

**AS  
COM**  
EXPERTOS EN  
COMPLIANCE

Asociación  
Española  
de Compliance

Cuadernos de Compliance

# **Compliance en el ámbito de la prevención de delitos**

Alain Casanovas

10



Instituto de Estudios  
de Compliance

[www.asociacioncompliance.com](http://www.asociacioncompliance.com)

## Alain Casanovas

Abogado y miembro de la Junta Directiva de la Asociación Española de *Compliance* ASCOM, es socio responsable de los servicios de *Legal Compliance* en **KPMG** España. Experto acreditado y *Head of Spanish Delegation* en los *Project Committees* 271 y 278 de ISO que produjeron los estándares ISO 19600 sobre *Compliance Management Systems* e ISO 37001 sobre *Anti-Bribery Management Systems*. Coordinador y miembro del grupo de trabajo *ad-hoc* de la Asociación Española de Normalización UNE elaborador de la Norma UNE 19601 sobre sistemas de gestión de *Compliance* penal.

Codirector de los dos primeros Programas de postgrado de *Compliance* en España, en la Universidad Carlos III de Madrid y la Universitat Pompeu Fabra (UPF) de Barcelona. Codirector del Programa Enfocado del IESE sobre *Compliance*, Responsabilidad Social y Buen Gobierno. Director técnico de los congresos nacional e internacional de *Compliance* organizados por Thomson Reuters y ASCOM.

© 2018

La Serie de *Cuadernos de Compliance* es propiedad intelectual del autor, estando prohibida la reproducción total o parcial del documento o su contenido sin su consentimiento expreso, así como su difusión por cualquier medio, incluyendo, de forma no limitativa, los soportes en papel, magnéticos, ópticos, el acceso telemático o de cualquier otra forma que resulte idónea para su difusión y conocimiento público.

La información contenida en esta publicación constituye, salvo error u omisión involuntarios, la opinión del autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que no constituye en modo alguno asesoramiento y que subordina tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado. Los comentarios planteados sólo recogen algunas cuestiones de índole general, que pueden ser de utilidad a meros efectos informativos. Pero los contenidos de dichos comentarios no pretenden ser exhaustivos y sólo reflejan el entendimiento del autor de los aspectos que considera más relevantes respecto de las materias tratadas. El autor no se responsabiliza de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones e informaciones contenidas en este documento.

# Presentación



La necesidad de proyectar **normas penales** a la actividad empresarial puede interpretarse en muchas claves. Desde la perspectiva económica, los **sobornos** producen ventajas anticompetitivas que no sólo perjudican al resto de competidores, sino también a los usuarios o consumidores finales, que se ven privados **injustamente** de opciones mejores. Por otra parte, los **flujos económicos** generados por las **prácticas corruptas** suelen incorporarse a circuitos opacos, normalmente vinculados a otras **actividades criminales**, alimentando así una espiral que no sólo impide consolidar un mercado transparente sino que también **socava el progreso y el bienestar de las personas**.

Por otra parte, el daño ocasionado por algunas **negligencias graves** en las actividades empresariales han llevado a barajar la **criminalización** de determinadas conductas en su ámbito. Sucedió, por ejemplo, en Canadá tras el conocido *Westray Mine incident*, acontecido en mayo de 1992, que supuso la muerte de 26 mineros como consecuencia de una **explosión**, y renovó el interés de la **responsabilidad penal** de las organizaciones hasta su regulación explícita en el año 2004.

Todo ello explica el interés de las instituciones y plataformas internacionales en luchar contra las **conductas ilícitas** propicias a darse en los entornos de negocio. De ahí han derivado fuertes recomendaciones para impulsar medidas de **prevención penal** en el seno de las organizaciones, que han motivado cambios relevantes en las legislaciones nacionales. Sucedió en España en el año 2010, con la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

El interés en perseguir determinadas conductas asociadas con el mundo de los negocios también explica la profusión de **normas extraterritoriales** en esta materia, como las conocidas *US Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) o *UK Bribery Act*.

En este Cuaderno explicaré los fundamentos de la **prevención penal y del soborno**, citando algunos **marcos de referencia** sobre *Compliance* en este ámbito.

Alain Casanovas



# Índice

- 1. Modelos de prevención penal y anti-soborno**
- 2. Prevención penal y tono ético**
- 3. Estándares contra la corrupción y el soborno**
- 4. Políticas, procedimientos y controles**
- 5. Canales para el planteamiento de inquietudes**
- 6. Preguntas frecuentes**





# 1.

## Modelos de prevención penal y anti-soborno.



La historia demuestra que las actividades de negocio pueden ocasionar **graves perjuicios** en las comunidades donde se desarrollan. No es de extrañar que el **derecho penal** haya ido penetrando paulatinamente en la esfera empresarial: en algunas jurisdicciones, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no es una figura nueva, mientras, que en otras, es un avance reciente, en ocasiones condicionado por la fuerte **presión internacional** en la lucha contra determinadas malas praxis.

La mayor parte de textos internacionales, desde los emitidos por la OCDE hasta La *Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción*, suelen centrar su atención en la **lucha contra la corrupción**, al considerarla una lacra que no sólo genera ventajas anticompetitivas sino que termina vinculándose a actividades criminales que conculcan los Derechos Humanos.

## Modelos generales de Compliance penal y modelos anti-soborno

Cuando hablamos del **Compliance penal** en las actividades empresariales, cabe distinguir entre las normas que tratan de prevenir un **amplio espectro de conductas ilícitas**, de aquellas que centran su atención en las **corruptas**, incluyendo el **soborno**. Esta distinción es importante, por cuanto de unas y otras normas se derivan **modelos de Compliance** con alcance distinto: unos establecen mecanismos generales para prevenir, detectar y gestionar en el seno de las organizaciones diversidad de conductas reprobables penalmente, mientras que otros limitan su alcance a los ilícitos de corrupción.

## Algunos marcos de referencia

Desde una perspectiva de *Compliance*, es importante que distingas entre unos y otros modelos, pues es **incorrecto** considerar que un sistema para prevenir, detectar y reaccionar frente a actos de corrupción es idóneo para lograr unos objetivos de prevención penal más amplios. Las *US Sentencing Commission Guidelines*, por ejemplo, fijan directrices para establecer un **Effective Compliance and Ethics Program** que tienen **alcance general**. Sin embargo, las directrices que encontramos en la *Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act* (2012) o en la *Guidance to the UK Bribery Act* (2010), por ejemplo, proyectan sus recomendaciones sobre el ámbito específico del **soborno** (en la norma americana sobre funcionarios públicos, y en la británica también en el ámbito privado). Ten en cuenta esta diferencia, pues, la normativa **penal** de cada vez más países, **no se limita** a exigir de las organizaciones la **prevención del soborno**, sino también de otras conductas ilícitas potencialmente **vinculadas** con el **tráfico mercantil**, como la prevención del blanqueo de capitales, etc. En tales casos se precisarán modelos de *Compliance* que cubran ese alcance.

## El caso español: la Norma UNE 19601

En España, por ejemplo, el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas abarca un buen número de ilícitos y precisa modelos de *Compliance* **no sólo centrados en el soborno**. Por ello, aun existiendo reconocidos estándares internacionales sobre el particular, como la norma ISO 37001:2016 sobre *Anti-Bribery Management Systems*, se consideró adecuado desarrollar un estándar nacional, la norma UNE 19601:2017 sobre Sistemas de Gestión de *Compliance* penal, cubriendo así adecuadamente los requisitos del Código penal, que comprenden, pero no se limitan, a la prevención del soborno.

No hay que preocuparse de eventuales redundancias, pues un modelo de *Compliance* **penal general** puede, además, reunir las características de un modelo **anti-soborno**, siempre **que cubra también sus requisitos**. En este sentido, por ejemplo, un modelo de *Compliance* español será adecuado para la prevención penal y también para el soborno, si **cumple, al mismo tiempo**, con los requisitos que determinan los estándares UNE 19601 e ISO 37001. Y no es difícil, considerando que la norma española está fuertemente inspirada en los precedentes ISO. Encontrarás más información sobre el particular en el Cuaderno número 4 de esta Serie ("*Sistemas de gestión de Compliance*").

Recuerda que los modelos de *Compliance* que se proyectan exclusivamente sobre el **soborno**, muestran propensión a priorizar el **control financiero**, que es insuficiente para la prevención de otras conductas que no guardan relación directa con los flujos económicos (delitos informáticos, por ejemplo).

**La Norma UNE 19601 cubre los requisitos del Código penal español, que comprenden, pero no se limitan, a la prevención del soborno.**

## 2.

### Prevención penal y tono ético.



El **incumplimiento** de las **leyes** es una manifestación de conducta **contraria** a la **ética**. Por eso, la práctica totalidad de Códigos Éticos y de Conducta dedican sus primeros apartados a declarar el compromiso con el **cumplimiento de la Ley**. Desde esta perspectiva, si bien las conductas contrarias a dicho mandato son éticamente reprobables, son especialmente execrables cuando, por su gravedad, adquieren calado **penal**. De hecho, si analizamos qué comportamientos se consideran empresarialmente **éticos**, veremos que son la **antítesis** de conductas **criminales**. Por ello, difícilmente se comprende que una organización que se manifieste alineada con una **gestión ética** carezca de mecanismos para la prevención, detección y reacción ante comportamientos potencialmente delictivos.

Tanto es así que el denominado “**tono ético**” de las organizaciones ha llegado a vincularse con los **modelos de prevención penal**. En este sentido, por ejemplo, el *Ethics Resource Center* norteamericano consideró en 2011 que las *US Sentencing Commission Guidelines* eran unas buenas directrices para alcanzar un adecuado tono ético. No es de extrañar, considerando que uno de los objetivos declarados **expresamente** en dicho texto es la consecución de una adecuada **cultura ética**.

Si estás en una organización comprometida con el **desarrollo ético** de sus actividades, tendrás que prestar atención a que tal voluntad **no** constituya un **mero objetivo programático**, y si tienes dudas de cómo evitar este escenario, comenzar con la **prevención penal** es una buena idea. Deberías procurar que ese compromiso ético **no** se limite a declaraciones **vacías de contenido** y sin repercusión en término de estructuras de *Compliance*. Encontrarás en los estándares de prevención penal **buenas prácticas** que facilitan migrar de las palabras a los hechos.

Ahora bien, todas las personas en la organización, especialmente el **órgano de gobierno** y la **máxima dirección**, deben ser conscientes de que la aplicación de mecanismos efectivos de prevención penal y mejora del tono ético suponen un esfuerzo de implantación y, sobre todo, **impactarán sobre determinadas prácticas de negocio**. Esto puede suponer la renuncia a algunas operaciones y relaciones.





# 3.

## Estándares contra la corrupción y el soborno.



Sabiendo que un modelo destinado a luchar contra la **corrupción** no es equivalente a uno de **prevención penal general**, te será de utilidad conocer la variedad de propuestas que existen en ese campo. Verás que muchas de ellas no son en absoluto nuevas, constituyendo modelos ampliamente reconocidos a nivel internacional.

### Algunas directrices internacionales clásicas

Posiblemente, la **lucha contra la corrupción** es uno de los ámbitos donde hallamos el mayor número de guías y directrices de buenas prácticas para la empresa. Veamos algunas de ellas.

A raíz de la conocida *Convención contra el soborno* de la **OCDE** (1997) derivó su *Recomendación para fortalecer la lucha contra el cohecho* (2009). En particular, su Anexo II constituye una guía práctica para empresas sobre **controles, ética y cumplimiento**. Es uno de los textos más recocidos sobre el particular, cuyo contenido ha inspirado iniciativas posteriores.

Otras plataformas internacionales también han mostrado su interés en este ámbito y divulgado sus recomendaciones, como los *Principios Empresariales para contrarrestar el Soborno* emitidos por Transparencia Internacional (2003), los *Principios PACI* (2005) o las *Reglas de conducta y recomendaciones de la Cámara de Comercio Internacional para combatir la extorsión y el soborno* (2005).

Estos textos son sólo una **muestra** de directrices en esta esfera, a las que se suman y seguirán sumando otras más



recientes. En cualquier caso, algunas instituciones, como Transparencia Internacional o CREATE han analizado comparativamente las buenas prácticas que proponen, viendo que **convergen** en una gran parte de sus contenidos.

Cuando adoptes como guía algún estándar sobre el particular, contrasta si está ideado para aplicarse a prácticas con el sector **público**, en el **privado**, o en ambos, dado que tal circunstancia condiciona su contenido.

## Algunas directrices nacionales ampliamente reconocidas

Cada vez más normas nacionales fijan puntos de conexión que habilitan su aplicación ante casos ocurridos **fuera de su territorio**. Tal circunstancia rompe con el marcado carácter **territorial** del Derecho penal y supone la capacidad de ser **encausado** por ciertos hechos **acaecidos en el extranjero** pero contrarios al ordenamiento nacional. Los ejemplos más conocidos de **extraterritorialidad** en materia de soborno lo tenemos con la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) norteamericana, o la *Bribery Act* británica. Son textos diseñados para facilitar su **aplicación extraterritorial**. Dada la globalización de la economía y la frecuencia con que se desarrollan transacciones económicas entre países, muchas organizaciones potencialmente afectadas por estas normas no son todavía conscientes de ello. Si te encuentras en una organización con actividad internacional, analiza seriamente hasta qué punto le pueden resultar de aplicación, pues, en tal caso, tendrás que procurar que el modelo de prevención penal sea adecuado a sus efectos.

Como ya he señalado, ambas normas disponen de **textos oficiales** que facilitan directrices para establecer sus respectivos modelos de *Compliance*, emitidos por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos juntamente con el regulador norteamericano, y el Ministerio de Justicia británico, respectivamente.

En el Reino Unido, la entidad de **normalización nacional** *British Standards* publicó en 2011 la norma BS 10500 sobre *Anti-Bribery Management Systems* (ABMS). Este texto ayuda a cumplir con los mandados de la *UK Bribery Act*, aunque puede también aplicarse en otros contextos de **lucha contra el soborno**, tanto en el ámbito **público** como **privado**. Constituyó el punto de partida para la elaboración del estándar internacional ISO 37001:2016 también sobre *Anti-Bribery Management Systems* (ABMS).

**El estándar ISO 37001 es el referente internacional sobre modelos para la prevención, detección y reacción ante el soborno.**

## El estándar ISO 37001:2016

En el año 2013, la *International Organization of Standardization* (ISO) puso en marcha un proyecto de normalización sobre sistemas de gestión anti-soborno. Se tomó como punto de partida la norma BS 10500 que he comentado en el apartado anterior, refinando su contenido a través de un proceso que congregó a 59 países, entre 37 partícipes y 22 observadores. Tal circunstancia, unida a la involucración de diferentes instituciones internacionales, convierte a este texto en el **referente internacional obligado** sobre modelos para la prevención, detección y gestión de riesgos de **soborno**, tanto referidos al sector **público** como al **privado**. Ser posterior a otros estándares y guías sobre la materia, le permitió identificar y compaginar buenas prácticas ampliamente reconocidas.

Se trata de un estándar **certificable**, de modo que un sistema de gestión de *Compliance* puede ser sometido a una evaluación de conformidad respecto de su contenido, emitiéndose, en caso favorable, el correspondiente documento acreditativo por parte de una entidad **independiente**. Incorpora un Anexo con valiosas recomendaciones para luchar contra el soborno, que facilitan la aplicación práctica de sus requisitos.

## Principios generalmente aceptados

Tanto los programas como los sistemas de gestión de *Compliance* dan lugar a modelos que reúnen una serie de características básicas. Encontrarás más información sobre estos principios generalmente aceptados en el Cuaderno número 4 de esta Serie ("*Sistemas de gestión de Compliance*"). Partiendo de ellos, el modo de ordenarlos y desarrollarlos varía según los textos, pero es difícil hallar fundamentos esenciales que no hubiese ya identificado el Instituto de Auditores Públicos alemán (*Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland*, conocido por su acrónimo IDW) en el año 2011, al publicar su norma técnica para "auditar" sistemas de gestión de *Compliance* AssS 980, más conocida por su acrónimo alemán PS 980.

## Distinguiendo el soborno de las conductas lícitas

Existen diferentes definiciones de "**soborno**", tanto en las legislaciones nacionales como en instrumentos internacionales. Sin embargo, una aproximación sencilla es aquella que califica el soborno como un acto que genera una **obligación moral de devolución**.

La actividad empresarial supone desarrollar conductas socialmente aceptadas que, sin embargo, pueden llegar a traspasar el umbral de lo razonable. Los **obsequios** y **atenciones**, o los gastos de **hospitalidad** son algunos ejemplos clásicos sobre el particular, en la medida que su empleo desmedido sí genera una obligación moral de devolución. La línea divisoria vendría condicionada, básicamente por (i) el valor del obsequio, atención, viaje, etc, (ii) las circunstancias que concurren cuando se otorga, y (iii) el perfil del destinatario. El **valor** del obsequio, que no su precio o coste para la organización, determina el nivel de compromiso que genera en su receptor: valores más elevados tienen mayor capacidad de generar una obligación moral de devolución. Las **circunstancias** en que concurre también son relevantes, pues debería evitarse cualquier periodo cercano donde el receptor deba tomar, tome o haya tomado una decisión respecto de la organización. El **perfil del destinatario** también es importante, pues aquellos cargos o posiciones con capacidades de adoptar en cualquier momento decisiones que afecten a la organización (funcionarios públicos, por ejemplo) suelen ser los destinatarios más propicios para sobornos.

Los estándares modernos en materia de lucha contra el soborno, como el nacional BS 10500 o internacional ISO 37001 **no pretenden erradicar usos socialmente admisibles**, sino establecer mecanismos que garanticen el **empleo lícito** de los mismos.

## Sobornos directos e indirectos

Es conocido que la mayor parte de sobornos se pagan a través de **sujetos interpuestos**. Rara vez una organización abonará un soborno directamente, por la dificultad de encubrir la naturaleza del pago. En el Informe sobre el soborno internacional que elaboró la OCDE en el año 2015 apuntó que el 75% de los sobornos analizados se canalizaron mediante la **intervención de terceros**, fueran agentes, comisionistas, asesores, lobistas, *joint-ventures*, etc. Por ello, los estándares internacionales modernos remarcan la importancia de **evaluar a los socios de negocio** (que incluyen esas figuras) y contrastar la **sustantividad** de sus servicios en relación con las **cantidades** que perciben por ellos.

## Modalidades difícilmente trazables de soborno

Los estándares modernos también están haciendo cada vez más hincapié en las modalidades poco trazables de soborno, como los **favores personales** (donde **no** se emplean recursos



**Existen actividades que, sin suponer un soborno, pueden ser percibidas como tal y perjudicar igualmente a la organización.**

de la propia organización) o el **uso de información privilegiada** (cuyo mal empleo es ilícito en sí mismo, pero puede configurar, además, un acto de soborno).

También la **contratación de personas** puede encubrir situaciones de soborno: cuando **no** obedece a una **necesidad real**, articulándose como forma de retribuir un favor pasado, actual o futuro respecto de sujetos cercanos al empleado. Puesto que el mero **ofrecimiento** de una ventaja puede ser considerado soborno, también las **promesas** de contratación son idóneas a tales efectos. Nuevamente, los estándares más actuales en esta materia **no pretenden evitar la contratación de personas cercanas a determinados cargos**, pero sí adoptar **cautelos** para que no encubran escenarios de soborno.

## Soborno real y soborno percibido

Entre los cometidos de la función de *Compliance* se encuentra evitar, en la medida de lo posible, los daños de imagen derivados de conductas contrarias a la ética o a las normas. Puedes encontrar más información sobre ello en el Cuaderno número 9 de esta Serie (*“Responsabilidades personales en el ámbito del Compliance”*). Esto obliga a adoptar **precauciones** en actividades donde, concurriendo las circunstancias sospechosas que he relacionado anteriormente, podrían, sin embargo, no generar una obligación moral de devolución pero **ser percibidas como sobornos** y perjudicar igualmente a la organización. El ejemplo paradigmático lo tendríamos en atenciones de valor relevante que pueden recibir sujetos **que ya disfrutaban de fortuna**, sin que la aceptación esos obsequios vaya a condicionar realmente sus decisiones. No obstante, esa acción puede ser muy **difícil de demostrar y justificar** delante de terceros, incluida la opinión pública en general. Por ello, es prudente analizar cuidadosamente tanto los supuestos de **soborno real** como **percibido**, a efectos de procedimientos de *Compliance*.

## El soborno y los eufemismos

Mantente alerta respecto del empleo de **eufemismos** que puedan encubrir **conductas contrarias a la ética**. Pocas organizaciones califican el soborno por su nombre, empleando **eufemismos** que encubren y edulcoran su verdadera **naturaleza tóxica**. Se habla entonces de “prestar el tratamiento especial”, “tener el sobre coste habitual”, “realizar el engrase”, “aplicar el suavizante”, etc. Presta atención al empleo de este tipo de términos y no los consideres inocuos. Averigua inmediatamente qué prácticas describen y actúa para modificarlas o **erradicarlas**, cuando sea procedente.



# 4.

## Políticas, procedimientos y controles.



En el Cuaderno número 4 de esta Serie (“*Sistemas de gestión de Compliance*”) explico la diferencia entre políticas, procedimientos y controles. En el ámbito de la **lucha contra el soborno**, procede aplicarlos para prevenir, detectar y gestionar (reaccionar) ante ciertas situaciones.

Las **políticas** reflejan los valores de la organización y, los traducen en parámetros de conducta. Encontrarás más información sobre esta materia en el Cuaderno número 7 de esta Serie (“*El árbol de políticas de Compliance*”).

En el ámbito de la **prevención penal** y del **soborno**, las **políticas** tratarán de evitar comportamientos criminales determinando **claramente** qué conductas se consideran adecuadas y cuáles no se toleran. Todo ello suele venir enmarcado por una declaración general de **tolerancia cero a la comisión de delitos**, incluidos los relativos al soborno.

Descritos los parámetros de conducta correspondientes, procederá establecer los **procedimientos** para desarrollarlas del modo apropiado. Tanto en estos procedimientos como en otras normas internas, se fijarán **controles** para contrastar que aquellos se estén ejecutando correctamente y contribuyendo de manera eficaz al logro del objetivo pretendido. Existe la tendencia a asociar el soborno con los **controles financieros** (autorización de pagos, por ejemplo), aunque los estándares modernos remarcan la misma necesidad de establecer controles **no financieros** (evaluación de socios de negocio o control de las contrataciones de personal, por ejemplo).

## Importancia de la formación

Recurriendo a un planteamiento clásico, podría interpretarse que la formación es un **control preventivo**. Las actividades formativas en materia de *Compliance* cultivan la **integridad** de las personas

y permiten reducir el control sobre ellas. Se atribuye a *Henry Ford* el concepto de **cultura corporativa**, como el modo en que se comportan los empleados cuando sus jefes no les están vigilando. En este sentido, la mejora de la integridad de las personas de la organización disminuye la necesidad de establecer controles, en un sentido *orwelliano*.

No es extraño que la mayor parte de marcos de referencia en materia de prevención penal y de la corrupción, apunten la conveniencia de impartir formación a los **empleados** de la organización e incluso a los **socios de negocio**. En cualquier caso, la formación debe ceñirse a las conductas con probabilidad de comisión en cada organización, ilustrada con ejemplos y desarrollada en un lenguaje asequible que facilite su comprensión y aplicación.

## Formación sobre Código ético y Compliance penal básico

Puesto que los modelos de *Compliance* penal se consideran adecuados para lograr o mantener un adecuado **tono ético** en las organizaciones, no es inhabitual que la formación en prevención penal o del soborno se incardine en los ciclos formativos propios del Código Ético o de Conducta de la organización.





# 5.

## Canales para el planteamiento de inquietudes.



Los estándares modernos sobre *Compliance* otorgan una relevancia notable a los **canales internos de comunicación y denuncia** (“*whistleblowing lines*”) como herramienta de utilidad para prevenir, detectar y gestionar conductas inadecuadas. La traducción oficial al español del estándar ISO 37001 los denomina **canales para el planteamiento de inquietudes**, subrayando así su utilidad para transmitir cualquier duda o consulta relativa a la prevención del soborno, más allá de la delación.

### Diferentes canales

No sólo se recurre a estos canales en el ámbito de la prevención penal y del soborno, sino que también es habitual encontrarlos en la normativa de **control financiero** (SOX, por ejemplo), en la **laboral** (contra la discriminación y el acoso) o aplicados contra **vulneraciones éticas** de cualquier naturaleza. Por ello y en virtud de su finalidad, tal vez puedan concurrir **diferentes canales en una misma organización**, dependiendo de materias y del perfil del equipo que gestionará las comunicaciones recibidas. En algunos casos y para evitar complicaciones, se dispone un acceso único que deriva la comunicación al canal/equipo oportuno dependiendo de la taxonomía de comunicación declarada por el comunicante. En cualquier caso, se asegurará el cumplimiento de los requisitos dispuestos por la normativa cuando el canal está regulado legalmente, así como las garantías de **privacidad** y cautelas asociadas con el **tratamiento de datos personales**. Este último factor condicionará la aplicación de una serie de medidas de **seguridad lógica y también física**.

### Coste y eficacia

Por su notable eficacia y bajo coste de implantación, los canales internos de comunicación y denuncia **se han propagado rápidamente**, demostrando ser excelente mecanismos de detección de irregularidades difícilmente constatables por otros controles más costosos. Estos canales internos **ganan eficacia** cuando pueden ser utilizados no sólo por el personal de la organización, sino también

**En algunos países existe regulación exigiendo el establecimiento de canales internos de comunicación y denuncia.**

por sujetos que no están en ella, como clientes, proveedores, socios comerciales, ex-empleados y hasta organizaciones competidoras. Por ello, algunos marcos de referencia en el ámbito de la prevención penal, como la norma UNE 19601, exigen su **accesibilidad** por parte de **terceros**.

## Regulación y normalización

En algunos países existe **regulación** acerca del establecimiento y gestión de los canales internos de comunicación y denuncia. En su mayor parte, fijan garantías que brindan confort en su utilización: exigencias de **seguridad** específicas o un régimen efectivo de **impunidad al denunciante de buena fe**, por ejemplo. Es importante conocer las exigencias de estas regulaciones antes de implantar un canal de este tipo. En ocasiones, las garantías de **confidencialidad** y **no represalia** se obtienen gracias a la intervención de un tercero independiente en el proceso de comunicación, que las recibe e informa a la organización, filtrando aquellos datos que podrían emplearse para identificar al denunciante y tomar medidas en su contra.

Existen algunas plataformas o entidades nacionales que han emitido recomendaciones técnicas en materia de *whistleblowing lines*, como son los casos de Reino Unido o Japón. En la actualidad existe un proyecto ISO para normalizar sobre sus características mediante un documento de guías o directrices (futuro estándar ISO 37002).

## Alternativas clásicas de comunicación

Al tratar los canales internos de comunicación y denuncia puede darse la impresión de estar pensando en direcciones de correo electrónico y otros medios tecnológicos actuales. Pero no olvides que existen **formas tradicionales** de comunicación que, más que **alternativas**, pueden operar **en paralelo** con las informáticas. De hecho, constituye una **buena práctica** que **coexistan** mecanismos variados a través de los cuales puedan plantearse comentarios o formularse quejas, superando así las eventuales suspicacias del comunicante en algún canal concreto. Entre estas opciones, encontramos la comunicación directa con el **superior jerárquico**, con los **profesionales de la función de Compliance**, los **buzones del empleado**, las líneas de **teléfono** para consulta, direcciones de **correo ordinario** y otros recursos que ya venían empleándose antes de generalizarse el uso de las tecnologías de la información.

## Comunicación a las autoridades

Finalmente, recuerda que actuar frente a los **ilícitos penales** es una cuestión de **orden público**. Esto implica que, caso de **confirmarse** la comisión de un delito o tener indicios razonables de ello, procederá informar a las autoridades pertinentes, según determine el ordenamiento jurídico.



# 7.

## Preguntas frecuentes.



### Mi organización desea certificar su modelo de Compliance sobre la base del estándar ISO 37001 ¿Es un modelo de Compliance adecuado en España para cumplir la exigencias del Código penal?

La norma ISO 37001:2016 es un estándar novedoso de prevención del **soborno**, y puede decirse que refleja el estado actual del arte en esta materia. Sin embargo, de los **más de veinte delitos** que son imputables a la persona jurídica en España, sólo tres de ellos se relacionan directamente con esa modalidad de corrupción (cohecho, tráfico de influencias y corrupción en los negocios). Por lo tanto, la norma ISO no te resultará de mucha ayuda, al centrar su atención en una porción relativamente pequeña del universo de *Compliance* penal español. Será mejor **certificar** el modelo de *Compliance* sobre la base de la norma UNE 19601:2017, que fue especialmente diseñada para ello.

Sin perjuicio de lo anterior, puesto que la norma española (UNE) es posterior y se inspiró en los estándares internacionales (ISO 19600 e ISO 37001), te será sencillo **cubrir también sus requisitos**. De este modo, con poco esfuerzo adicional, es posible disponer de un modelo de *Compliance* alineado con las exigencias del Código penal español, pero también con las expectativas internacionales en materia de lucha contra el soborno.

### ¿Se puede llegar a cometer soborno de manera indirecta?

**Sin lugar a dudas.** Es una fórmula que puede incluso llegar a darse en organizaciones con estándares éticos elevados, donde los empleados no concibe desarrollar directamente actos inapropiados, pero descuidan el comportamiento de los **terceros** con los que se



vinculan. Abonar cantidades de dinero a agentes o intermediarios independientes puede convertirse en un modo de encubrir sobornos (vayan o no finalmente destinados a funcionarios públicos). Por eso, tanto la *Foreign Corrupt Practices Act* norteamericana como la *Bribery Act* británica y multitud de normas nacionales penalizan estas formas de **soborno indirecto**. Trata de establecer cautelas para evaluar el **perfil** de **los socios de negocio**, la **naturaleza real** de las operaciones que desarrollan y la **razonabilidad** de las cantidades que manejan por ellas. Mantente especialmente alerta cuando operes en regiones con riesgo elevado de soborno.

## Trabajo en una organización con más de 5.000 empleados. ¿Cómo abordo la formación para la prevención de ilícitos penales?

En organizaciones con **gran número de empleados**, la formación en *Compliance* constituye un reto. Debes diferenciar, en primer lugar, entre las acciones **formativas** y las de **concienciación**. Las primeras suponen la **capacitación** de las personas, mientras que las segundas tienen por objeto **generalizar** un estado de **alerta** y **conciencia**.

Evita que personas **expuestas** a riesgos de *Compliance* penal **no estén capacitadas** para afrontarlas. Por eso, la formación debe proyectarse sobre dicho ese colectivo, que no lo integran necesariamente todas las personas de la organización. Para el resto, será suficiente planificar acciones de concienciación.

En líneas generales, trata de segmentar a la población objeto de **formación** por categorías profesionales, intentando aunar formación **presencial** para el cuadro directivo, y estableciendo mecanismos de formación a distancia para el resto: formación *on-line* o incluso en cuadernos en soporte papel si no todos los empleados disponen de recursos informáticos. En cualquier caso, **deja constancia** de haber realizado la formación, las personas que han asistido a ella y evalúa su aprovechamiento fijando pruebas prácticas a su finalización.

## ¿Supone mucho esfuerzo gestionar un canal interno de comunicación y denuncias?

Normalmente, **no supone un esfuerzo extraordinario**. Se suele tener la percepción equivocada de que la existencia de un canal de comunicación y denuncias supondrá recibir un número elevado de quejas infundadas o maliciosas, además de comunicaciones sin relación con la finalidad de la herramienta. Realmente, la utilización que los empleados hacen de los canales de comunicación y denuncia suele ser **baja**, y solo excepcionalmente las comunicaciones recibidas tienen finalidades difamatorias.

## Cuaderno 1

# Serie de Cuadernos Compliance

## ¿Qué es *Compliance*?

El contenido de la función de *Compliance* ha evolucionado en los últimos años, de la mano de estándares internacionales y textos emitidos por reputadas autoridades nacionales. En la actualidad, se encuentran claramente definidas las expectativas que la sociedad deposita en la función de *Compliance* y en los responsables que la representan.

## Cuaderno 2

## Conoce tu organización

La función de *Compliance* no actúa en paralelo a los procesos de negocio sino que forma parte de ellos. Por lo tanto, conocer la organización, no sólo desde la perspectiva societaria sino especialmente en cuanto a sus estructuras, roles, responsabilidades y procesos de negocio, es fundamental para desarrollar razonablemente labores de prevención, detección y gestión de riesgos de incumplimiento. Conocer funciones sinérgicas y tender puentes con ellas es clave en todo modelo eficaz de *Compliance*.

## Cuaderno 3

## Relación de *Compliance* con Gobernanza y Gestión de riesgo

La función de *Compliance* está condicionada por aspectos relacionados con la Gobernanza y la Gestión del riesgo. Sus interacciones son tan importantes, que los modelos de gestión empresarial modernos establece su gestión coordinada: son las fórmulas GRC (*Governance, Risk Management and Compliance*). Su interrelación es tal, que incluso se utilizan aplicativos diseñados para asegurar la consistencia en su tratamiento.

## Cuaderno 4

## Sistemas de gestión de *Compliance*

En los últimos años, los denominados “Programas de *Compliance*” se han visto sobrepasados por los “Sistemas de Gestión de *Compliance*”, que suponen un salto evolutivo en la prevención, detección y gestión de riesgos de incumplimiento. Los exponentes más conocidos son los estándares ISO 19600:2014 sobre *Compliance Management Systems* (CMS) e ISO 37001:2016 sobre *Anti Bribery Management Systems* (ABMS). En España destaca la Norma UNE 19601:2017 sobre sistemas de gestión de *Compliance* penal. Estos modelos descansan en una serie de componentes clave que se retroalimentan, mejorando notablemente la efectividad del modelo.

## Cuaderno 5

### Autonomía e independencia en *Compliance*

Autonomía e independencia no son términos sinónimos en *Compliance*, y su concurrencia es clave para la eficacia de la función. Ambos conceptos se traducen en una serie de buenas prácticas que impulsan las organizaciones comprometidas con una gestión responsable. El perfil profesional del propio *Compliance Officer* es igualmente importante para que pueda sacar el máximo partido a ambos factores.

## Cuaderno 6

### Cultura ética y de respeto a las normas

El objetivo último de la función de *Compliance* es establecer o mejorar la cultura ética y de respeto hacia las normas. La vinculación entre ética y *Compliance* es indisociable, hasta el punto de engendrar una figura híbrida en pujanza: el *Chief Ethics & Compliance Officer*. Los estándares avanzados en *Compliance* incluyen dentro de su perímetro de supervisión las normas asumidas voluntariamente por las organizaciones, dando entrada por esa vía al control sobre los compromisos éticos.

## Cuaderno 7

### Árbol de políticas de *Compliance*

El establecimiento o mejora de la cultura ética y de respeto a las normas precisa facilitar directrices de conducta a los miembros de la organización. Este cometido se logra a través de las políticas internas, que conforman un entramado complejo de patrones de conducta y procedimientos para encauzarlos adecuadamente. Esta red obedece a una estructura jerárquica –de árbol– que comienza con valores públicamente asumidos por la organización, y que debe conocerse y gestionarse correctamente (*policy management*).

## Cuaderno 8

### La cadena de reporte en *Compliance*

Dentro de los cometidos que desarrolla la función de *Compliance* se cuenta informar a los órganos correspondientes del resultado de sus labores de supervisión, tanto en términos de actividad desarrollada como de resultados obtenidos. Esta dinámica da lugar a reportes operativos y memorias anuales de *Compliance*, susceptibles de condicionar la información que hace pública la organización. Para nutrir estos reportes se precisa obtener y gestionar información interna de calidad, canalizada a través de procedimientos diseñados con tal propósito.



## Cuaderno 9

### Responsabilidades personales en el ámbito del *Compliance*

La falta de impulso o desarrollo inadecuado de labores de *Compliance* puede acarrear consecuencias relevantes en términos de responsabilidad personal de los administradores sociales, pero también del propio *Compliance Officer*, como han puesto de manifiesto pronunciamientos jurisprudenciales pioneros en esta materia.

## Cuaderno 10

### *Compliance* en el ámbito de la prevención de delitos

Existen determinadas conductas irregulares que pueden adquirir dimensión penal, siendo la actividad empresarial un entorno propicio de ocurrencia. El caso más habitual son las prácticas de soborno, ampliamente proscritas a nivel internacional. Tanto los Estados como las principales plataformas internacionales impulsan modelos de *Compliance* en los ámbitos de la prevención de los delitos, en general, o del soborno, en particular.

## Cuaderno 11

### Resistencia al cambio y conductas obstructivas

Impulsar modelos de *Compliance* efectivos puede suponer introducir en las organizaciones una serie de cambios que no siempre serán bien acogidos por quienes se ven afectados por ellos. La psicología social ha estudiado el comportamiento humano, determinando factores que corrompen la conducta de las personas en las organizaciones, así como su resistencia al cambio y desarrollo de conductas obstructivas.

## Cuaderno 12

### *Compliance* en pequeñas organizaciones

Las pequeñas y medianas organizaciones (*Small and Medium Enterprises*, SME) disponen una cantidad limitada de recursos para impulsar modelos efectivos de *Compliance*. Esto se traduce en la necesidad de adaptar las buenas prácticas a sus circunstancias específicas, lo cual no implica limitarse a observar sólo una parte de ellas, sino el conjunto aplicando correctamente el principio de proporcionalidad.

## Bibliografía del autor.

### **Compliance Penal Normalizado – El estándar UNE 19601**

*Alain Casanovas*

Prólogo de *José Manuel Maza* Martín

Coedición: Thomson Reuters Aranzadi, AENOR Publicaciones.

Madrid 2017

### **Legal Compliance - Principios de Cumplimiento Generalmente Aceptados**

*Alain Casanovas*

Prólogo de *José Manuel Maza*, Magistrado del Tribunal Supremo

Editor, Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2013

### **Control Legal Interno**

*Alain Casanovas*

Prólogo de Pedro Miroso, Catedrático de Derecho Mercantil, ESADE, Facultad de Derecho

Editor, Grupo Wolters Kluwer

Editorial La Ley, S.A.

Madrid 2012

### **Control de Riesgos Legales en la empresa**

*Alain Casanovas*

Prólogo de Lord *Daniel Brennan* Q.C., former President of the Bar of England and Wales

Editor, Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2008



Asociación  
Española  
de Compliance



Instituto de Estudios  
de Compliance