

Poder Judicial

	I. Datos Generales
Nombre del Proyecto:	Plan Nacional Integral contra la Corrupción en el Poder Judicial.
Objetivo General:	Creación de la Oficina de Cumplimiento a cargo de la elaboración del Plan de Acción Integral contra la Corrupción en el Poder Judicial. Programa de Cumplimiento
Propuesta elaborada por:	Msc. Kennia Alvarado Villalobos
Fecha:	09 de octubre de 2018

I. Perfil del proyecto:

1. Antecedentes:

En el marco del proyecto desarrollado con la cooperación de la Embajada de los Estados Unidos, la Oficina Antinarcóticos de Ejecución de la Ley de Departamento de Estado de los Estados Unidos y el Centro Nacional de Cortes Estatales, denominado “*Fortalecimiento de la capacidad humana institucional en el tema de la detección del fraude o corrupción y métodos anticorrupción*”, se elaboró un

diagnóstico institucional en materia de corrupción que efectuó una serie de recomendaciones, entre ellas, crear una dirección estratégica y coordinación para el diseño, implementación, control y supervisión de un Plan Nacional de Acción Integral dentro del Poder Judicial para la prevención, control y sanción de las amenazas y riesgos producto del fraude, de la corrupción y de las faltas a la ética y probidad.

2. Justificación

Metodología utilizada. Una forma sencilla pero eficiente de abordar la justificación de una acción, proceso o actividad es responder las siguientes interrogantes: ¿Por qué?, ¿Para qué?, y el ¿Cómo?. Las dos primeras, nos permiten revelar la importancia y pertinencia de la propuesta que se está elaborando.

El cómo, se refiere a las acciones específicas que se deben emprender para abordar los resultados obtenidos producto del paso anterior. El cómo se desarrollará en otro apartado.

Lo primero que debe decirse es que esta iniciativa encuentra sustento en el *diagnóstico institucional anticorrupción* del Poder Judicial, que reveló la necesidad de elaborar una estrategia nacional de lucha contra la corrupción. Sin embargo, no puede dejarse de señalar que este *diagnóstico* es resultado de una serie de iniciativas institucionales, entre la que se puede citar la que generó la Comisión creada para investigar la penetración del crimen organizado y del narcotráfico en este Poder.

Como podrá corroborarse en el Acuerdo de Corte Plena emitido en Acta N°. 55-14, del 24 de noviembre de 2014, existe una clara preocupación por la infiltración del crimen organizado y de la corrupción en la institución, temor que se traduce en una

serie de mandatos a diferentes instancias que revela la visión de afrontar este fenómeno con una política integral. Los efectos o consecuencias derivadas de esa Comisión -y de otras- probablemente sea la génesis de proyectos como el que nos ocupa.

Lo que debe rescatarse y es el punto que interesa, es que iniciativas como la que se trajo a colación evidencia que a lo interno de la institución se viene enfrentando la posibilidad de la infiltración del crimen organizado y la corrupción, aceptado que no es un fenómeno del que se está exento, pero dejando claro que no existe tolerancia a estas prácticas que generan la nefasta desviación en el ejercicio de la función pública.

Otro dato que debe considerarse por lo revelador y al que no debe restársele importancia, es que este ejercicio interno y crítico del fenómeno de la criminalidad y la corrupción, así como la actitud auto evaluadora del sistema –reflejo de la madurez institucional- es un proceso que se viene gestando desde hace varios años atrás, y que no resulta ser un asunto producto de la crisis que enfrenta la institución en este último año.

Nos podrían cuestionar qué es lo revelador de ese dato, o por qué es importante. Bueno, lo que revela ese dato es una determinada postura institucional -impulsada por la jerarquía- en respuesta a un fenómeno criminógeno y no a una situación de crisis en particular, lo que nos conduce a la importancia. Basados en la experiencia podríamos advertir que las decisiones adoptadas al calor de una situación crítica no suelen tener la solidez técnica que se requiere –no hay tiempo para elaborarla-, y probablemente tampoco cuente con el grado de sostenibilidad que se exige para que alcance un nivel de seriedad aceptable. El ejercicio metodológico se ve muy limitado y condicionado cuando lo que se busca es atender lo apremiante de una

situación. Lo contrario sucede cuando para dar respuesta a una problemática se traza un proceso metodológico que cumpla con todos los pasos necesarios y cuente con el tiempo para la debida tabulación de la información.

Entonces, si bien es cierto, esta iniciativa está coincidiendo en sus últimas etapas con la llamada crisis institucional, lo cierto es que no es el producto de ella, lo que lleva a asegurar que sí es el resultado de un proceso que cuenta con la solidez técnica necesaria.

3. Descripción:

Propiciar la creación de la Oficina de Cumplimiento que elabore un plan de acción integral o programa de cumplimiento anticorrupción en el Poder Judicial.

3.1 Objetivo del Proyecto:

Crear una Dirección que coordine la implementación del Plan de Acción Integral o Programa de Cumplimiento dentro del Poder Judicial para la prevención, control y sanción de las amenazas y riesgos derivados de fraudes internos, corrupción y faltas a la ética y probidad.

3.2 Objetivos específicos del Proyecto:

- Crear la Oficina de Cumplimiento
- Elaborar el Plan de Acción Integral o Programa de Cumplimiento
- Generar una política unificada y estratégica en materia anticorrupción
- Coordinar las diferentes entidades involucradas.
- Generar informes o reportes en atención a la detección de señales de alerta.

4. Actividades:

- Plan de Acción Integral o Programa de Cumplimiento, que reúna una política

unificada de combate a la infiltración del crimen organizado y lucha contra la corrupción.

- Establecer canales de coordinación eficientes con las diferentes oficinas involucradas para ejecutar el plan o programa.
- Elaborar en coordinación de diferentes instancias un mapeo de riesgos de la institución.
- Propiciar que se generen insumos importantes con datos de relevancia para la toma de decisiones oportunas (decisión informada).
- Propiciar la elaboración de señales de alerta de acuerdo a procesos identificados como riesgosos.
- Propiciar la correcta elaboración y/o aplicación de instrumentos de valoración del riesgo, especialmente, en ciertos procesos que revisten relevancia para el control
- Promover y revisar el cumplimiento normativo en los diferentes procesos.
- Elaborar una estrategia efectiva de aplicación de las reglas sobre conflicto de interés y un modelo de gestión y de denuncia.

II. Estructura Organizativa

1.1. Generalidades. Génesis y contextualización.

De previo a hacer algunos aportes generales sobre la organización de esta

Dirección, Coordinación u Oficina, es importante contextualizar el origen de iniciativas como la que se está proponiendo.

Los Programas de Cumplimiento o *compliance* (como se les denomina) resultan ser regulaciones que se exigen a determinadas personas físicas o jurídicas para que adopten un sistema de integridad, normas y procedimientos internos dirigidos a prevenir, identificar, denunciar, gestionar actos u hechos que están censurados en la legislación. Esto no limita que las organizaciones incluyan dentro de estos programas otras conductas desaprobadas conforme a sus valores y ética.

a) La génesis de estos programas la encontramos en la legislación contra la legitimación de capitales (o lavado de activos, como comúnmente se le llama) que normalmente se incluye en las leyes antidrogas. Estas normas imponen una serie de regulaciones a ciertos sujetos obligados dirigidos a la prevención, detección e investigación de los movimientos de activos “irregulares” que puedan ser producto de una actividad de lavado. Dentro de las acciones que deben tomar las entidades es elaborar un programa de cumplimiento en esa materia.

b) Posteriormente, en otro ámbito, el uso de estos programas de cumplimiento surge con la normativa que regula la responsabilidad penal de personas jurídicas (que nuestro país aún no ha adoptado), y que impone a las organizaciones reguladas (cada país incluye a las que considera necesario, normalmente a las personas jurídicas de derecho privado y, a las empresas del Estado, en menor medida) el desarrollo de programas de cumplimiento a efectos de prevenir, identificar, sancionar y gestionar la comisión de actos de corrupción, siendo que la adopción del *compliance* para una empresa puede ser determinante para desarrollar su defensa en un eventual proceso penal.

El éxito que ha sido la incorporación de estos programas en la lucha contra la

corrupción ha llevado a estudiosos a plantear la creación de *compliance público*ⁱ, con la misma finalidad.

Como podemos advertir existe un desarrollo importante y sostenido de estos programas que ha demostrado ser una herramienta importante, siempre que reúna las condiciones y características necesarias que garantice su efectiva ejecución. Y en este sentido, como se verá a continuación, para garantizar la buena marcha de un programa de cumplimiento (además de la elaboración de un documento robusto) los especialistas coinciden en que al coordinador(a) se le debe asegurar las facultades y competencias suficientes y razonables para desempeñar el cargo. Un nombramiento que no cuente con las condiciones ni recursos necesarios no pasará a ser más que una figura decorativa que difícilmente podrá incidir en la ejecución eficiente del programa. En este sentido, se puede deducir que, en gran medida, la buena marcha de una iniciativa de cumplimiento anticorrupción está en relación directa con la adecuada posición que ocupe su encargado.

1.2 Generalidades

a) De acuerdo al diagnóstico. Primer perfil.

Según se desprende del trabajo elaborado por los dos expertos contratados para la elaboración del diagnóstico institucional, se sugiere que la oficina esté a cargo de un Director ejecutivo que cuente con personal especializado. Además, se propone que se dedique exclusivamente al desarrollo del programa, que lo administre, coordine, fomente y asegure su ejecución, es decir, que lidere el proceso desde una estrategia unificada. Asimismo, debe servir de enlace entre las instancias respectivas para su debida coordinación.

b) Otros perfiles conforme al diagnóstico.

Como lo señalaron los expertos, existen otras alternativas que involucra a

diferentes entidades que ya están creadas. Bajo esta perspectiva, mencionan que la labor puede ser encomendada a la Secretaría Técnica de Valores, a la Oficina de Control Interno, Transparencia y Anticorrupción, o incluso crear una comisión colegiada. En los dos primeros supuestos, debe ajustarse las actuales funciones de la entidad para que concuerde con esta iniciativa.

c) Perfil de una Oficina de Cumplimiento.

Como ya se explicó, la génesis de estos programas la encontramos en la legislación anti lavado y en la responsabilidad penal de persona jurídica (ésta última con la que no cuenta nuestro país).

Para las entidades financieras reguladas, por imperativo legal (Ley 8204, ley de estupefacientes), se exige la adopción de un Programa de Cumplimiento Obligatorioⁱⁱ. Además de contemplar el contenido mínimo del programa, la normativa sujeta a la gerencia general o al ente administrador que asegure “*los canales de comunicación adecuados para facilitar que dichos funcionarios cumplan su labor*”, y adicional, a esa alta gerencia le **corresponde la supervisión del trabajo del o los encargados del programa**. Por qué resulta importante este último dato, pues porque define de alguna forma el nivel en que se encuentra ubicada dentro de la organización esta labor.

Otro dato que puede servir como ilustración es el documento elaborado por la OCDE, UNDOC y el Banco Mundial, que sirve de guía en estos procesos a nivel internacional, me refiero al documento “*Ética, Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento. Manual para Empresas*”ⁱⁱⁱ, que recoge el trabajo de compañías en un claro reconocimiento del “*papel integral que desempeña el sector privado en la lucha contra la corrupción y reclama un vínculo más fuerte entre los sectores público y privado para realizar este esfuerzo*”.

Al respecto cito dos de los aportes relacionados. El primero vinculado con el nivel de compromiso que requiere un programa de cumplimiento, y el segundo relacionado con el responsable, con la autoridad y las facultades requeridas.

i) Compromiso.

- Principios PACI (Iniciativa Alianza Contra la Corrupción (PACI) del Foro Económico Mundial) para combatir el soborno: Principio 5.1.3: La Junta Directiva (o ente equivalente), el director ejecutivo (o consejo ejecutivo) y la alta gerencia deben demostrar un compromiso evidente y activo con la implementación de los Principios PACI.
- Lineamientos del Grupo del Banco Mundial para el cumplimiento de la integridad: 2.1 Liderazgo: fuerte apoyo y compromiso de la alta gerencia y la Junta Directiva u órgano similar de la parte con el Programa de cumplimiento de la integridad (Programa) y su implementación en letra y espíritu.

ii) Responsable.

- **Principios PACI para contrarrestar el soborno:**

5.1.1 La Junta Directiva (u órgano equivalente) es responsable de la vigilancia e implementación de un programa efectivo. 5.1.1.1 El programa debe fundamentarse en los Principios PACI y la Junta (u órgano equivalente) debe suministrar liderazgo, recursos y un apoyo activo a la gerencia en la implementación del programa. 5.1.1.2 La Junta (u órgano equivalente) debe asegurar que el programa sea revisado en cuanto a su efectividad, y cuando se identifiquen deficiencias, que se tomen las acciones correctivas pertinentes. 5.1.2 El director ejecutivo (o consejo ejecutivo) tiene la responsabilidad de velar porque el programa sea implementado de manera consistente con líneas claras de

autoridad. **La autoridad para la implementación del programa debe ser asignada a la alta gerencia, la cual debe reportar directamente al director ejecutivo o autoridad similar. 5.1.2.1 La autoridad para la implementación del programa debe ser asignada a la alta gerencia, quien debe reportar directamente al director ejecutivo o autoridad similar.**

- **Lineamientos del Grupo del Banco Mundial para el cumplimiento de la integridad:**

2.3. Función de cumplimiento: la vigilancia y gestión del programa son deberes de uno o más ejecutivos séniores con nivel adecuado de autonomía y suficientes recursos y autoridad para implementarlo de manera efectiva.

Como se desprende de la guía comentada, para esas dos entidades de alto nivel y reconocimiento internacional, el compromiso de la alta gerencia de la organización está en relación directa con el grado que ocupa la persona a cargo. El fundamento de ello responde al grado de responsabilidad, el manejo de la información, la necesidad de contar con suficiente independencia y autonomía para ejercer correctamente la labor, y además, la garantía de tener un canal directo con la jerarquía.

**d) Perfil de una Oficina de Cumplimiento de una empresa del Estado.
Caso ENAP. República de Chile.**

La Empresa Nacional de Petróleo (ENAP) es una empresa pública propiedad del Estado de Chile cuya principal actividad es la explotación, producción, refinación y comercialización de hidrocarburos y sus derivados.^{iv}

Con respecto a programa de cumplimiento, ENAP desarrolla dos tipos de procesos: uno, en caso de incumplimiento al código de ética y el otro, como exigencia normativa ante la ley 20.393 sobre responsabilidad penal de personas

jurídicas. La estructura organizativa es la que se muestra en el siguiente cuadro:



Como se aprecia, la ubicación dentro de la estructura organizacional refleja que para la dirección de la entidad, el programa de cumplimiento resulta ser un compromiso corporativo, además, asegura un canal abierto y directo con la jerarquía, dotándola de la independencia y la autonomía requerida.

2. Oficina de Cumplimiento del Poder Judicial

2.1. Presupuestos a considerar. A manera de recapitulación.

Para considerar el establecimiento de una oficina de cumplimiento en el Poder Judicial, rescato lo siguiente:

- Según evidencia el acuerdo de Corte Plena emitido en Acta N°. 55-14, del 24 de noviembre de 2014, sobre la Comisión creada para investigar la penetración del crimen organizado y del narcotráfico en el Poder Judicial, desde ahí se gesta – y no dudo que se podrán citar otros acuerdos- una política más estructurada de lucha contra la corrupción.
- Esa iniciativa consolidó otras en las diferentes instancias que hicieron suyas el mandato emitido. Entre ellas, el diagnóstico anticorrupción del Poder Judicial.

- El diagnóstico es un insumo técnico que desembocó en la necesidad de crear una dirección (o coordinación), dedicada exclusivamente a la elaboración de un programa de cumplimiento, así como a la coordinación para su ejecución.
- Especialistas en esta materia, dan cuenta de que la ubicación dentro de la estructura orgánica de la entidad del responsable resulta un tema no solo estratégico, que es el reflejo del compromiso del órgano de dirección, sino que también de garantía de dotar de independencia y autonomía, comunicación oportuna y directa, entre otras, condiciones necesarias para asegurar la solvencia del programa de cumplimiento.

2.2. Estructura organizacional propuesta para la Oficina de Cumplimiento dentro del organigrama del Poder Judicial.

En consideración a todo lo expuesto, y valorando el proceso impulsado desde Corte Plena, así como el sustento técnico contenido en el diagnóstico anticorrupción de la institución, sugiero que la Oficina de Cumplimiento se ubique en el nivel del ámbito administrativo por debajo de la Presidencia, según se muestra en el cuadro adjunto. Las razones por estrategia, compromiso y viabilidad -del programa- de esa ubicación ya están expuestas.



3. A manera de conclusión.

3.1. El adoptar un programa de cumplimiento (o integridad, como también se le llama) sin que la entidad esté compelida legalmente, resulta ser el ejercicio responsable, prudente y diligente de los poderes y facultades de dirección dentro de una organización, en la medida en la que demuestra una posición de cero tolerancia a la corrupción por elección ética.

3.2. Como se indicó supra, existe una evidente intención por parte de la institución de luchar contra la infiltración del crimen organizado y la corrupción desde diferentes instancias. La materialización de esta propuesta, la determinación de crear una Dirección o Coordinación para elaborar el Plan o Programa de Cumplimiento, sin que obedezca a un imperativo legal, lo que viene es a darle continuidad a ese proceso reafirmando el compromiso de adoptar una política pública institucional de tolerancia cero a la corrupción, enviando además un mensaje claro a la criminalidad organizada de que la institución se está blindado de su filtración, y tomando las acciones necesarias para prevenirlo.

ⁱ Ver: Gutiérrez, Elena. Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el *Public compliance* como herramienta de prevención de riesgos penales. En: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/76929/1/2018_Gutierrez-Perez_PolitCrim.pdf

ⁱⁱ Programas de Cumplimiento Obligatorio para las Instituciones Financieras.

Artículo 26.-Bajo las regulaciones y la supervisión citadas en este título, las instituciones sometidas a lo dispuesto en él deberán adoptar, desarrollar y ejecutar programas, normas, procedimientos y controles internos para prevenir y detectar los delitos tipificados en esta Ley. Tales programas incluirán, como mínimo:

a) El establecimiento de procedimientos para asegurar un alto nivel de integridad personal del propietario, directivo, administrador o empleado de las entidades financieras, y un sistema para evaluar los antecedentes personales, laborales y patrimoniales del programa.

b) Programas permanentes de capacitación del personal y de instrucción en cuanto a las responsabilidades fijadas en esta Ley.

Artículo 27.-Las instituciones financieras deberán designar a los funcionarios encargados de vigilar el cumplimiento de los programas y procedimientos internos, incluso el mantenimiento de registros adecuados y la comunicación de transacciones sospechosas. Estos funcionarios servirán de enlace con las autoridades competentes. La gerencia general o la administración de la institución financiera respectiva, proporcionará los canales de comunicación adecuados para facilitar que dichos funcionarios cumplan su labor; además, supervisará el trabajo de los encargados de desempeñarla

ⁱⁱⁱ <file:///F:/OFICINA%20DE%20CUMPLIMIENTO/Etica-Anticorrupcion-MANUAL%20PARA%20EMPRESAS%20OCDE%20OFICINA%20DE%20Cumplimiento.pdf>

^{iv} <https://www.enap.cl/pag/509/1572/descripcion>