial. Sin embargo, y, en resumidas cuentas, aquellas personas jurídicas privadas que forman parte del denominado tercer sector que habitualmente contraten con la Provincia o los Municipios deberán contar con un Programa de Integridad.

Desde otro punto de vista, e independientemente del requerimiento legal, la adopción de una cultura de Compliance y su correspondiente programa por parte de este tipo de personas jurídicas, resulta saludable y conveniente para la gestión de su propia estructura e intereses.

La adopción de esta herramienta permite a las organizaciones un certero control de los riesgos que el desarrollo de actividades no lucrativas supone. Fundamentalmente la recaudación, administración y disposición de fondos, que son aportados por asociados, miembros y terceros para la consecución de sus fines, implica un alto nivel de responsabilidad y requiere contar con una gestión eficiente, eficaz y transparente. Tales extremos se incrementan cuando la entidad posee una importante cantidad de miembros, o dispersión territorial o multiplicidad de actividades. Muchas veces, la Comisión Directiva o el Consejo de Administración, según sea el caso, deben concentrar sus esfuerzos en cumplir con las exigencias administrativas y contables más que en la concreción de los objetivos propuestos, por carecer de recursos de gestión suficientes y eficientes.

Un adecuado Programa de Integridad, contribuye a profundizar la cultura ética de la organización, proporcionando un factor fundamental en la esfera reputacional de la entidad, que se verá traducida en una mayor credibilidad interna respecto de sus miembros y externa en relación con la comunidad. Así como para las empresas el aspecto reputacional constituye un ingrediente de ineludible importancia en la generación de negocios, para las entidades civiles emerge como uno de los pilares sobre el que construyen su propia continuidad en el tiempo, ya sea por la incorporación de nuevos miembros que desean ser parte o por la adhesión de terceros que se sienten atraídos a colaborar en la consecución de los fines que estas pretenden cumplir.

De aspectos como los someramente señalados surge la importancia, conveniencia y en algunos casos, la necesidad, de incorporar Compliance en la agenda de las organizaciones no gubernamentales y proponer algunos conceptos que les faciliten la implementación de programas de integridad.

Como punto de partida, el diseño e implementación de un programa de integridad deberá considerar las características propias de la organización, su tamaño, actividades, dispersión geográfica, frecuencia de la interacción con el sector público, y demás aspectos que permitan delinear su perfil.

Con la evaluación de riesgos de cumplimiento normativo, podrán identificarse y priorizarse aquellos que requieran mayor atención y tratamiento. Con el diagnóstico completo, puede someterse a aprobación de los miembros de la entidad la decisión de diseñar e implementar el Programa, fijar sus objetivos, así como determinar quiénes serán los responsables de llevarlo a cabo. Dependerá de la persona jurídica de que se trate establecer cuál es el órgano que

aprueba o desestima la propuesta. La decisión de la implementación del Programa implica el compromiso de los miembros de la organización de someterse a las reglas que dentro de este se estipulen, de manera que es importante que antes se efectúe una eficaz tarea de concientización acerca de los alcances de la iniciativa.

Obtenido el compromiso, quien o quienes hayan sido puestos al frente de la tarea, podrán en base a la información de la entidad diseñar el Programa. En este sentido, es menester reseñar que de acuerdo con la Ley 27401 y en la Provincia la Ley 9237, como mínimo este deberá contar con un Código de Ética o de Conducta, un régimen de Capacitaciones periódicas para los miembros de la organización y reglas específicas en materia de interacción con el sector público. Debe destacarse que éste último elemento, no se refiere únicamente a las contrataciones con el Estado, sino a todo tipo de interacción, por ejemplo: inscripciones, habilitaciones, permisos, etc.

La dimensión de la entidad, así como su evaluación de riesgos, determinará la necesidad de contar con otros elementos. Entre las alternativas que se presentan, se deberá evaluar si se elaboran políticas específicas relativas a la debida diligencia a terceros, la conveniencia de contar con canales de denuncias, reglas de protección de los denunciantes, y sistemas de investigación interna. Sólo las características de la organización y sus interacciones podrán guiarnos en la selección de los componentes del Programa, a fin de que este resulte adecuado, característica que constituye un requerimiento fundamental de su legitimidad.

Una vez diseñado el Programa, deberá someterse a la aprobación del órgano competente de la entidad para poner en marcha su implementación. En este sentido, la debida difusión y comunicación del contenido del Programa, su vigencia, las acciones comprometidas para efectivizarlo, y una concientización suficiente, serán imprescindibles para concretar los objetivos propuestos.

Para concluir, debemos enfatizar que el "Compliance Anticorrupción" es sólo una arista de la Cultura de Cumplimiento. El alcance de Compliance es tan amplio como la organización disponga. Lo cierto es que, cumplir con las normas externas e internas, legales, estatutarias o convencionales, garantizarán un desempeño más saludable, transparente y previsible, facilitando la gestión de los procesos que la persona jurídica desarrolla en pos de cumplir sus fines, procurando además su propia subsistencia en el tiempo. A ello cabe agregar que, la adopción de Compliance en entidades sin fines de lucro aporta un importante factor de morigeración de conflictos internos, bastante propio de este tipo de organizaciones. La trazabilidad de los procesos, del uso de los fondos y la posibilidad que ello supone de identificación de responsabilidades, permite a los miembros, asociados o socios de la entidad una mejor información y, en consecuencia, se modera la probabilidad de controversias sustentadas en falta de trasparencia, deficientes rendiciones de cuentas e incluso animosidades personales.

Esperamos, que con el tiempo la Cultura de Cumplimiento que, es la base de todo Programa de Integridad, se expanda y se incorpore en todo tipo de organizaciones, y este efecto se multiplique en la sociedad, formando parte del núcleo de valores esenciales de la comunidad •