KPMG

Corrupción: taxonomía moderna de actividades conflictivas

Serie *Compliance* avanzado – 3

www.kpmgcumplimientolegal.es

© 2018

Serie *Compliance* avanzado – 3 – *Corrupción: taxonomía moderna de actividades* 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.

Los documentos de la Serie Compliance avanzado abordan aspectos relacionados con el Compliance cuya adecuada comprensión e interpretación precisa conocimientos previos en esta materia. Salvo que dispongas de ellos, sugiero consultar primero otros materiales sobre Compliance, como son los Cuadernos sobre Cumplimiento Legal, la Serie de Errores sobre Compliance, la Serie de Tests sobre Compliance, los Kits sobre despliegue de Compliance o la Serie de videos Compliance Basics, todo ello de acceso libre en la página web: www.kpmgcumplimientolegal.es

Presentación

Alain Casanovas
Socio de KPMG Abogados
acasanovas@kpmg.es
Perfil en Linkedin

Uno de los aspectos que preocupa a las organizaciones sensibilizadas con las prácticas de buen gobierno es que algunos de sus miembros abusen de transacciones o inciativas aparentemente inocuas para **encubrir conductas de soborno**, tanto frente al sector público como al privado. Desde luego, los estándares de *Compliance* para la prevención del soborno ponen énfasis en algunas actividades sobre las que conviene aplicar cautelas, evitando que sean empleadas para ocultar **actos de corrupción**.

En este documento trataré algunas de ellas, en buena parte extraidas de la norma nacional británica BS 10500 y del estándar internacional ISO 37001 que le sucede, ambos sobre sistemas de gestión anti-soborno. Podríamos decir que estas normas conforman el marco mas **moderno** en su materia, y ambas contienen un Anexo A de carácter informativo donde se tratan una serie de actividades que son susceptibles de encubrir sobornos.

Cabe subrayar la calificación de estas actividades como "**conflictivas**" y no como "**prohibidas**" por cuanto no suponen comportamientos necesariamente ilegales, aunque pueden llegar a serlo dependiendo de las circunstancias concurrentes. El estándar ISO 37001 habla de **razonabilidad y proporcionalidad** en relación con dichas conductas. En este mismo sentido, la Guía de aplicación de la Bribery Act británica incorpora un Prólogo suscrito por el Secretario de Estado de Justicia, incidiendo en la aplicación proporcional de dicha norma y señalando que no se pretende detener acciones de acercamiento de las empresas a sus clientes llevándolos a eventos. Sin perjuicio de lo anterior, existe la percepción generalizada de que estas actividades entrañan el riesgo de **soborno** o, como mínimo, pueden ser percibidas como tal (con independencia de su finalidad última), motivos ambos que justifican sobradamente su supervisión en el seno de las organizaciones.

A causa de lo anterior, las actividades que comentaré a continuación suelen estar reguladas en una o varias **políticas** que fijan la postura de la organización frente a ellas, así como los parámetros aceptables y los no tolerables. También, como igualmente explicaré, se suelen establecer **procedimientos** de revisión y/o autorización ante determinados supuestos. El binomio "política y procedimiento", eventualmente fusionado a efectos de simplificación, permite a las personas de la organización conocer el modo en que deben proceder cuanto se ven involucradas en estas actividades.

Índice

Algunas consideraciones previas **2**

Empleo **3**

Regalos, entretenimiento y hospitalidad **4**

Viajes **5**

Promociones y asimilados **6**

Donaciones políticas y de caridad **7**

Patrocinios **8**

Beneficios a la comunidad **9**

Formación **10**

Pertenencia a clubes **11**

Favores personales **12**

Información confidencial y privilegiada **13**

Cuantías **14**

Tercera línea de defensa **15**

Serie *Compliance* 16

Bibliografía del autor 19

Obra digital del autor 20

Algunas consideraciones previas

Trataré seguidamente sobre una serie de actividades que deben preocupar a la organización, con independencia de que:

– Se desarrollen o no en las instalaciones de la organización.

– Se lleven a cabo o no dentro del horario laboral.

– Impliquen o no la asunción del coste por la organización.

Algunas actividades de **entretenimiento** que abordaré más adelante pueden, por ejemplo, no desarrollarse en las instalaciones de la organización ni en horario laboral. Por otra parte, afectan igualmente a la organización aunque las sufrague un empleado o directivo, cuando se desarrollan para obtener un beneficio ilegítimo o pueden aparentar ser realizadas con tal intención.

Es igualmente importante distinguir entre **coste, precio y valor**. En este documento abordaré una serie de comportamientos que implican flujos económicos, como obsequios o gastos de hospitalidad, por ejemplo. A efectos de soborno, no es tan importante su **coste** o **precio** como el **valor** que tienen, especialmente para su receptor. Así, por ejemplo, la entrada a un concierto o un evento deportivo puede tener un **coste** y/o **precio** relativamente **bajo**, pero un **valor elevado** para su receptor si están agotadas en el mercado (circunstancia general) o si, por sus condiciones personales, le es difícil conseguirla (circunstancia individual). Los ofrecimientos **idóneos** como **soborno** son aquellos susceptibles de suscitar en su receptor un **compromiso moral de devolución**, esto es, la obligación implícita de corresponder a esa atención. Y para eso, es obvio que deben tener un **valor** proporcional al trato de favor pretendido. Aunque las prestaciones de **coste** y/o **precio** elevados brindan normalmente ese **valor**, conviene recordar que no son conceptos sinónimos.

De las que explicaré, las actividades más peligrosas son las no **trazables**, esto es, las que no dejan evidencia en los registros de la organización y no muestran una relación directa causa-efecto.

Empleo

Dentro de los procedimientos de diligencia debida de proyección **interna**, esto es, los que la organización aplicará a sus miembros, se incluye el asegurar que no se contrata a nadie por haber obtenido o tener en el futuro algún tipo de ventaja ilegítima.

La contratación de personas motivada por su vinculación con terceros, con la finalidad de obtener un trato de favor para la organización, puede ser considerada una modalidad de **soborno**. En estos casos, el ofrecimiento o dádiva no consiste en dinero ni bienes tangibles, sino en beneficiar laboralmente a una persona vinculada con quien está en disposición de favorecer a la organización. Cuando su objetivo es ese, constituye una **actividad difícil de trazar**, dado que, aparentemente, no lleva aparejados pagos o transacciones financieras sospechosas ni suele ser evidente una relación causa-efecto. Cuantas más personas trabajan en una organización, más diluido queda el efecto de una incorporación interesada.

Uno de los motivos por los cuales la función de *Compliance* debe interactuar con la de recursos humanos es, precisamente, para asegurarse de la existencia de un **procedimiento de contratación** que sólo permita incorporar empleados cuando exista una **necesidad previa**, garantizando en tal caso que el candidato reúna las calificaciones técnicas y la experiencia **previamente** requeridas, quedando dicho procedimiento adecuadamente documentado. Una política sobre **conflictos de interés** también puede reducir la probabilidad de desarrollar conductas conflictivas al preguntar las relaciones de candidatos con funcionarios públicos o cargos relevantes en clientes, a fin de contrastar la legitimidad de la contratación, y fijar en adelante **mecanismos de separación** del futuro empleado de las actividades relacionadas con las terceras partes vinculadas.

Regalos, entretenimiento y hospitalidad

En la práctica totalidad de culturas se observan actividades de este tipo. En ocasiones, su fundamento es ancestral y tiene connotaciones humanitarias, como garantizar hospitalidad a extranjeros en territorios especialmente inhóspitos. Por ello, estos conceptos encajan en lo que normalmente, y por distinto motivo, serían **usos socialmente admitidos**, normalmente relacionados con la deferencia en el trato con nuestros semejantes. En líneas generales, suelen admitirse siempre que se ciñan a la legalidad, obedezcan a un uso o costumbre local arraigado y sean tanto **razonables** como **proporcionados**. De estos parámetros, su legalidad y arraigo social son contrastables con cierta objetividad, pero sobre su razonabilidad y proporcionalidad pueden darse tantas opiniones como personas concurren en una organización. Por eso, admitir estos beneficios en meros términos de **razonabilidad** y **proporcionalidad**, dejando a criterio de las personas concluir en cada caso sobre ambos factores, es admitir un margen de tolerancia terriblemente amplio. Para evitar los problemas derivados de tal inconcreción, las organizaciones suelen fijar parámetros objetivos –cuantía, por ejemplo-, para considerar aceptables dichas actividades, y por encima de los cuales se exige seguir procedimientos de **autorización**. Para ello, es importante que la evaluación sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la actividad la desarrolle una **función independiente** del área propiamente involucrada. De ahí que sea una actividad típica de *Compliance*.

En cualquier caso, los regalos, entretenimiento y la hospitalidad se circunscribirán a los sujetos, conceptos y tiempo indispensables.

Viajes

En el contexto de relaciones comerciales o alianzas estratégicas es normal interesarse por las capacidades de la contraparte y **desplazarse** para contrastarlas. Son visitas que no sólo tienen por objeto negociar el marco de una posible relación de negocio, sino que pueden también perseguir satisfacerse de la concurrencia de medios técnicos adecuados, la capacitación del personal, las condiciones de seguridad, salubridad e higiene, controles de calidad y un largo etcétera. Normalmente, la parte con mayor interés en la eventual relación trata de minimizar las molestias de la contraparte, sufragando el desplazamiento a sus instalaciones. En estos contextos y otros análogos, adquiere sentido cubrir gastos de viaje de terceros, cuya finalidad es contribuir a que la contraparte se forme un juicio correcto sobre la idoneidad de la relación de negocio, pero **no conculcar** su nivel de **independencia** en la adopción de una decisión final al respecto.

Sin embargo, cuando el viaje conlleva elementos **superfluos** o incluso ostentosos para la legítima finalidad perseguida, puede amenazar la neutralidad de quien lo recibe y **convertirse** o **interpretarse** como un soborno. Así, por ejemplo, costear un desplazamiento en crucero de recreo o en avión privado, o con escalas en diferentes localizaciones y fechas. En cualquier caso, la **razonabilidad** y **proporcionalidad** de esas actividades deben ser evaluadas por una función independiente al área afectada, siendo normalmente uno de los trabajos de *Compliance*.

Promociones y asimilados

Las promociones comerciales son, en la mayor parte de ocasiones, una herramienta legítima para incentivar la contratación de productos y servicios. Sin embargo también pueden perseguir una finalidad distinta, vinculada con la corrupción.

Las promociones comerciales suelen ser publicitadas y, por lo tanto, **conocidas de antemano** por una pluralidad de destinatarios. Sus bases de aplicación son objetivas y, por ello, no pueden generar agravios comparativos entre sus potenciales destinatarios. Cuanta mayor **opacidad** y **discrecionalidad** existe en una promoción, más se desdibuja su cometido teórico y más se aproxima a un beneficio concedido para favorecer a una persona o entidad en concreto. Las ventajas o premios que obedecen a bases no publicitadas o de difusión muy restringida, la discrecionalidad en cuanto a los criterios de aplicación/adjudicación o la falta de transparencia en su gestión son síntomas que nos deben alarmar. Las promociones especiales, destinadas a unos pocos sujetos y que excluyen al resto potencialmente comparable, son igualmente preocupantes. Normalmente, la función de *Compliance* revisará el diseño de promociones para garantizar que cumplen con lo establecido en la normativa y evitar que sean percibidas como **beneficios ilegítimos**, especialmente cuando llevan aparejadas **premios**. Nuevamente, suele recurrirse a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Donaciones políticas y de caridad

En algunas jurisdicciones, como la española, las **donaciones** a **partidos políticos** realizadas por personas jurídicas están prohibidas, hasta el punto de constituir una **infracción penal** (financiación ilegal de partidos políticos). En otras jurisdicciones se permiten, normalmente sujetas a unos procedimientos **regulados** y **transparentes**.

Por otra parte, las **acciones de caridad** suelen encajar bien dentro de las actividades de **responsabilidad social corporativa** que normalmente impulsan las organizaciones. Tal circunstancia puede hacer pasar **desapercibidos** pagos o donaciones que realmente encubren actos de corrupción, dirigidos tanto a partidos políticos, como funcionarios o personas en el ámbito privado. Algunas organizaciones, aparentemente altruistas, se vinculan con dichas esferas o incluyo llegan a conformar entramados opacos diseñados para encubrir actividades ilícitas, eventualmente vinculadas con el terrorismo o el narcotráfico. Por todo ello, el desarrollo responsable de actividades de acción social pasa por aplicar procedimientos de **diligencia debida** de proyección **externa** (sobre personas y entidades ajenas a la organización). Se trata de validar que las entidades benéficas a las que se realizarán aportaciones no guardan relación directa o indirecta con colectivos que comprometan los valores de la organización, contrastando también las actividades a que se destinarán las contribuciones realizadas. Realizar ese análisis y documentarlo constituye normalmente una tarea típica de la función de *Compliance*, enmarcada dentro de una **política de donaciones y patrocinios**.

Patrocinios

Las actividades de patrocinio forman también parte de las **acciones de responsabilidad social corporativa**, permitiendo a las organizaciones impulsar o contribuir a eventos culturales, deportivos, científicos, etc. Muchos Códigos Éticos nos hablan de revertir a la sociedad el beneficio que la organización obtiene de ella, y eso suele canalizarse a través de **donaciones y patrocinios**. En ocasiones se busca algún rédito residual de estas actividades y, por eso, se asocian con marcas y nombres comerciales.

Los patrocinios se hallan expuestos a los **mismos riesgos** que he expuesto para el caso de las **donaciones**, aplicándose normalmente **cautelas análogas**.

Puesto que un patrocinio va ligado a una **actividad en concreto**, constituye una premisa básica comprobar que ha sido desarrollada según los parámetros acordados. En líneas generales y con el fin de facilitar esta monitorización, suele recomendarse que el patrocinio se **negocie, formalice y verifique** por la organización, evitando en lo posible la intervención de intermediarios en este proceso que perjudiquen la transparencia y trazabilidad del patrocinio. En cualquier caso, el patrocinio debe obedecer a una actividad sustantiva cuyo coste sea **cuantificable** y ejecución **medible**. Se adoptarán acciones tendentes a **recuperar** el importe del patrocinio cuando no se haya aplicado a las actividades comprometidas o cuando haya resultado imposible contrastar tal extremo.

Beneficios a la comunidad

Los **beneficios a la comunidad** puede llegar a interpretarse como una modalidad de **donación o patrocinio**, con la particularidad de que se sufragan actividades relacionadas con las comunidades **donde la organización mantiene vínculos**: las localidades donde tiene sus instalaciones, etc. Participar en este tipo de actividades no es infrecuente en localidades donde existe un gran arraigo corporativo y/o se desarrolla una fuerte actividad económica y generadora de empleo. En ocasiones, son los propios representantes de las comunidades quienes se aproximan a las organizaciones para plantear su contribución en **actividades sociales** que benefician al conjunto, como fiestas locales y otros eventos tradicionales. Esta participación se materializa tanto financiando una parte de estas actividades como aportando productos o servicios gratuitamente o en condiciones ventajosas.

Sin perjuicio de lo anterior, no debemos olvidar que los representantes de las comunidades pueden ser personas vinculadas con la **administración pública** y/o con **partidos políticos**. Por eso hay que cuidar el **destino** y **uso** de las aportaciones, evitando que se utilicen como contraprestación a **tratos de favor** pasados, presentes o futuros. Existen ciertas precauciones básicas al respecto, como valorar ex-ante la legitimidad, razonabilidad y proporcionalidad de las aportaciones, evitar entregar cantidades de dinero a funcionarios o entidades públicas (o personas vinculadas con estos colectivos) y asegurarse que no se trata de actividades de contenido político. En este último caso, conviene conocer el marco normativo en materia de financiación de partidos políticos. Recuerda que existen formas **poco evidentes** de apoyar actividades políticas, como participar exclusivamente en eventos desarrollados en barrios o zonas que son bolsas de votantes para los partidos gobernantes. Por lo tanto, el **lugar** de celebración de los eventos en favor de la comunidad tampoco es un dato intrascendente.

Formación

Las actividades de formación son importantes para incrementar el nivel de capacitación de las **personas de la organización**. Sin embargo, cuando su alcance excede este perímetro, pueden estar empleándose como contraprestación a alguna ventaja. Sufragar ciclos formativos a terceras personas que están o pueden estar en disposición de adoptar decisiones de negocio que afectan a la organización equivale a realizar una **dádiva** fácilmente cuantificable (el coste del curso), con la única diferencia de que el importe de matrícula lo cobra el centro formador y el beneficiario recibe entonces un servicio exento de coste (el curso). Normalmente, cuando la formación se proyecta sobre individuos o colectivos externos, es objeto de análisis por la función de *Compliance* para contrastar su **razonabilidad** y **proporcionalidad**. También suele analizarse por parte del departamento de Recursos Humanos, puesto que este tipo de actividades frente a terceros, cuando afectan a grupos, pueden corroborar el carácter laboral de la relación con ellos.

Pertenencia a clubes

La pertenencia de las organizaciones a clubes o foros de socialización se ha llegado a considerar una forma habitual de desarrollar o afianzar relaciones de negocio, sea para conocer a otros socios o para atraer a terceros a determinados círculos. Esta visión está **cambiando drásticamente** en los últimos años, relacionado con las sospechas de que engendran todo tipo de actividades opacas. El **buen gobierno** de las organizaciones se apuntala sobre diferentes principios, siendo uno de ellos el de **transparencia**. Toda actividad privada de ella se percibe con resquemor, incluyendo atraer personas a foros o ambientes de acceso restringido. Además, no olvidemos que la invitación a determinados eventos puede entrañar un desembolso importante y, por ello, constituir un medio idóneo para conculcar la independencia de terceros respecto de sus decisiones con la organización.

En ocasiones, se puede evitar un uso inadecuado de estas actividades estableciendo una política relativa a las mismas (uso de localidades en clubes sociales, foros económicos, instalaciones deportivas, etc), de modo que su asignación a casos concretos sea transparente y obedezca a criterios legítimos y objetivos, evitando su empleo ante **situaciones de riesgo** (por ejemplo, frente a una persona que debe adoptar una decisión respecto de la organización). La función de *Compliance* suele analizar la **razonabilidad** y **proporcionalidad** de los casos conflictivos o que exceden de los parámetros fijados por la política de la organización al respecto.

Favores personales

Es una categoría novedosa de actividad conflictiva, que se introdujo en el estándar ISO 37001. Los **actos de corrupción** canalizados mediante favores personales son especialmente difíciles de detectar, porque no consumen recursos de la organización ni se desarrollan en el contexto de sus actividades. Sin embargo, pueden ser idóneos para conculcar la independencia de quien los recibe y, por eso, no son en absoluto inocuos. En el fondo, un favor personal puede evitar un **desembolso** (utilizar el resort residencial o el yate de recreo de un amigo, por ejemplo) o incluso tener acceso a un bien o servicio **difícil de conseguir** en condiciones normales (acceso a una localidad privilegiada en un concierto o una final deportiva relevante, por ejemplo). Por lo tanto, todas las personas de la organización deben adquirir conciencia de que sus actividades en la esfera privada pueden afectar igualmente a la organización, cuando se proyectan sobre determinados terceros.

Una **política de conflictos de interés** puede incluir salvaguardas en relación con esta materia, aunque también puede figurar en una política anti-soborno (con independencia de la nomenclatura que se utilice para referirse a ella).

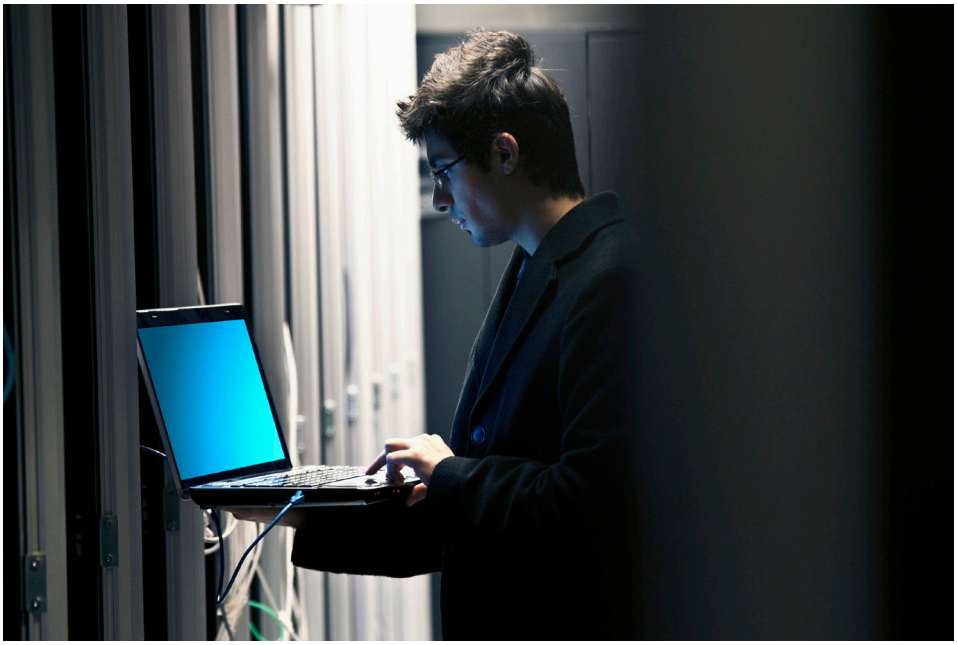
Información confidencial y privilegiada

Al igual que la anterior, el uso de información confidencial o privilegiada se contempló también como vía de soborno en el estándar ISO 37001. De hecho, es una modalidad poco trazable, pues no entraña movimientos de dinero y tampoco es evidente la relación entre el beneficio económico producido y el trato de favor dispensado gracias a él. La información confidencial o privilegiada es un **activo líquido** que puede monetizarse en cualquier parte del mundo: es suficiente, por ejemplo, con conocer anticipadamente una transacción que afectará al valor de una organización para adquirir o desinvertir en sus títulos desde las antípodas. Hacer líquida esta información está a un solo clic. Dadas las consecuencias nocivas del uso inadecuado de esta información, suele ser una conducta no sólo reprobable administrativamente sino también tipificada en los **códigos penales**.

Existen medidas para limitar el acceso a la información confidencial o privilegiada, en ocasiones impuestas por la **normativa**. Así, son frecuentes las exigencias de mantener listados con las personas con acceso a estas informaciones (iniciados) y establecer controles no sólo sobre el desarrollo de sus inversiones, sino también de las inversiones de las **personas próximas** a ellas. Puesto que entramos en aspectos donde los **derechos de privacidad** pueden limitar la implementación de algunas medidas de control, es necesario analizar el marco legal correspondiente antes de aplicarlas. Normalmente la función de *Compliance* se ocupa de verificar que las **actividades de control** se están ejecutando dentro de los parámetros establecidos.

Cuantías

En numerosos ordenamientos jurídicos, los actos de corrupción no están sujetos a **cuantías mínimas**. Es el caso del Código penal español, donde la comisión del delito de cohecho o de corrupción en los negocios no precisa superar un determinado importe económico. Esta circunstancia no implica necesariamente la erradicación de usos sociales, pero debe tenerse muy presente a la hora de fijar criterios objetivos de admisibilidad. A estos efectos, no está de sobras contrastar cuantías que vengan admitidas por algunas regulaciones, aunque tenga que realizarse una aplicación analógica de las mismas.



Tercera línea de defensa

Es aconsejable contrastar la aplicación efectiva de las políticas relacionadas con la corrupción, incluyendo la verificación de los análisis y documentación de los mismos por la propia función de *Compliance*, a través de una función independiente. Normalmente es la **función de auditoría interna** la que desarrolla procesos de validación a tales efectos, aunque también puede encomendarse a un tercero externo.

Serie *Compliance*

1. Certificaciones y auditorías de *compliance*

La existencia de reconocidos estándares nacionales e internacionales sobre *compliance* ha permitido desarrollar trabajos, tanto de diseño como de evaluación de programas y sistemas de gestión, sobre la base de sus contenidos. En relación con estas evaluaciones de conformidad, existen diferentes enfoques y alcances de revisión que brindan diferentes niveles de confort a las organizaciones. Este documento aborda las dudas más frecuentes sobre esta materia.

2. Psicología social y cognitiva en *compliance*

Las organizaciones aglutinan a un volumen cada vez mayor de personas. Es estos contextos, conocer aspectos que afectan tanto al comportamiento individual como al colectivo de las personas es clave para una gestión exitosa de *compliance*. En este documento se tratan algunos sesgos relevantes a tales efectos, identificados a lo largo de estudios y experimentos desarrollados en los ámbitos de la psicología cognitiva y de la psicología social.

3. Corrupción: taxonomía moderna de actividades conflictivas

Los estándares modernos de *compliance* han ido perfilando actividades aparentemente normales que, sin embargo, son propicias para encubrir comportamientos ilícitos. Normalmente, no se trata de actividades necesariamente prohibidas, aunque su desarrollo inadecuado puede llegar a canalizar actos de corrupción. Este documento trata la taxonomía más moderna de este tipo de actividades, de gran utilidad para la definición de políticas anti-soborno y establecimiento de controles tanto preventivos como detectivos.

4. Carreras profesionales en *compliance*

La madurez de los cometidos asociados al *compliance* abren la posibilidad de diferentes carreras profesionales en este ámbito, que van desde el *compliance* en ámbitos específicos por motivo de materias (prevención penal general, prevención de la corrupción, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, protección de la privacidad y los datos personales,

prevención medioambiental, etc) o de sector (financiero, farmacéutico, energía, etc), hasta la coordinación de diferentes bloques de normas mediante superestructuras de *compliance*. Surge igualmente la posibilidad de desarrollar actividades de asesoramiento, defensa jurídica o auditoría de modelos de *compliance*, por citar algunos ejemplos. Este documento comenta el abanico de oportunidades de desarrollo profesional que brindan los entornos de *compliance*.

5. Detectando el paper *compliance*

Los modelos de *compliance* no constituyen una mera formalidad, sino que deben ser adecuados para cubrir una serie de objetivos. Puntualmente, pueden darse casos de programas "sobre el papel", sin la menor intención de que desarrollen su cometido realmente. Son modelos de "*fake compliance*" o "*paper compliance*" y se pueden detectar fácilmente desde el primer momento de su impulso. En este documento expondré una serie de medidores objetivos que facilitan identificar modelos de *compliance* generados para defraudar y que deben reprobarse.

6. Claves sistémicas en *compliance*

Los "Programas" de *compliance* han dado paso a los "Sistemas de gestión" de *compliance*, cuya naturaleza y forma de operar es particular, exigiendo una interacción entre sus elementos que no es indispensable en los modelos lineales que se han venido utilizando hasta la fecha. En este documento se analizarán las principales diferencias entre un "programa" y un "sistema de gestión", así como algunos de los elementos más importantes que permiten revestir de funcionamiento sistémico a las actividades de *compliance*, a través de interrelaciones que es necesario definir.

7. Estándares internacionales en compliance: ISO 19600 y 37001

Los primeros estándares internaciones sobre *compliance* surgen de sendas iniciativas de normalización en el seno de ISO durante el año 2013: la primera, ISO 19600, sobre sistemas de gestión de *compliance* (*Compliance Management Systems*, CMS), que adopta como referente de partida la norma australiana AS 3806; la segunda, ISO 37001, sobre sistemas de gestión anti-soborno (*Anti-Bribery Management Systems*, ABMS), que toma como base la norma británica BS 10500. Beneficiándose de estos antecedentes, se redactan los estándares internacionales con la participación de múltiples países e instituciones, conformándose en los referentes actuales en materia de *compliance*. Este documento analiza los aspectos clave de su contenido.

8. El estándar nacional sobre *compliance* penal: UNE 19601

La participación activa de España en la elaboración de los estándares internacionales ISO 19600 e ISO 37001 brindó acceso a conocimientos de primer nivel sobre sistemas de gestión de *compliance*. Fruto de aquella experiencia, se creó un grupo ad-hoc en el seno de la Asociación Española de Normalización UNE para elaborar un estándar nacional que diese cobertura a

los requisitos establecidos en el Código penal sobre sistemas de organización y gestión para la prevención de delitos. En este documento se aborda de manera sistemática aspectos clave del estándar oficial español sobre *compliance* penal.

9. Elementos representativos de la cultura de *compliance*

La generación, mantenimiento o mejora de una cultura ética y de respeto a la Ley es el objetivo último de un programa o sistema de gestión de *compliance*. Aunque hay quien considera que la cultura ética es un elemento difícilmente constatable y medible, existen multitud de aspectos que muestran su existencia. Vemos estos elementos en las diferentes etapas de creación, operación y mejora del sistema de gestión de *compliance*, dejando en su mayor parte evidencias que son constatables por terceros independientes. Este documento señala algunos de estos elementos, vinculados algunos de ellos a magnitudes económicas perfectamente trazables.

10. Integraciones horizontales y verticales en *compliance*

La eventual existencia de sistemas de gestión de *compliance* sobre ámbitos específicos permite su integración en superestructuras de *compliance*. No obstante, la proliferación de sistemas de gestión puede derivar en modelos difíciles de establecer y operar en entornos de recursos limitados. En estos contextos, procede analizar la posibilidad de integrar ámbitos de *compliance* bajo un mismo sistema de gestión de manera tanto horizontal (por bloques de normas o dominios) como vertical (a través de la coordinación de diferentes bloques o dominios). En este documento se tratan diferentes experiencias al respecto, de especial interés para PYMES.

11. Factores de independencia de la función de *compliance*

La efectividad de los modelos de *compliance* se asocia a la autonomía e independencia de la función de *compliance*. La autonomía guarda relación con la capacidad de operar por iniciativa propia, sin necesidad de ser mandatada y con capacidad para acceder a las personas e información relevante para sus cometidos. La independencia se vincula a la neutralidad en la toma de decisiones, estando en disposición de sugerir las acciones más adecuadas para la organización, sin miedo a represalias. Este documento analiza diferentes maneras de procurar esa independencia así como de amenazarla, comprometiendo en tal caso el recto proceder de la función de *compliance*.

12. Key *Compliance* Indicators (KCIs)

Los KCIs son el resultado de aplicar KPIs (Key Performance Indicators) y KRIs (Key Risk Indicators), ya que ambos deben concurrir en un sistema de gestión de *compliance*. Este documento abarca los diferentes KPIs, vinculados a las actividades planificadas de *compliance*, así como los KRIs relacionados con la materialización de riesgos de *compliance*; distinguiendo así entre elementos de medición de actividad y de eficacia.

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 Mirosa**, Catedrático de Derecho Mercantil, ESADE, Factultad de Derecho*

Editor, Grupo Wolters Wluwer

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

Obra digital del autor

Cuadernos sobre Cumplimiento Legal
Alain Casanovas
www.kpmgcumplimientolegal.es
Madrid 2013

Casos sobre errores de *Compliance*
Alain Casanovas
www.kpmgcumplimientolegal.es
Madrid 2014

Tests de *Compliance*
Alain Casanovas
www.kpmgcumplimientolegal.es
Madrid 2015

Kits de despliegue de *Compliance*
Alain Casanovas
www.kpmgcumplimientolegal.es
Madrid 2016

Videos *Compliance* basics
Alain Casanovas
www.kpmgcumplimientolegal.es
Madrid 2017

Contacto

Alain Casanovas
Socio de KPMG Abogados
T: +34 93 253 29 22
E: acasanovas@kpmg.es

Perfil en
LinkedIn

© 2018 KPMG Abogados S.L., sociedad española de responsabilidad limitada y miembro de la red KPMG de firmas independientes, miembros de la red KPMG, afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados.
KPMG y el logotipo de KPMG son marcas registradas de KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza.

La información aquí contenida es de carácter general y no va dirigida a facilitar los datos o circunstancias concretas de personas o entidades. Si bien procuramos que la información que ofrecemos sea exacta y actual, no podemos garantizar que siga siéndolo en el futuro o en el momento en que se tenga acceso a la misma. Por tal motivo, cualquier iniciativa que pueda tomarse utilizando tal información como referencia, debe ir precedida de una exhaustiva verificación de su realidad y exactitud, así como del pertinente asesoramiento profesional.