



INTRODUCCIÓN AL
COMPLIANCE NORMATIVO
EMPRESARIAL

ENFOQUE PREVENTIVO

Edmundo Lizarzaburu Bolaños. Conrado Diego García-Gómez
Nancy Laos Cáceres. Lilian Rocca Carbajal
Isabel Casares San José-Martín. Ángel Castro Rivera
Diego Cisneros Salas

Universidad de Valladolid

Introducción al
***Compliance* Normativo Empresarial**

Enfoque Preventivo

EDMUNDO LIZARZABURU BOLAÑOS
CONRADO DIEGO GARCÍA-GÓMEZ
NANCY LAOS CÁCERES
LILIAN ROCCA CARBAJAL

ISABEL CASARES SAN JOSÉ-MARTÍ
ÁNGEL CASTRO RIVERA
DIEGO CISNEROS SALAS

Introducción al ***Compliance* Normativo Empresarial**

Enfoque Preventivo



EDICIONES
Universidad
de
Valladolid



Este libro está sujeto a una licencia "Creative Commons Reconocimiento-No Comercial – Sin Obra derivada" (CC-by-nc-nd).

LOS AUTORES

Ediciones Universidad de Valladolid. 2021

Diseño de cubierta: Blu Comunicadores SAC

Foto de cubierta: Macarena Lizarzaburu Barriga

ISBN 978-84-1320-137-5

Contenido

PRÓLOGO	13
Perfil Autores	15
Agradecimientos.....	19
Asistentes.....	19
INTRODUCCIÓN	21
Capítulo 1: Definición de Compliance y Contexto Peruano	23
1.1 Explicación	23
1.2 Definiciones	28
1.3 Principios y política de Compliance según la Guía ISO 37301	30
1.4 El Proceso de la Gestión de Compliance	32
1.5 Línea de tiempo: Caso peruano	34
Capítulo 2: Investigaciones Internas Ley 30424	37
2.1 Concepto.....	37
2.2 Propuesta de Pasos a Seguir en la Empresa	41
Capítulo 3: Sistema Disciplinario	47
3.1 Explicación del Concepto	47
Capítulo 4: Políticas Corporativas y Procesos para Evitar Riesgos Penales.	59
4.1 Explicación	59
4.1.1 Recomendaciones.....	60
4.1.2 Fases	60

4.2 Procedimientos y Directrices	62
4.2.1 Consejos Sobre Cómo Hacerlo	62
Capítulo 5: Comunicación Efectiva	67
5.1 Concepto.....	67
5.2 Aplicación	72
5.3 Métodos para comunicar de forma efectiva la implantación del programa de modelo de prevención.....	73
Capítulo 6: Plan de Capacitación y Formación.....	79
6.1 Concepto.....	79
6.2 Aplicación	80
Capítulo 7: Revisiones Periódicas y Auditorías	83
7.1 Explicación	83
7.1.1 Autoevaluación del Modelo. Medidas Correctivas y no Conformidades.....	83
7.2 Consejos Sobre Cómo Hacerlo.....	84
Capítulo 8: Acciones Correctivas (post evento)	89
8.1 Introducción	89
8.2 Consejos Sobre Cómo Hacerlo.....	90
Capítulo 9: Política de Protección de Datos Personales en Organizaciones o Consorcio de Empresas.....	97
9.1 Características	97
9.2 Tratamiento de los Datos Personales.....	98
Capítulo 10: La protección del informante, la importancia a nivel internacional de los canales de denuncia y el nuevo marco de referencia internacional para “Whistleblowing”	107
10.1 Introducción	107
10.2 Ámbito de aplicación.....	109
10.3 Protección mínima otorgada	110
10.4 Obligatoriedad e Implantación de canales de denuncia	111
Capítulo 11: Guía para la implementación de un sistema eficaz de gestión y control de cumplimiento normativo en las empresas.....	115
11.1 Concepto	115

11.2 ¿Cuáles son los elementos para un cumplimiento efectivo y programa ético?	116
11.3 Evaluación de los riesgos y mejora del programa.....	120
11.4 La relación entre el cumplimiento, el control interno y la gestión del riesgo empresarial.....	121
11.5 Autoevaluación de la función de cumplimiento en las organizaciones	132
Referencias	147
Enlaces	153

PRÓLOGO

La prevención y el control de riesgos es hoy una competencia esencial que todas las compañías, independientemente de su dimensión, industria o ámbito geográfico, tienen la obligación de dominar para asegurar su sostenibilidad. En un mundo cambiante, donde las implicaciones de las decisiones empresariales pueden verse afectadas por múltiples factores externos a ellas, es de vital importancia contar con sistemas de control que permitan anticiparse a posibles problemas derivados de comportamientos oportunistas por parte de los stakeholders o grupos de interés.

Puedo atestiguar con razón la importancia de esto, no solo como académico, sino también como miembro no ejecutivo de la junta durante 12 años en una gran empresa de fabricación que cotiza en bolsa y que tiene una amplia presencia internacional, así como en una institución financiera estatal de Portugal, en la que he desempeñado responsabilidades de supervisión de Auditoría Interna y Cumplimiento.

Los autores de este libro han hecho una contribución muy significativa para resaltar no solo la importancia conceptual sino también práctica de los sistemas internos para la detección e investigación de casos de incumplimiento de normas, reglamentos y códigos éticos, así como los aspectos clave asociados con la comunicación, formación y el diseño e implementación de políticas corporativas adecuadas.

Por lo tanto, su contribución debe ser muy elogiada y una herramienta muy bienvenida para ayudar a todas las empresas a lograr un éxito sostenible a largo plazo con un sentido de responsabilidad corporativa y social fuertemente asumido.

Jorge B. Farinha

Profesor de Finanzas, Universidad de Porto (Portugal)

Ex Consejero No Ejecutivo y Presidente de los Comités de Auditoría, Riesgos y Ética de Martifer SGPS, SA e IFD-Instituição Financeira de Desenvolvimento, SA

PERFIL DE LOS AUTORES

Edmundo Lizarzaburu Bolaños, Ph.D.: Profesor e Investigador (acreditado por Renacyt – Carlos Monge II | Concytec) en la Universidad Esan. Profesor Invitado en ESPOL de Ecuador, Universidad de Valladolid de España y USTomas – Icontec de Colombia.

Doctor en Dirección de Empresas y Estrategia por la Universidad Carlos III de Madrid; Program of Negotiation | PON en Harvard University; Maestría en investigación por la Universidad ESAN; Global MBA por Thunderbird | EGADE; Ingeniero Industrial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Director de GFI del Perú; Director en Ecas Latam; Founder en Grupo Invetiga; Miembro de los Comités Técnicos de Normalización (CTN) del Instituto Nacional de Calidad (INACAL) en Riesgos y Calidad para la Integridad.

Se ha desempeñado como Consultor para entidades públicas y privadas tales como Petroperú; Inretail; Inacal; Banco de la Nación; Cooperativa del BCRP; ASOMIF; AAP; CELSA; AFP Integra; Caja de Ica; Caja de Arequipa, entre otras

Acreditado en gestión de riesgos, cumplimiento y antisoborno. Ha presentado diversas investigaciones en conferencias y realizado publicaciones en diversas revistas indexadas en Scopus y Web of Science.

Link: <https://www.linkedin.com/in/edmundolizarzaburu/>
<https://www.researchgate.net/profile/Edmundo-Lizarzaburu>

Conrado Diego García-Gómez, Ph.D.: Profesor contratado del Departamento de Economía Financiera y Contabilidad de la universidad de Valladolid (España).

Imparte docencia en materias relacionadas con las finanzas de mercado y corporativas. Es doctor en Economía de la Empresa por la Universidad de Burgos (Programa interuniversitario junto con las Universidades de León, Valladolid y

Salamanca con mención europea) con una tesis sobre riesgo corporativo e inversores institucionales en el entorno de la crisis financiera de 2008 y que recibió la máxima calificación cum laude. Actualmente es secretario académico de la Facultad de Ciencias Empresariales y del Trabajo de la Universidad de Valladolid en su Campus Universitario en Soria.

Tiene diversas publicaciones en revistas indexadas en los primeros cuartiles de JCR como Finance Research Letters, Business Research Quarterly, Tourism Management o Research in International Business and Finance. Asimismo, ha sido ponente en diversos congresos nacionales e internacionales y realizado diversas estancias de investigación en Oporto y profesor visitante en la Universidad de Coímbra (Portugal), Universidad de Pau et des Pays de l'Adour (Francia) y la Universidad Católica de Lovaina (Bélgica).

Tiene líneas de investigación académica centradas en el estudio del riesgo corporativo y de como este se ve afectado por diversas decisiones financieras. Asimismo, tiene trabajos relacionas con las finanzas del comportamiento, cultura y finanzas y el análisis financiero de las empresas de hospitalidad.

Link: https://www.researchgate.net/profile/Conrado_Diego_Garcia-Gomez
<http://scholar.google.es/citations?user=ghsMh9oAAAAJ&hl=en>

Dra. Nancy Laos Cáceres: Ex Ministra de Trabajo y Promoción del Empleo del Perú. Abogada egresada de la Pontifica Universidad Católica del Perú y del Programa de Alta Dirección (PAD) de la Universidad de Piura con Post Grados en la Universidad de Yale, (Law Management) y Harvard en Negociación Básica y Avanzada. Conferencista en eventos Internacionales, Panelista en el World Economic Forum (Dalian 2013) en temas de Empleo. Autora de Diferentes Publicaciones en Revistas y Diarios.

Actualmente Socia Administradora de ILP Laos, Aguilar, Limas & Asociados Abogados, firma legal que incorpora en su red a cuatro firmas Internacionales de servicios plenos (ILP Bitar & Marcin de México, ILP España, ILP Gallegos & Balarezo en Ecuador y Thiele Abogados de Alemania). Miembro del Board de la Asociación Internacional EI-IURE, presidente de la Comisión Consultiva de Derecho Laboral del Colegio de Abogados de Lima (2014).

Miembro del Consejo Directivo de la Asociación Peruana de Recursos Humanos APERHU por cuatro periodos, vice presidente del Directorio del Centro Peruano de Solución de Conflictos CEPSCON y directora de la Fundación ANAR.

En reconocimiento a su trayectoria y a su contribución desde su ámbito profesional, recibió el Título de Doctor Honoris Causa por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón el año 2017.

Link: <https://www.linkedin.com/in/nancy-laos-228808101/>

Dra. Lilian Rocca Carbajal: Magister en Relaciones Internacionales con Mención en Gestión Pública Externa y abogado de profesión, ambos por la Pontificia Universidad Católica del PERU.

Ha sido la primera Superintendente de Mercado de Valores del PERU, presidente de la Caja Metropolitana de Lima, presidente del Directorio de la ex CONASEV, Miembro del Directorio de la International Organization of Securities Commissions (IOSCO).

Actualmente es consultora y árbitro en temas de índole corporativo-financiero. Es miembro de directorio de empresas en el Sector Privado: Mapfre Perú SA, Mapfre Perú Vida SA y Mapfre EPS e Inversiones La Cruz EDPYME, en el Sector Publico es miembro del directorio de ADINELSA y del consejo directivo del INDECOPI, así como miembro alterna del Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Es Catedrática en la Maestría de Derecho Internacional Económico en la PUCP y autora de libros y artículos sobre las materias de su especialidad.

Link: <https://www.linkedin.com/in/lilian-rocca-1a983b29/>

Dña. Isabel Casares San José-Martí: Presidenta de CASARES, ASESORÍA ACTUARIAL Y DE RIESGOS, S.L. Fundadora y socio honorífico de la ASOCIACION IBEROAMERICANA DE GESTION DE RIESGOS Y SEGUROS (AIGRYS). Licenciada en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad Autónoma de Madrid (Rama Ciencias Económicas). Licenciada en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad Complutense de Madrid (Rama Ciencias Actuariales y Financieras). Nivel 3 (Máster) del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (MECES) y nivel 7 del Marco Europeo de Cualificaciones (EQF).

Título profesional de Actuario de Seguros por el Ministerio de Educación y Ciencia de Madrid. Doctorado en Economía Financiera y Actuarial por la Universidad Complutense de Madrid. Título Profesional de Actuario de Fondos de Pensiones por el Ministerio de Economía – Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Diploma de Mediador de Seguros Titulado por el Ministerio de Economía – Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones. Diplomado en Formación Digital. Certificado Internacional de Formador Online. Perito judicial actuarial.

Ponente en congresos y profesora en Cursos y Máster nacionales e internacionales impartidos por Escuelas de Negocios y Universidades formando y asesorando a los alumnos en la implementación del proceso de gestión y control de riesgos de sus empresas, abarcando compañías de seguros, entidades financieras,

Brokers, Superintendencia de Bancos y Seguros y contraloría. Autora de libros y numerosos artículos técnicos sobre seguros y gestión de riesgos en las empresas.

Link: <https://www.linkedin.com/in/isabel-casares-san-josé-marti/>

Dr. Ángel Castro Rivera: Socio principal de MG ABOGADOS PERU y director de la “Compliance Business Unit” de la Alliance of Business Lawyers (ABL) con sede en Suiza. Cuenta con la certificación de “Compliance Officer” de la International Federation of Compliance Associations (IFCA) y de ASCOM-CESCOM y EQA en España.

Actualmente se desempeña también como investigador en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid en temas de “compliance en el sector público y es perito acreditado en compliance en el Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Valencia, Cataluña, Castilla y León, Castilla-La Mancha y Madrid.

Link: <https://www.linkedin.com/in/angel-gustavo-castro-rivera/>

Sr. Diego Cisneros Salas: Bachiller en economía graduado de la Universidad Católica del Perú estudió su Posgrado en Finanzas y Economía de la Universidad de Ginebra-Suiza. Cuenta con una experiencia profesional de más de 30 años en Mercados de Capitales, Gestión y Regulación de Riesgos y Seguros.

Ha sido Superintendente adjunto de Riesgos y Superintendente de Banca y Microfinanzas en la SBS – Perú. Ha trabajado para diversas compañías del sistema financiero en posiciones ejecutivas senior. Así como miembro de diversos directorios tanto en el sector financiero privado como en el estado. Actualmente es Gerente Corporativo de Riesgos y Monitoreo de AENZA S.A.A.

Link: <https://www.linkedin.com/in/diego-cisneros-09783813/>

AGRADECIMIENTOS

COAUTORES

- Capítulo 1 Dra. Romina Suyon
- Capítulo 2 Dra. Sussana Roggero
Dr. Hugo R. Espinoza Rodríguez
- Capítulo 4 Ing. Luis Noriega
Dra. Sussan Roggero
Dr. Hugo R. Espinoza Rodríguez
Mg. Hugo Flórez
- Capítulo 6 Dr. Hugo R. Espinoza Rodríguez
Mg. Juan Carlos Lizarzaburu
- Capítulo 7 Dra. Sussana Roggero
Dra. Jaela Peña Romero
Dr. Augusto López Paredes
- Capítulo 8 Ing. Mónica Chávez
Ing. Luis Noriega
- Capítulo 9 Mg. Juan Carlos Lizarzaburu
- Capítulo 10 Dra. Isabel Casares

ASISTENTES

Jorge Aparcana Núñez, Universidad del Pacífico.

Julio Ramírez Villegas, Invextiga SRL.

Celeste Gaspar, Universidad Esan

DISEÑO DE PORTADA

Blue Comunicadores SAC

FOTO DE LA PORTADA

Macarena Lizarzaburu Barriga

INTRODUCCIÓN

La palabra compliance es cada vez más percibida en el mundo corporativo, pero ¿qué es con exactitud? ¿por qué durante los últimos años ha logrado dominio en el sector legal?¹

El compliance abarca muchos aspectos, tanto los relativos a normativas y aspectos legales, como la ética organizacional y el buen gobierno. Por ello, la inversión destinada a implementar programas de compliance en las empresas puede traer múltiples ventajas, como evitar la imposición de sanciones o mejorar el prestigio y la representación de la marca. Para la implementación de estos programas se deberá sensibilizar a todo el personal del valor de estas medidas y fomentar una formación continua.

Dado el interés que desde la política peruana se ha mostrado por convertirse en parte de la OCDE (Organismo de Cooperación y Desarrollo Económico)², en los últimos años se han venido tomando medidas en este sentido como la promulgación de decretos y leyes para combatir la desigualdad, la gestión de residuos y la corrupción entre los temas más trascendentales.

En el contexto peruano (análogo a lo que se viene desarrollando en otros países del entorno) hemos de señalar las reformas legislativas introducidas y el entorno en el que se promulga la Ley N° 30424, respecto de la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas para el caso de la ocurrencia del delito cohecho activo

¹ Coglianesse, C., & Nash, J. (2020). Compliance Management Systems: Do They Make a Difference?. Cambridge Handbook of Compliance (D. Daniel Sokol & Benjamin van Rooij eds., Cambridge University Press, forthcoming), 20-35.

² Uno de los objetivos claros de este organismo es promover políticas de prosperidad, bienestar económico, igualdad.

transnacional y que luego se amplía a más delitos como el lavado de activos, financiamiento contra el terrorismo, crimen organizado (amplía el Decreto Legislativo N° 1352).

Gracias al proceso globalizador de la economía y el uso de las mejoras tecnológicas en las organizaciones la posibilidad de aplicar programas de compliance está siendo posible. En una economía cada vez más integrada, es posible que aparezcan comportamientos oportunistas en las empresas que busquen satisfacer intereses personales en el corto plazo.

Además, la configuración legal y organizacional de los países del territorio, con una economía caracterizada por un elevado grado de informalidad, se presta muy fácilmente a que algunas empresas opten por saltarse o adoptar ciertos procedimientos que pueden ser considerados como actividades ilícitas. De este modo, caen en actos de corrupción, desarrollan actividades con poca transparencia o sin autenticación o licencias, e incluso afectan de manera negativa en el medio ambiente.

Sobre el particular, la legislación ha solicitado que esos actos ilícitos se encuentren no sólo bajo responsabilidad de la persona natural, sino también bajo responsabilidad de las personas jurídicas, si es que dichas acciones han sido realizadas como parte de las actividades propias de las empresas. Con referencia a lo anterior, surgen dentro del derecho penal los conceptos de compliance y responsabilidad penal y/o administrativa de las personas jurídicas.

La pandemia de la COVID-19 ha expuesto, una vez más, la exigencia de que las empresas cuenten con herramientas claras de compliance que permitan evitar comportamientos ilícitos, cuando no ilegales. Durante este periodo de caos sanitario y económico, por ejemplo, desde el gobierno peruano se han promulgado diversas leyes que regulan las contrataciones públicas durante el estado de emergencia. Es revelador que la mayoría de las adquisiciones se están realizando por medio de contrataciones directas. Este fenómeno muestra una postura muy peligrosa, pues facilita claramente el comportamiento corrupto de los gobernantes y de las empresas contratadas.

En situaciones como las que nos está dejando la pandemia (y que son extrapolables a otro tipo de contextos económicos y políticos), donde se gestionan y transfieren considerables cantidades de dinero, resulta predecible que surjan delitos como colusión (cuando un servidor público interviene directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación, concierta con los interesados para defraudar al Estado), malversación de fondos (cuando un funcionario público le da al dinero o bienes que administra una aplicación distinta a la establecida, afectando así el servicio o la función para el que estaban destinados), peculado (cuando un servidor público realiza apropiación indebida del dinero del estado para beneficio suyo), etc.

Es en un entorno de crisis e incertidumbre donde más clara se revela la importancia de que las instituciones cuenten con programas de compliance.

Por tanto, el presente libro viene a ofrecer una herramienta clara y eficaz a las empresas para poder implementar una estrategia adecuada, alineada con el cumplimiento normativo y el buen gobierno. Partiendo de los pilares fundamentales que permiten identificar aquellas áreas de la empresa que presentan una mayor predisposición al control, se desarrollan y explican diversas herramientas enfocadas fundamentalmente a la prevención.

Además, se ofrecen alternativas correctivas que permitan, una vez identificado el problema, poder restituir la situación inicial. El vehículo fundamental que va a canalizar el proceso de compliance en la empresa es la información. El que una empresa cuente con sistemas de información adecuados le va a permitir detectar rápidamente el problema y, en su caso, poder actuar con el menor coste posible para la organización. No olvidemos que, para las empresas, igual que para las personas, la seguridad es algo muy complicado de obtener, pero muy sencillo de perder y casi imposible de rescatar.

CAPÍTULO 1

DEFINICIÓN DE COMPLIANCE Y CONTEXTO PERUANO

Coautor: Dra. Romina Suyon (Estudio Laos Aguilar Limas & Asociados)

1. EXPLICACIÓN

Para el mundo corporativo se puede decir que el Compliance¹ es un término usado para tomar acción de un comando o del estado de cumplimiento de reglas o estándares, pero puede ser aplicado a todo tipo de empresa que busque, entre otras cosas, tener acciones de prevención que buscan mitigar situaciones que puedan impactar en el cumplimiento de sus objetivos².

En otras palabras, se define como el proceso de asegurarse de que tanto las empresas como sus trabajadores cumplan y pongan en práctica todos los estándares, regulaciones, leyes y prácticas éticas establecidas por la organización (así como las requeridas por entidades reguladoras o supervisoras); sean estas exigidas por el “hard law” (normas y leyes existentes en Compliance) o “soft law” (directrices, códigos, manuales, etc. aplicados de forma voluntaria por cada organización).

¹ Sieber, U., & Engelhart, M. (2014). Compliance programs for the prevention of economic crimes: an empirical survey of German companies. Duncker & Humblot.

² Fuente: <https://papers.ssrn.com/sol3/p0061pers.cfm?i=3598264>

Por otro lado, la Guía de la ISO 37301³ (ISO / FIDIS 37301)⁴, que es una actualización de la ISO 19600:2014, establece que el Compliance⁵ (en desarrollo, según el comité técnico ISO / TC 309 Gobernanza de organizaciones) es el resultado de un proceso ininterrumpido de una empresa que cumple con sus deberes y obligaciones.

Se hace sostenible cuando es integrado en la cultura de la compañía; un ejemplo de ello es el comportamiento y actitud del personal que trabaja para la misma.

En tanto se mantenga su autonomía, es recomendable que la Gestión de Compliance sea holística con los procesos de gestión financiera, legal, de riesgos, de calidad, ambiental, de salud y seguridad de la organización y sus requisitos y procedimientos operativos.

Se debe aclarar que el enfoque de una empresa para el Compliance está constituido por el liderazgo, que es aplicado bajo los estándares de gobierno corporativo, valores básicos, éticos y estándares comunitarios.

Asimismo, el integrar el Compliance dentro del comportamiento del personal de la organización dependerá, en gran medida, del liderazgo en todos los niveles, los valores de la empresa, y el reconocimiento e implementación de medidas para fomentar el cumplimiento de la conducta.

Por tanto, si por algún motivo no se cumple el caso en todos los niveles de la organización, entonces siempre existirá cierto grado de riesgo de incumplimiento (“Risk of Compliance”)⁶.

En varias jurisdicciones, se puede evidenciar que los tribunales han tomado en consideración la determinación y compromiso de una empresa con respecto al Compliance a través de su sistema de gestión del cumplimiento, pues este es el que permite identificar la sanción apropiada que será impuesta por las infracciones de las leyes pertinentes, ya que dependiendo del país y/o sistema legislativo la responsabilidad de la persona jurídica puede ser penal (como lo es en España)⁷ o administrativa (como lo es en Perú o en Italia).

En el caso peruano la Ley N° 30424, amplía y complementa el D. Leg. N° 1352, establece los pasos para la implantación⁸ de un programa de cumplimiento cuyo

³ Kohl, H. (2020). Standards for Compliance, Anti-bribery and Corporate Social Responsibility (CSR). In Standards for Management Systems (pp. 335-363). Springer, Cham.

⁴ Nota: Al 25 de febrero del 2021 en proceso de desarrollo.

⁵ <https://www.iso.org/standard/75080.html>

⁶ Drljača, M., & Buntak, K. (2019). „Generic model of integrated management system “. In 63rd European Congress of Quality Rediscovering Quality, Lisbon, Portugal.

⁷ Pérez, E. G. (2015). Los compliance programs como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La “eficacia e idoneidad” como principios rectores tras la reforma de 2015. Revista General de Derecho Penal, (24), 7.

⁸ Nota: Reglamento de la Ley 30424

principal fin es determinar la “responsabilidad administrativa de las organizaciones” pero que, al fin y al cabo, concluyen con una sanción penal si la organización no tiene implantado un sistema de cumplimiento y si ha cometido los delitos de corrupción de sus directivos o empleados que contiene la Ley N° 29263.

De esta manera, los organismos e instituciones reguladoras y judiciales pueden también beneficiarse con este documento como punto de referencia.

Las industrias que siguen tanto la guía de gestión de Compliance, como la gestión de riesgo (ISO-31000) o el Sistema de gestión Antisoborno (ISO-37001)⁹, presentarán menos casos de soborno o corrupción, por lo cual se espera que su país se encuentre en un nivel más alto del índice.

Ahora bien, una gran cantidad de países latinoamericanos están en los puestos más bajos de transparencia.

Para ilustrar una pequeña comparación de lo anterior, se muestra el índice de corrupción en los gráficos 1 y 2.

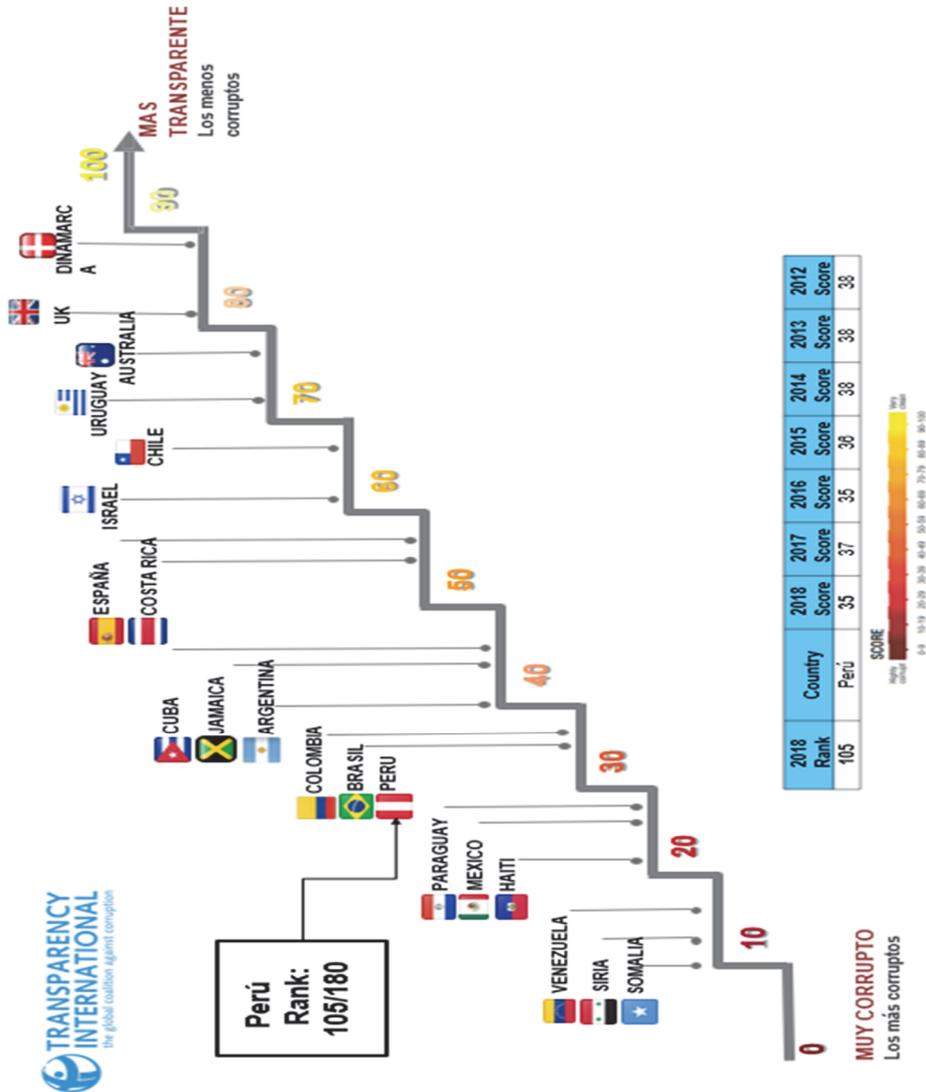
En particular, Perú se encontró en el puesto 105 de 180 en 2018¹⁰, mientras que para el año 2020 se encontró en el puesto 94 de 180, debido a que su índice de percepción de corrupción (IPC) pasó de 35 a 38 sobre 100¹¹; en otras palabras, creció en tres puntos.

⁹ Vian, T. (2020). Anti-corruption, transparency and accountability in health: concepts, frameworks, and approaches. *Global health action*, 13(sup1), 1694744.

¹⁰ de Mingo, A. C., & Cerrillo-i-Martínez, A. (2018). Improving records management to promote transparency and prevent corruption. *International Journal of Information Management*, 38(1), 256-261.

¹¹ El IPC se creó como indicador compuesto para medir las percepciones de corrupción en el sector público en varios países. La metodología está conformada por cuatro puntos básicos: seleccionar las fuentes de datos, ajustar la escala de las fuentes de datos, combinar las fuentes una vez ajustadas, y luego determinar una medida de incertidumbre. El índice sigue una escala de 100 puntos donde el 0 representa al nivel más alto de corrupción mientras que el 100 implica el más bajo. Fuente: <https://images.transparencycdn.org/images/2020-Methodology.zip>

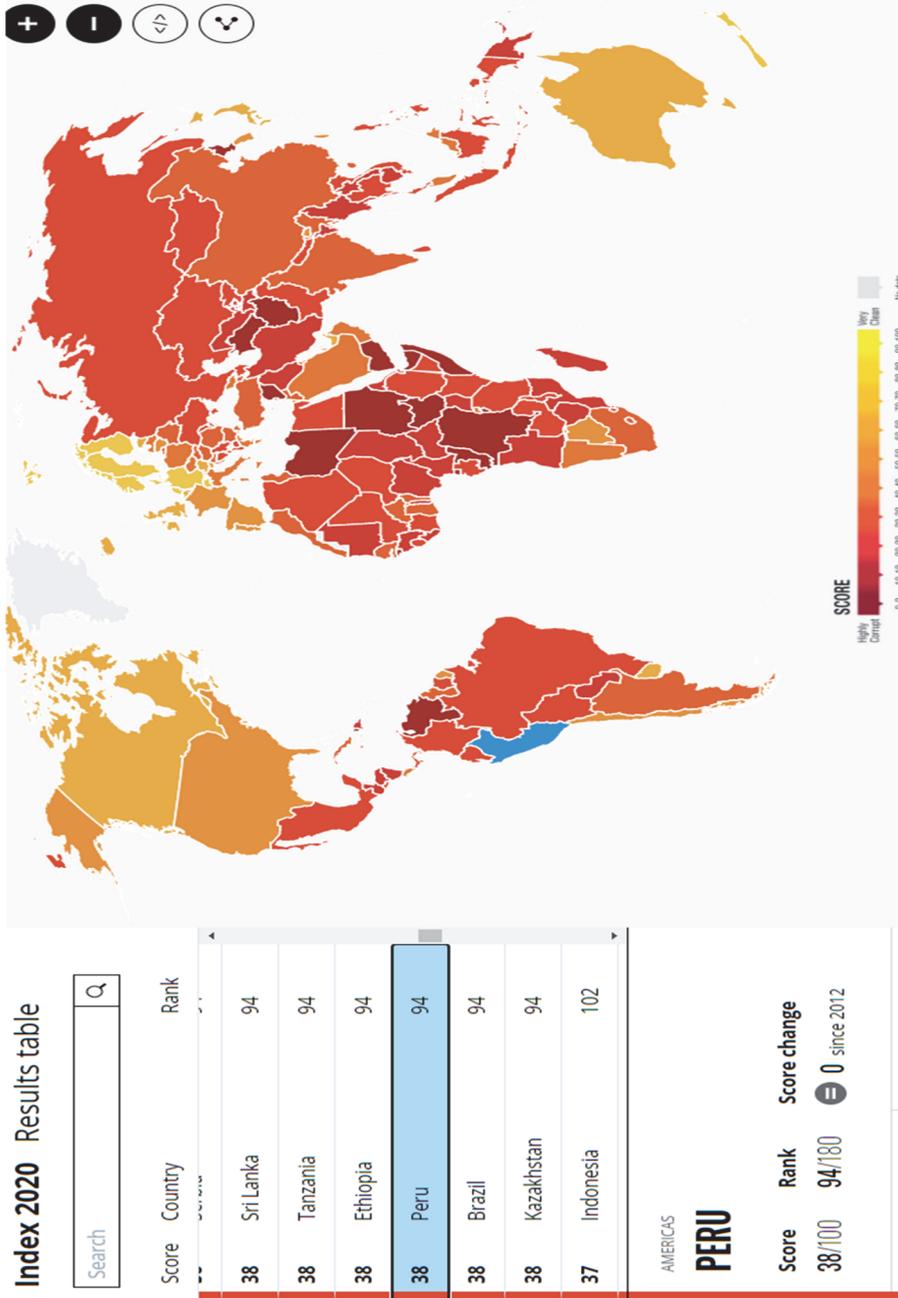
Gráfico 1. Índice de Corrupción 2018



Fuente: Transparency Internacional¹²

¹² Pérez, E. G. (2015). Los compliance programs como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La “eficacia e idoneidad” como principios rectores tras la reforma de 2015. Revista General de Derecho Penal, (24), 7.

Gráfico 2. Índice de Corrupción 2020



Fuente: Transparency Internacional

Es por ello que, la mayor parte de las organizaciones están cada vez más convencidas de que mediante la aplicación de una gestión apropiada del Compliance y a partir de la adopción de valores vinculantes, se puede salvaguardar su integridad y minimizar, o hasta evitar, el incumplimiento de las obligaciones de Compliance establecidas.

Tanto la integridad como el Compliance, manejados de una manera idónea, son, por tanto, componentes claves de una buena y rápida gestión. Adicionalmente, el Compliance contribuye a la conducta socialmente consciente de las organizaciones¹³.

1.2 DEFINICIONES

Para propósitos de este capítulo, se definirán los siguientes términos de acuerdo con lo establecido por la ISO 19600 y que está siendo actualizada por la ISO¹⁴ a ISO 37301¹⁵.

- **Función de cumplimiento (“Compliance Function”):** individuo o grupo de personas con compromiso y facultad para el funcionamiento del sistema de administración de Compliance.

- **Sistema de Gestión de Compliance (“Management System”):** es un conjunto de elementos interrelacionados que se comunican dentro de una organización para determinar políticas, propósitos y procesos para alcanzar sus objetivos. Cabe recalcar que un sistema de gestión puede abarcar una o varias disciplinas.

Los elementos de entrada del sistema contienen la estructura de la organización, roles, responsabilidades, planificación y operación. Por último, el alcance de un sistema de gestión abarca la totalidad de la compañía; es decir, funciones y secciones específicas e identificadas.

- **Objetivo:** es el resultado a alcanzar; una meta o fin; puede ser estratégico, operativo o táctico. Asimismo, pueden relacionarse con distintos tipos de disciplina; como metas financieras, de salud, de seguridad o ambientales; que pueden ser puestos en práctica en diferentes niveles; por ejemplo: estratégico, proyecto, producto o proceso. También puede ser expresado de otras formas como consecuencia de lo

¹³ Es importante recalcar que el término “integridad” y/o “integridad pública” está internacionalmente equiparado con el término Compliance en el sector privado. Según la OCDE la falta de integridad (Non-Compliance) en el sector público es la causa fundamental de la corrupción y es esencial para construir instituciones sólidas y asegurar a los ciudadanos que el gobierno está trabajando en su interés. <http://www.oecd.org/gov/ethics/recomendacion-sobre-integridad-es.pdf>

¹⁴ www.iso.org Dicha actualización se producirá durante 2021.

¹⁵ Kohl, H. (2020). Standards for Compliance, Anti-bribery and Corporate Social Responsibility (CSR). In Standards for Management Systems (pp. 335-363). Springer, Cham.

previsto, una finalidad, criterio operativo, objetivo de Compliance, o por medio del uso de otras palabras con una definición similar¹⁶.

- **Riesgo**¹⁷: se define como producto de la incertidumbre sobre los objetivos. En particular, un efecto puede ser un resultado de desviación de lo que normalmente se espera, este puede ser positivo o negativo.

Cabe destacar que la incertidumbre es el estado total, en algunos casos parciales, de la falta de información vinculada con la comprensión o conocimiento de un evento, su probabilidad o consecuencia. Entre los que es extremadamente de diferenciar y entender son los conceptos de riesgo inherente y riesgo residual.

- **Riesgo inherente**: es aquel riesgo intrínseco existente de manera natural en cada actividad económica y que surge de la exposición que origine cada actividad en particular y de la probabilidad de un impacto negativo en la organización. Este riesgo nunca puede ser totalmente eliminado.

- **Riesgo residual**: es aquel riesgo restante y subsistente luego de haber implementado los controles de Compliance mínimamente necesarios; de tal manera que se llegue a “un nivel de riesgo aceptable” para la empresa.

- **Riesgo de Cumplimiento**: es resultado de la incertidumbre relacionada a los objetivos de Compliance. Recordar que el riesgo de Compliance puede ser descrito de otra manera como la probabilidad de ocurrencia del evento y la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de Compliance de la organización.

- **Obligación de Cumplimiento (“Compliance Obligation”)**: son los requisitos que toda empresa debe cumplir de manera obligatoria (hard law), así como aquellos que una entidad decide cumplir de forma voluntaria (soft law)¹⁸.

- **Compliance**: se puede definir como la forma de cumplir con todas las necesidades y obligaciones de Compliance de la organización.

- **Non compliance**: es el incumplimiento de una obligación de Compliance.

- **Cultura de Compliance (“Compliance Culture”)**: son los valores, creencias y ética que hay y que se practica en la organización. Se relacionan con las estructuras y los sistemas de control de la entidad, para que de esta manera se puedan

¹⁶ En términos de los sistemas de gestión de Compliance, los objetivos son aquellos que son establecidos por la organización, de acuerdo con la política de Compliance para conseguir resultados específicos.

¹⁷ Por otro lado, el riesgo se puede caracterizar a menudo por la referencia a posibles eventos; definido en la Guía de ISO 73; por sus consecuencias; este último definido en la Guía de ISO 73; o también una combinación de ambos. Igualmente, el riesgo a menudo se puede expresar en términos de una combinación de las repercusiones de un evento; incluyendo los cambios en las circunstancias; y la probabilidad de riesgo; definida en la Guía ISO 74; de ocurrencia.

¹⁸ La siguiente publicación analiza con detalle el marco en los paradigmas racionalista y constructivista de los temas la concepción, eficacia y legitimidad del llamado “hard law” y “soft Law”: Karlsson-Vinkhuyzen SI, Vihma A. Comparing the legitimacy and effectiveness of global hard and soft law: An analytical framework. Regulation & Governance. 2009;3(4):400-420.

desarrollar normas del comportamiento que conduzcan a los objetivos de Compliance.

1.3 PRINCIPIOS Y POLÍTICA DE COMPLIANCE SEGÚN LA GUÍA ISO 37301

Para determinar su alcance, la compañía debe establecer los límites y ver el nivel de aplicabilidad del sistema de gestión de Compliance.

Entonces, al determinar este objetivo, se deben valorar dos puntos: las cuestiones externas e internas mientras se va comprendiendo la estructura y el contexto de organización; y los requisitos en el reconocimiento de las necesidades y el interés de las partes interesadas, las obligaciones de Compliance y en la evaluación de riesgos de Compliance¹⁹.

Por otro lado, la empresa debe constituir, desarrollar, ejecutar, evaluar, mantener y optimizar su sistema de gestión del Compliance, incluidos los procesos necesarios y sus interacciones.

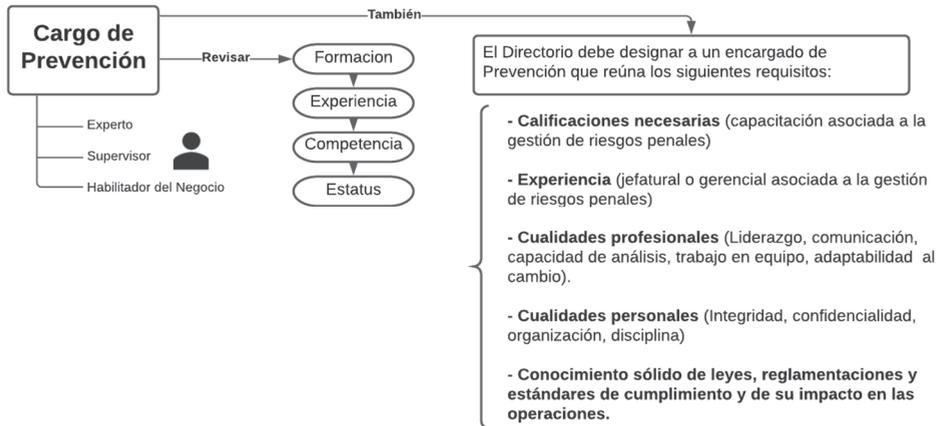
Adicionalmente la administración que se ha instaurado debe reflejar los valores, objetivos, estrategias y riesgos de Compliance de la organización²⁰.

Los principios de gobernanza, proporcionalidad, transparencia y sostenibilidad son base en el sistema de gestión del Compliance.

¹⁹ Coglianesse, C., & Nash, J. (2020). Compliance Management Systems: Do They Make a Difference? Cambridge Handbook of Compliance (D. Daniel Sokol & Benjamin van Rooij eds., Cambridge University Press, forthcoming), 20-35.

²⁰ Esto es también conocido en el mundo anglosajón y mundo del compliance como “tone at the top” que significa que la administración y/o directorio empresarial deben enseñar con el ejemplo y transmitir a todos los niveles organizativos que son los primeros comprometidos con las normas éticas más estrictas en todos los aspectos de su actividad, tanto en el respeto de la ley, como en las prácticas comerciales; laborales; tributarias; de protección de datos, etc. , de tal modo que todos los niveles de la empresa se comprometan con este valor que viene ejemplificado desde la cúspide de la pirámide empresarial. Para más detalles véase: "The tone at the top", 2012, International Financial Law Review, Londres.

Gráfico 3. Perfil Profesional del Encargado del Programa de Compliance



Fuente: Elaboración propia

El perfil profesional del encargado de Compliance²¹, tal como se puede ver en el gráfico 3, debe cumplir con los siguientes principios según la Guía ISO 37301:

- Acceso directo²² de la función de Compliance al órgano gubernamental.
- Independencia²³ de la función de Compliance.
- Autoridad apropiada y antigüedad de la función de Compliance.
- Recursos adecuados a la asignación de la función de Compliance.
- Integridad.
- Buen Gobierno.
- Proporcionalidad.
- Transparencia.
- Responsabilidad.
- Sustentabilidad.

²¹ Gomes Filho, D. F., & de Queiroz Milani, L. V. (2021). Criminal compliance: responsabilidade penal por omissão do compliance officer. *Brazilian Journal of Development*, 7(2), 129961-12996.

²² El acceso directo podría incluir: línea directa de informes al órgano de gobierno, presentación de reportes periódicos al órgano de gobierno y participación en sus reuniones.

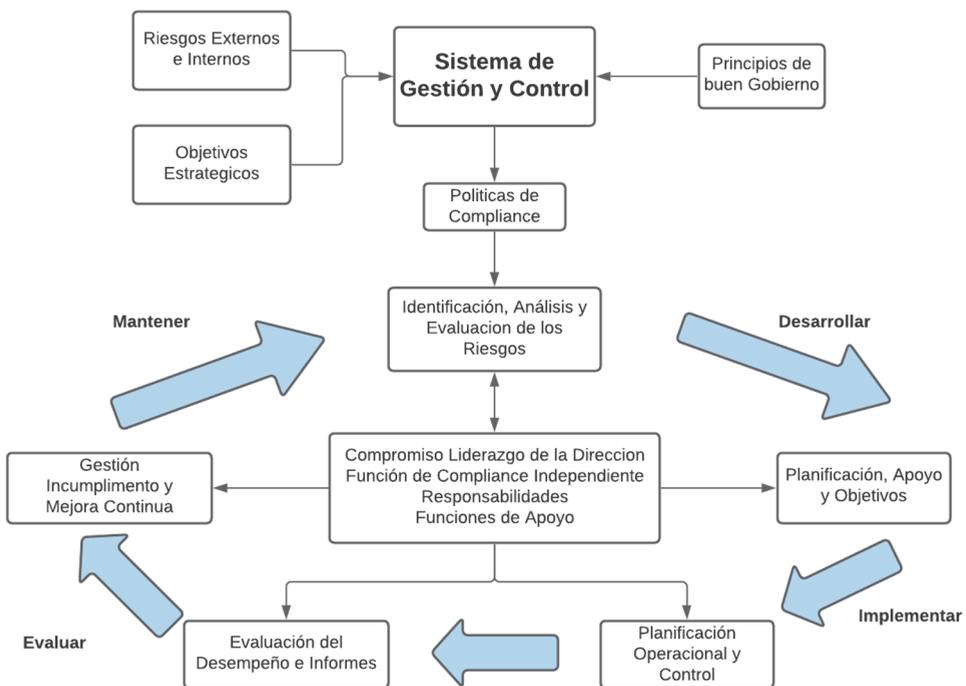
²³ Independencia significa ausencia de cualquier interferencia indebida con el funcionamiento de la función de cumplimiento.

1.4 EL PROCESO DE LA GESTIÓN DE COMPLIANCE

Como se discutió previamente, uno de los componentes para obtener los objetivos propuestos por la compañía es tener una adecuada gestión de Compliance. El procedimiento debe ser parte integral de la organización y debe recoger tanto la cultura como la práctica de la empresa.

El procedimiento que debe seguir una empresa para cumplir con una adecuada gestión de Compliance será explicado en las siguientes líneas. Cabe destacar que para cada punto de esta justificación se dará una explicación general, mas no se entrará en detalle.

Gráfico 4. Proceso del Sistema de Gestión y Control Eficaz de Compliance Normativo



Fuente: Elaboración propia a partir de AENOR

Paso 1: Contexto de la Organización

Este primer paso debe cumplir con los seis requisitos enlistados a continuación:

- Conocimiento de la empresa y su entorno.
- Entendimiento de las exigencias y expectativas de los interesados.
- Determinación de la importancia del sistema de gestión del Compliance.
- Sistema de gestión del Compliance.
- Obligaciones de Compliance.
- Evaluación del riesgo de Compliance.

Paso 2: Liderazgo

Para completar esta etapa la empresa debe aplicar los siguientes componentes:

- Tener una Compliance Culture
- Liderazgo y compromiso²⁴
- Tener una adecuada política de Compliance
- Roles, responsabilidades y autoridades²⁵

Paso 3: Planificación²⁶

Toda organización debe seguir los siguientes elementos de planificación:

- Acciones para abordar riesgos y oportunidades.²⁷
- Objetivos de cumplimiento y planificación para obtenerlos.²⁸

Paso 4: Apoyo

Con respecto al apoyo, la empresa debe recurrir a los siguientes factores:

- Recursos

²⁴ Se refiere a cuando la alta dirección fomenta un buen comportamiento y lugar de trabajo estable que cree y respalde los objetivos de Compliance. No debe tolerar el comportamiento que pueda comprometer a la gestión de Compliance.

²⁵ Se refiere a todos los actores que deben saber la responsabilidad y autoridad asignada en función a la gestión de cumplimiento.

²⁶ Neira Pena, A. M. (2016). La efectividad de los *criminal compliance programs* como objeto de prueba en el proceso penal. *Política criminal*, 11(22), 467-520.

²⁷ Al planificar el sistema de gestión del cumplimiento, la organización debe considerar cuestiones como el contexto, la comprensión de las necesidades y expectativas de las partes interesadas, las obligaciones de Compliance, los resultados de la evaluación de riesgos, los objetivos de Compliance.

²⁸ La organización debe establecer objetivos de Compliance en las funciones y niveles relevantes.

- Competencia²⁹
- Conciencia
- Comunicación
- Información documentada

Paso 5: Operación

En este quinto paso de operación, se recomienda a la organización adecuarse a los siguientes componentes:

- Planificación y control operativo
- Establecer controles y procedimientos
- Procesos de terceros
- Planteando preocupaciones
- Procesos de investigación

Paso 6: Evaluación del desempeño

Estos son los tres requisitos que se deben seguir para concluir con este paso:

- Seguimiento, medición, análisis y evaluación
- Auditoría interna
- Revisión de gestión

Paso 7: Mejora

En este último paso, la empresa debe considerar los siguientes:

- No conformidades, incumplimientos y acciones correctivas
- Mejora continua

1.5 LÍNEA DE TIEMPO: CASO PERUANO³⁰

Para esta última parte del capítulo se hará una explicación breve del contexto peruano en los últimos cuatro años relacionado con uno de los más grandes

²⁹ Las acciones aplicables pueden incluir, por ejemplo, la provisión de capacitación, la tutoría o la reasignación de personas actualmente empleadas; o la contratación o contratación de personas competentes

³⁰ Neira Pena, A. M. (2016). La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal. *Política criminal*, 11(22), 467-520.

escándalos de corrupción de la región, así como las herramientas e instrumentos utilizados por parte del gobierno para la lucha antisoborno.

En abril y octubre de 2016 fueron promulgadas y publicadas a través del Diario El Peruano dos leyes, la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional. Esta será discutida más a fondo en los siguientes capítulos de este libro.

Adicionalmente, en ese año se destapó el caso de Odebrecht³¹ en el Perú. Se reconoció, con el departamento de Justicia de los Estados Unidos, que la empresa había pagado sobornos a funcionarios públicos con el objeto de obtener contratos grandes.

En 2017 fueron publicados tres Decretos. El primero, Decreto Legislativo N° 1352, tuvo como finalidad ampliar la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas; el segundo, Decreto de Urgencia N° 003-2017 buscó asegurar la continuidad de los proyectos de inversión e impedir que el dinero producto de prácticas corruptas cometidas por empresas salga del país; y el Decreto Supremo N° 092-2017-PCM se estableció como medio de política nacional de integridad para la lucha contra la corrupción. Asimismo, ese año se oficializó la norma técnica peruana ISO 37001 denominada “Sistemas de gestión antisoborno Requisitos de orientación para su uso”.

Continuando con la cronología, en 2018 se publicaron a través del Diario Oficial El Peruano cuatro decretos y dos leyes. Por parte de los Decretos aprobados: el Decreto de Urgencia N° 003-2018, amplió la vigencia del Decreto de Urgencia anterior, es decir, la del 2017; el Decreto Supremo N° 042-2018-PCM estableció medidas para fortalecer la integridad y lucha contra la corrupción; el Decreto Supremo N° 044-2018-PCM aprobó el plan nacional de integridad y lucha contra la corrupción 2018-2021; por último, el Decreto Legislativo N° 1385 tuvo como finalidad sancionar la corrupción en el ámbito privado.

Análogamente, por parte de las leyes: en marzo se aprobó la Ley N° 30737, que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción y delitos conexos; y en agosto se promulgó la Ley N° 30835, en esta se modifica la denominación y los artículos 1, 9 y 10 de la Ley N° 30424 de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas.

Finalmente, para 2019 fueron promulgados tres Decretos, una Resolución y una ley con el objeto de reducir la corrupción en el país. El Decreto Supremo N° 120-2019-PCM, de igual manera, que el reglamento de la Ley N° 28024, trata de gestión de intereses; el Decreto Supremo N° 138-2019-PCM determinó la obligatoriedad de la presentación de la Declaración Jurada de intereses en el sector Público; el Decreto de Urgencia N° 020-2019 fue dada para la obligatoriedad de la presentación de la DJ

³¹ Encarnación, K. M. (2019). Dinero, poder y política: financiamiento electoral como clave en la influencia de Odebrecht en Perú y México. *Politai: Revista de Ciencia Política*, 10(18), 128-168.

de intereses. Por otro lado, la Resolución N° 063-2019-CG modificó la Directiva “Declaraciones Juradas para la Gestión de Conflictos de Intereses” (Res. N° 480-2018-CG). Por último, la Ley N° 30997 tuvo como propósito incorporar el delito de financiamiento prohibido de las organizaciones políticas.

CAPÍTULO 2

INVESTIGACIONES INTERNAS | LEY 30424

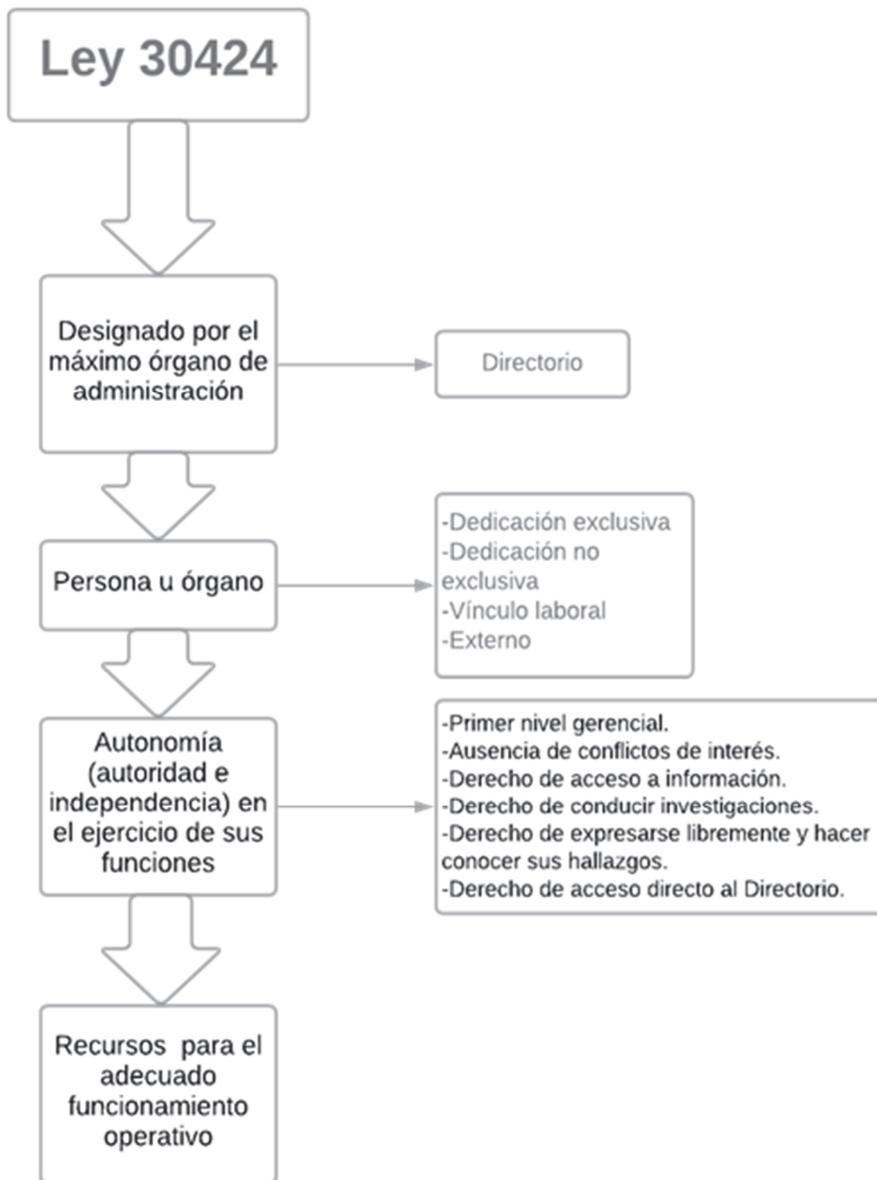
Coautores: Dra. Susana Roggero Rebaza (Universidad Nacional Mayor de San Marcos) y Dr. Hugo R. Espinoza Rodríguez (Universidad Señor de Sipán)

1. CONCEPTO¹

En la actualidad, el desarrollo de acciones de prevención por parte de las empresas se ha vuelto no solo una estrategia que identifica el generar valor y reducir costos, sino también un conjunto de acciones que buscan introducir dentro de la cultura de las empresas “revisiones” frecuentes (tanto programadas como aleatorias) que buscan “mitigar” potenciales situaciones que impacten en la realización de los objetivos de los procesos dentro de las organizaciones².

¹ Ley N° 30424 y su reglamento

² Admoni, H., Dragan, A., Srinivasa, S. S., & Scassellati, B. (2014, March). Deliberate delays during robot-to-human handovers improve compliance with gaze communication. In Proceedings of the 2014 ACM/IEEE international conference on Human-robot interaction (pp. 49-56).

Gráfico 5. Ley 30424³

Fuente: elaboración propia en base a la Ley 30424.

³<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/reglamento-de-la-ley-n-30424-ley-que-regula-la-responsabil-decreto-supremo-n-002-2019-jus-1729768-3/>

En el Perú, el reglamento de la Ley N° 30424, ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, tiene como objetivo establecer, precisar y desarrollar los componentes, estándares y requisitos necesarios para implementar un modelo de prevención para las personas jurídicas (empresas)⁴. El modelo planteado en el Reglamento cuenta con principios (detallados en el artículo 4 del reglamento), y tiene la necesidad, por parte de las empresas, a fijar protocolos para poder recibir denuncias⁵ (canal de denuncias). Asimismo, el artículo 40 del referido cuerpo legal, detalla la necesidad de realizar un procedimiento de investigación para poder atender, analizar, revisar y evaluar la queja presentada. Las investigaciones que se desarrollan podrán ser tanto internas como externas.

En esta sección se elaborarán los temas referidos a las investigaciones que internamente desarrollarán las empresas. Estos estudios presentan un complejo equilibrio de derechos, intereses y obligaciones exigidos a ejecutarse bajo un exhaustivo control (lo que requiere un proceso previamente definido) y correcto asesoramiento.

Por consiguiente, existe la necesidad de optar por acciones con el fin de detectar y prevenir potenciales conductas ilícitas por parte de los colaboradores de una organización o de la misma (como parte de sus procesos para, por ejemplo, la venta o compra). Adicionalmente, mitigar no solo las sanciones administrativas, sino también las de índole penal tanto a la entidad, así como a los directivos y los potenciales involucrados.

Así, el desarrollo de las investigaciones internas resulta una herramienta importante y que debe ser dada a conocer a todo nivel en la organización (sugiriendo en este punto incluir a los diversos grupos de interés) como parte de la difusión y capacitación del modelo de prevención que se implemente.

Si esta prescinde de garantías con respecto a los derechos de sus trabajadores que están siendo investigados (lo mismo que a los informantes), podría enfrentarse a serios resultados no favorables, debido a que podría calificar como nulas las pruebas que se obtengan de la investigación a efectos de establecer las acciones correctivas, o que las pruebas no tengan un sustento documentario para ser validadas.

Todo lo expuesto resultaría óptimo, siempre y cuando esté contenido en un procedimiento que tenga como objetivo el adecuado desarrollo de investigaciones internas.

En la Ley N° 30424, sección V, artículo 17, referido a la implementación y eficacia de un modelo de prevención, la persona jurídica está exenta de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional si adopta e implementa en su organización, con anterioridad a la

⁴ El artículo 3 del reglamento establece la clasificación.

⁵ Como mencionamos anteriormente preferimos utilizar el término “informante” en vez de “denunciante” por las connotaciones penales de este último.

comisión del delito, un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir significativamente el riesgo de su comisión⁶. En esta estructura deben incluirse reglamentos y políticas para el desarrollo de investigaciones y la implementación de un canal de denuncias⁷.

El canal de información, denuncias o *whistleblowing*⁸ (por su denominación en inglés), es un gran mecanismo al que las empresas pueden acceder para tener un medio de comunicación para los comportamientos irregulares o ilícitos en la organización. Dicho canal en ocasiones está disponible para los empleados, aunque también para terceros; y puede incluir, entre otros, la puesta en conocimiento de conductas, acciones o sucesos que puedan constituir violaciones tanto de las normas internas de la empresa como de las leyes, normativas o “códigos éticos” que rigen su actividad y el desarrollo de sus operaciones.

En muchos países, y generalmente en pequeñas y medianas empresas, este canal se externaliza y se encarga a empresas o consultoras que cuentan con la requerida capacidad legal y técnica para determinar si el hecho puesto en conocimiento infringe o no la normativa aplicable a dicha organización.

Investigaciones internas como parte del derecho de defensa

Aun cuando las investigaciones⁹ internas deben integrar parte del modelo de prevención, estas podrían ser el paso inicial de la estrategia de la organización buscando prevenir acciones referidas a la Ley N° 30424 y sus modificatorias ante un posible delito que implique la responsabilidad tanto de la empresa, los directivos y/o los colaboradores.

En uno u otro caso, estas ayudan a las organizaciones a tratar de anticiparse al descubrimiento de malas prácticas que puedan producir consecuencias negativas para la compañía y en su reputación frente a sus diversos grupos de interés. Es por ello que es vital dar a conocer que una empresa cuenta con un modelo de prevención¹⁰ y

⁶ Bussmann, K. D., & Niemeczek, A. (2019). Compliance through company culture and values: An international study based on the example of corruption prevention. *Journal of Business Ethics*, 157(3), 797-811.

⁷ Fuente: Ley 30424

⁸ Said, J., Alam, M. M., Mohamed, D. I. B., & Rafidi, M. (2017). Does job satisfaction, fair treatment, and cooperativeness influence the whistleblowing practice in Malaysian Government linked companies? *Asia-Pacific Journal of Business Administration*.

⁹ Martín, A. N. (2021). Las agencias anticorrupción: en busca de un diseño para una institución necesaria. *Revista Penal México*, 10(18), 27-42.

¹⁰ Es muy importante recalcar, para evitar posibles confusiones originadas en el diverso enfoque que las diversas legislaciones le dan a la obligatoriedad de contar con programas de Compliance que una cosa es

que este, entre otras cosas, considere una política de investigaciones y que los grupos de interés la conozcan (se recomienda tener evidencia de esos envíos, pudiendo ser, entre otros mecanismos, por cargo o copia del correo de envío o “log”¹¹ de acceso en caso sea digital o puesto en la página web de la empresa).

Las investigaciones internas pueden darse a través de infracciones recibidas por el canal de denuncias implementado o por decisión de la misma organización en la búsqueda de una mejora continua, sin que esto implique o genere situaciones de abuso por parte de la empresa hacia los colaboradores. En el caso de ser realizadas por la misma empresa de manera voluntaria o programada (establecida así en su política y dada a conocer a los colaboradores) y sin una denuncia previa de ningún tipo, se esperaría que estas se enfoquen primero en los procesos o áreas claves de la empresa (denominado el “core” de negocio o procesos generadores y que dan soporte a la generación de ingresos y margen a la empresa), pasando luego por las áreas de apoyo o complementarias.

En el caso de una investigación propia sobre hechos canalizados (o ingresados) por el canal de denuncias o por denuncia recibida (se recomienda que sea ingresada igual en el canal de denuncias, para el uso de la base de datos y tener todo registrado), se debe analizar la misma, considerando primero la validez, buscando la trazabilidad de la información y la debida diligencia.

La investigación interna implica también un modelo de conocimiento que conceda a la empresa consolidar una posición jurídica ante el procedimiento¹².

Una vez obtenida la información, puede elegir diversas acciones, desde establecer sanciones, colaboración con la justicia, e incluso proponer una defensa conjunta de persona natural y jurídica, o apartarse de la defensa de la persona natural actuando en el proceso por su propia cuenta.

Cualesquiera de esas opciones son legítimas y forman parte del derecho de defensa de la persona jurídica, buscando siempre la proporcionalidad de las acciones.

2. PROPUESTA DE PASOS A SEGUIR EN LA EMPRESA

La investigación deberá seguir un procedimiento y deberá contar con profesionales idóneos que no tengan conflicto de interés. Sobre sus características, la investigación deberá ser resumida, extensa, sencilla o compleja según las características propias de la organización y de los hechos que se denunciaron, buscando la

un sistema de compliance general y/o de gestión de riesgos (basado en la identificación y reducción del riesgo de incumplimiento en general) y otras es un sistema de prevención de delitos enfocado en la identificación y prevención de los riesgos de comisión de un delito penal que afecte a la persona jurídica.

¹¹ Log: Detalle de accesos y registro de información.

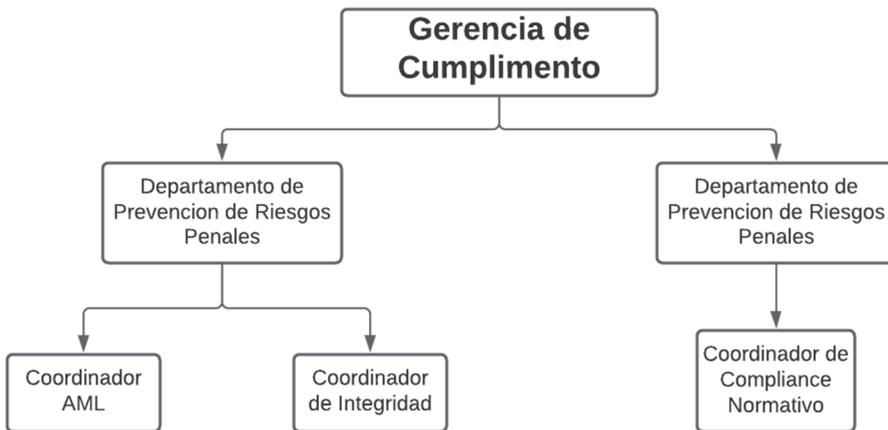
¹² Biegelman, M. T., & Bartow, J. T. (2012). Executive roadmap to fraud prevention and internal control: Creating a culture of Compliance. John Wiley & Sons.

trazabilidad de información, la veracidad de la evidencia y la proporcionalidad de las acciones.

¿Cómo guiar una investigación dentro de la empresa?

Para comenzar, lo idóneo sería primero identificar cuál sería la jerarquía del área o departamento de Compliance de la empresa y después establecer un protocolo de investigaciones:

Gráfico 6. Área de Compliance Corporativo



Fuente: elaboración propia

Luego, sin daño de la adecuación a cada persona jurídica, los componentes principales que debería comprender el protocolo de investigaciones internas serían (considerando tanto por denuncias recibidas o por revisiones que la misma empresa quisiera realizar):

1. Fase preliminar

Se debe empezar con la siguiente pregunta: ¿Quién debería decidir el inicio de una investigación interna? El procedimiento será el que determinará dicho rol, en el ámbito de la organización, que es disponer el inicio de la misma. Lo ideal debe ser

que esa facultad le corresponda al Compliance Officer (Oficial de Cumplimiento), órgano de administración (recursos humanos)¹³, a la parte legal.

Se recomienda que en caso de que las empresas cuenten con áreas de auditoría interna, esta pueda participar también. Sin embargo, en organizaciones que pueden compartir la función, podría ser realizada por el área de cumplimiento o de recursos humanos o legales según el tipo de organización.

Es posible que la investigación pueda ser tercerizada, pero esto dependerá de la misma organización y cómo esté establecido en su modelo de prevención.

No obstante, existe una ventaja indiscutible que tiene la tercerización de la investigación hacia una firma de profesionales externa: que se quedarán legalmente protegidas las comunicaciones entre la empresa y el abogado, su cliente, y, por tanto, se protege con los privilegios del secreto profesional y la legislación aplicable sobre protección de datos y datos personales.

2. Apertura de la investigación

Para acceder y practicar todas las pruebas que se requieran, los encargados de realizar la investigación deben contar con la autoridad necesaria. Luego ya acordada de iniciar una investigación interna, resulta conveniente definir a qué grupo de empleados de la organización se les va a informar (a todos o solo a una parte); adicionalmente, ver si ésta se hará pública o privada.

Cualquiera sea el caso, la comunicación y sus términos deben ser los más neutrales posibles. Ello debido a que es importante que no se prejuzgue nada en absoluto para no dañar toda investigación posterior.

De igual forma, el colaborador investigado debe estar informado al inicio de la investigación, y por ello, sería aconsejable concretar con carácter anterior:

- El asunto o alcance de investigación.
- Tiempo máximo del proceso.
- Las atribuciones que le corresponden al órgano investigador junto con los recursos personales y materiales con los que va a contar.
- El sistema de organización del registro, archivo y conservación de los documentos que se examinen.
- El deber de participación por parte de los colaboradores de la empresa con la investigación.
- Cuando se apertura, llegado el caso, un expediente sancionador al colaborador investigado.

¹³ Sharma, S., Sharma, J., & Devi, A. (2011). Corporate social responsibility: the key role of human resources management. *Human Resource Management: Issues, Challenges and Opportunities*, 9.

3. Realización de la investigación.

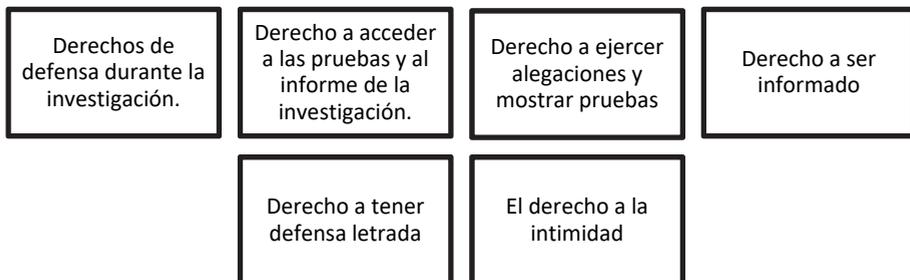
El órgano encargado para la realización de la investigación debe tener a su alcance todas las medidas de prueba. Se debe concretar si pueden emplearse o no medios de TIC¹⁴, y si han de ser limitados en el acceso a la información laboral del investigado.

Podrá intervenir los medios de información y comunicación del trabajador, siempre que sean titularidad de la empresa y se hayan implantado protocolos de usos de tecnología, en la que se haya explicado que el trabajador carece de expectativa de privacidad en su uso.

Pueden existir casos donde el trabajador no haya sido advertido del uso de determinados dispositivos de uso personal de la compañía. Sólo en ese caso, la intervención no vulnerará el derecho a la intimidad.

Con todo, es aconsejable que la intervención de estos aparatos se realice bajo criterios de proporcionalidad, de menor intervención y racionalidad. Si el trabajador fue advertido de ello, la intervención no vulnerará:

Gráfico 7. Derechos del Trabajador según la Ley 30424



Fuente: elaboración propia en base a la Ley 30424.

Además de los documentos de la compañía, la información contenida en medios digitales electrónicos, los registros y los estudios de trazabilidad; las entrevistas forman un medio esencial para el progreso de la investigación que se plantee, como instrumentos para lograr más información¹⁵. En ellas deben tomarse en cuenta: (i) La

¹⁴ Clara, A. M. C., Canedo, E. D., & de Sousa Júnior, R. T. (2017, June). Elements that orient the regulatory compliance verification audits on ICT governance. In Proceedings of the 18th Annual International Conference on Digital Government Research (pp. 177-184).

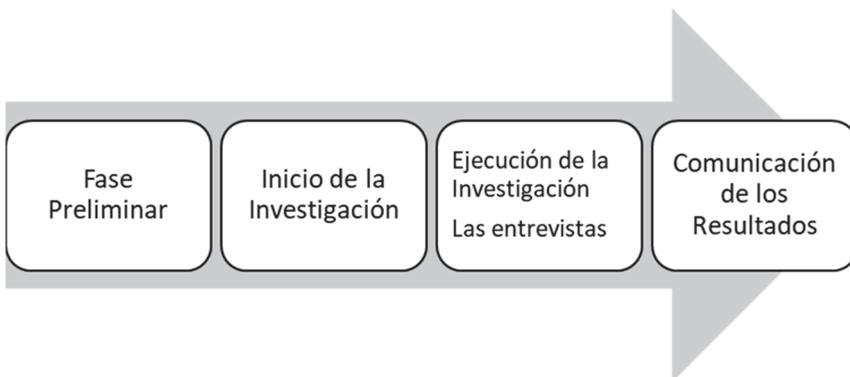
¹⁵ Dikko, M. (2016). Establishing Cosntruct Validity and Reliability: Pilot Testing of a Qualitative Interview for Research. Qualitative Report, 21 (3).

presencia de una obligación de declarar por parte del colaborador o ejecutivo; y, (ii) La obligación de comunicar al entrevistado los fines de la investigación y del uso de información.

4. Comunicación de los resultados.

La investigación concluirá con un registro del proceso, sin posteriores consecuencias; o, poniendo en evidencia algunos hechos importantes desde el punto de vista sancionador o, incluso, jurídico-penal. El investigador tendrá que informar el resultado final al órgano que hizo su designación, quien deberá tomar las decisiones que correspondan. Para ello, un órgano distinto al que realizó la investigación deberá informar al investigado y así protege los intereses y derechos del colaborador.

Gráfico 8. Fases Proceso de Investigación



Fuente: elaboración propia en base a la Ley 30424.

5. Consecuencias

Evidentemente la compañía, al tener una gran cantidad de información posible de los hechos, responderá a tiempo subsanando todas aquellas irregularidades que se hayan detectado.

Por lo tanto, debe prevenir las posibles consecuencias negativas de los hechos que puedan tener para la compañía (reputacionales, económicas, limitaciones a la contratación pública, sancionadoras, entre otras).

Es conveniente que antes de tomar ninguna resolución, el órgano de administración consulte y se asesore debidamente con sus abogados internos y, sobre todo, externos, acerca de cuál ha de ser la decisión que debe adoptar. Por ejemplo, la

normativa en materia penal¹⁶ estipula que todo ciudadano tiene el derecho y deber de denunciar irregularidades; es decir, no es necesario que exista una relación jurídica previa entre denunciante y administración pública o privada, ni que éste tenga que verse afectado directamente a consecuencia de la irregularidad denunciada.

CONCLUSIÓN: CASO PRÁCTICO

En una empresa, existe un abogado de “XXXXX”, quien está representando de manera exclusiva.

Actualmente, vengo realizando una investigación con el objetivo de compilar hechos, eventos y asistir jurídicamente si así lo desea. El interrogatorio que se realiza es parte de una investigación que tiene por finalidad determinar los hechos y circunstancias (especificación del asunto), con el objetivo de asesorar a la persona jurídica—empresa, es decir, cómo debe de proceder en la cuestión.

La información está protegida por el secreto profesional; sin embargo, cabe destacar que este es un derecho exclusivo para la persona jurídica, mas no para usted. Ello quiere decir que la persona jurídica puede decidir desistir a este derecho y mostrar el contenido de este interrogatorio a terceros. Puede desistir a este derecho de manera unilateral, y no necesariamente debe ser notificado. Asimismo, puede informar el contenido de esta a cualquier organismo regulador o de juzgado si este lo amerita en defensa de sus intereses.

Para que nuestra entrevista tenga la garantía de protección por el secreto profesional debe permanecer confidencial. Dicho de otra manera, a excepción de sus propios abogados, usted no debe por ninguna circunstancia informar su contenido a otras personas, incluidos colaboradores de la persona jurídica o cualquier otra persona ajena a la misma. Finalmente, usted puede no estar conforme con la situación o los hechos que han tenido lugar, pero no puede cuestionar esta declaración.

¹⁶ Sparrow, M. K. (2011). *The regulatory craft: controlling risks, solving problems, and managing compliance*. Brookings Institution Press.

CAPÍTULO 3

SISTEMA DISCIPLINARIO

1. EXPLICACIÓN DEL CONCEPTO

Actualmente, las empresas tienen dentro de sus finalidades ser administradas sobre la base de estándares, políticas y procedimientos. Por ello, uno de los documentos de relevante importancia, con el que pueden interactuar con los trabajadores, es el Reglamento Interno de Trabajo, herramienta fundamental para regular el desarrollo de las relaciones laborales.

Es necesario recordar que, el ente rector en materia laboral en Perú (Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo), otorga a las empresas la posibilidad de colocar en su Reglamento Interno de Trabajo las medidas o mecanismos relacionados con aspectos disciplinarios para poder así ejercer su facultad sancionadora. En estricto, el contenido mínimo y esencial del Reglamento Interno de Trabajo se encuentra dispuesto por el Decreto Supremo N° 039-91-TR.

Ahora bien, la posibilidad de impartir directrices que regulen la prestación del servicio por parte del trabajador se da en el marco de la facultad de dirección inherente a todo empleador, si la misma no existiera dentro de la relación laboral, la misma se vería desnaturalizada y podría tratarse de una relación de carácter civil, llamada en el Perú como de locación de servicios, denominándose a la persona que presta el servicio como locatario.

La facultad de dirección y la facultad sancionadora, así como la facultad fiscalizadora, se encuentran recogidas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en estricto en el artículo 9° del citado cuerpo normativo¹.

El Reglamento Interno de Trabajo deberá recoger, además de la normativa legal vigente, la aplicación de los convenios colectivos vigentes, así como otros mecanismos de carácter normativo que resulten de aplicación en el ámbito laboral (uno no renuncia a los derechos ni las obligaciones pueden vulnerar los derechos de los colaboradores).

Asimismo, dentro del Reglamento Interno de trabajo, se encuentra el sistema disciplinario que brinda el marco de acción del empleador ante alguna falta relacionada a la conducta del trabajador, este sistema existe gracias a la facultad de fiscalización y sancionadora atribuible al empleador, estableciendo los lineamientos que deberá seguir la compañía al momento de realizar una acción o acciones disciplinarias hacia los trabajadores.

Los sistemas disciplinarios, existentes en base a la facultad legal otorgada al empleador, establecerán los lineamientos que deberá seguir la empresa al momento de imponer una medida disciplinaria hacia el trabajador.

Las medidas disciplinarias pueden ser graduadas a partir de una advertencia o llamada de atención, hasta la desvinculación del trabajador.

En efecto, la prerrogativa de imponer sanciones forma parte del poder o facultad sancionadora del empleador. El resultado del ejercicio de dicha facultad, a través de la implementación del régimen disciplinario respectivo de cada organización podría prevenir ciertas sanciones ante incumplimientos normativos que generen responsabilidad administrativa o responsabilidad penal.

Así, el Sistema Disciplinario resulta importante no solo como parte de la normativa interna de la organización desde el punto de vista laboral, sino que a raíz del Reglamento de la Ley N° 30424, en todo tipo de empresa (incluidas las PYMES), se establecen las responsabilidades de las personas jurídicas en materia de potenciales delitos cometidos o que se pueden cometer², ya sea por sus mandos gerenciales, directivos o bien por los que de ellos dependen.

Frente a esto, resulta importante que las organizaciones, incluidas las PYMES³, dejen evidencias de su accionar, considerando aspectos como: debida diligencia, trazabilidad, entre otros y que no permitan acciones que involucren delitos; esto debe ser a todo nivel.

¹ Artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por el D.S. 003-97-TR

² Nota: Si bien los riesgos no se eliminan sino se mitigan, podría considerarse la eliminación de procesos como acciones de prevención para reducir los niveles de riesgo.

³ Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES).

Siendo ello así, los **sistemas de gestión de *Compliance Laboral***, de acuerdo con las mejores prácticas internacionales, plantean la integración de todas las normas internas corporativas bajo la luz de una norma básica, como puede ser el Código Ético y/o el Reglamento Interno de Trabajo. Considerando para ello, implementar dentro de la empresa los principios de “**mejora continua**” y de un “**cumplimiento responsable y ético**” del bloque normativo socio-laboral.

Ahora bien, situándonos en una estrategia de *Compliance Laboral* no podemos dejar de señalar como se presentan de manera específica en el **ámbito laboral nuevas situaciones de riesgos que deberán de ser analizadas y planificadas**. Esas nuevas situaciones de riesgos emergentes en el ámbito laboral traen causa de nuevas realidades de cómo se estructuran las relaciones laborales en las empresas en entornos cambiantes.

Como hemos adelantado, con la dación del Reglamento de la Ley N° 30424⁴, se establecen las responsabilidades de las personas jurídicas en materia de potenciales delitos cometidos⁵.

Ante esta situación, es de vital importancia primero tener una cultura⁶ que permita mantener la reputación de la empresa, se debe tomar en cuenta que debe estar alineada con el respeto de todas las leyes⁷ y colocar todos los medios necesarios para que ningún acto por parte de los colaboradores pueda llegar a causar algún tipo de delito que acarree responsabilidad administrativa o penal para la empresa.

Ahora bien, también es importante que las empresas establezcan protocolos que evidencien acciones de prevención para mitigar los actos que pueden estar involucrados con la realización de delitos.

Esta posición es asumida, incluso por la Ley N° 30424, la misma que establece que, a efectos de que el empleador encuentra un eximente de responsabilidad administrativa por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, la persona jurídica (empleador), con anterioridad a la comisión del delito, debe implementar un modelo de prevención adecuado a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, consistente en medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir el delito de cohecho activo transnacional o para reducir significativamente el riesgo de su comisión.

Aplicando dichas disposiciones al ámbito peruano, la implementación voluntaria de un modelo de prevención referido a los riesgos derivados de un

⁴<https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/reglamento-de-la-ley-n-30424-ley-que-regula-la-responsabil-decreto-supremo-n-002-2019-jus-1729768-3/>

⁵ Delito de cohecho activo transnacional.

⁶ Nota: Cultura de “tolerancia cero” al incumplimiento de las leyes, identificando y gestionando los riesgos mediante políticas y procedimientos adecuados.

⁷ Enfocadas sobre todas aquellas para prevenir la corrupción, el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo.

determinado delito permite mitigar incurrir en responsabilidad administrativa, a saber, de la aplicación de la Ley N° 30424.

Por ello, atendiendo la aplicación concreta de medidas de prevención dispuesta por la Ley N° 30424, consideramos que las mismas deberían ser expuestas con somera claridad en el Reglamento Interno de Trabajo.

En las líneas siguientes, el enfoque principal será respecto de las PYMES, de las cuales podemos decir que tiene una menor capacidad de sistema de gestión, pero que también podrían acarrear responsabilidad administrativa y su consecuente sanción penal a razón de lo establecido en la Ley N° 30424 y su reglamento. Conviene pues, preguntarnos lo siguiente:

1. ¿Por qué una PYME debe establecer este sistema disciplinario?

La Ley N° 30424 y sus modificatorias⁸ menciona que uno de los requisitos dentro del programa de prevención es haber establecido un adecuado sistema disciplinario⁹.

Resulta preciso indicar que, el ámbito de aplicación de este cuerpo normativo involucra a todo tipo de organización, incluidas las PYMES, siendo evidente que estas organizaciones buscarán mitigar o eximirse de una eventual responsabilidad administrativa o penal.

Siendo así, más allá de la responsabilidad administrativa o penal que podría recaer sobre las PYMES, también se pueden generar implicancias negativas en la práctica comercial y operativa de la empresa, por ejemplo, se podría disponer: inhabilitación para participar en procesos de licitación con el estado, suspensión temporal de actividades, pagar exorbitantes multas, y además enfrentar cargos a la justicia, disolución, cancelación de contrataciones con el Estado y con entidades particulares, riesgo reputacional entre otros.

Por otra parte, el trabajador o persona natural, relacionado de manera directa o indirecta los beneficios “alcanzados” producto del delito, podría enfrentarse a la pena privativa de su libertad.

2. Establecer un sistema disciplinario, ¿es obligatorio para la empresa?

Es obligatorio para las empresas con más de 100 trabajadores, en la medida que el D.S. N° 039-91-TR obliga a contar con un Reglamento Interno de Trabajo y por ende este debe contener un sistema disciplinario dentro de su contenido pero no lo

⁸ Chen, H., & Soltes, E. (2018). Why compliance programs fall-and how to fix them. *Harvard Business Review*, 96(2), 115-125

⁹ Baiada-Hireche, L., & GRMILIS, G. (2016). Accounting professionals' ethical judgment and the institutional disciplinary context: A French-US comparison. *Journal of business ethics*, 139 (4), 639-659.

sería por ejemplo en el caso de una PYME cuyo número de trabajadores sea inferior a 100; sin embargo es igualmente recomendable que cuenten con uno puesto que es la herramienta de gestión de la organización empresarial porque en ella se regula contenidos esenciales de la forma de desarrollo de la relación laboral, así como normas que obedecen a las particularidades de cada empresa.

Lo mismo ocurre de no disponer de un programa o modelo de prevención; sin embargo, de no hacerlo, la compañía no podrá favorecerse de la posible exoneración o atenuación de la pena que brinda tenerlo; esto en el marco de poder mantener y no dañar la reputación de la empresa.

En otras palabras, al tener el modelo de prevención, previsto en de la Ley N° 30424 y su reglamento, incluido dentro de un sistema disciplinario materializado formalmente a través del Reglamento Interno de Trabajo, se estaría generando sin lugar a dudas, un beneficio relevante.

Consideramos que el mismo debería verse más como una inversión que como un costo, debido a que, al tener acciones de prevención, las empresas estarían “tratando, buscando” de detectar potenciales problemas, siendo algunos de estos referidos a posibles delitos, esto a todo nivel en el marco del cumplimiento de las leyes¹⁰. Además, muchas empresas internacionales exigen a sus contrapartes comerciales tener un sistema de cumplimiento implementado. Si una Pyme lo tiene abrirá naturalmente más mercados potenciales para desarrollar sus negocios.

Los modelos de prevención son un conjunto de normas de carácter interno de la empresa; dicho de otra manera, son establecidas por ellas mismas, emitidas por la administración y les permite mitigar el riesgo de comisión de delito por parte de su personal. Cabe destacar que a su vez este modelo exonera al órgano de administración de la responsabilidad penal en caso se quiebre estas disposiciones internas por parte de algún trabajador de manera subrepticia y eludiendo maliciosamente el programa de prevención implementado.

A pesar de ello, la disposición es que por varias vías se llegue a una implantación obligatoria, dado que esta reducirá el riesgo a las figuras administrativas de la organización, eludiendo el hecho de pasar por un proceso legal, con motivo a una mala práctica de los trabajadores que terminen por perjudicar a la persona jurídica.

3. ¿A quién se aplica el sistema disciplinario?

En este caso, el sistema disciplinario solo puede llegar a los colaboradores, es decir; aquellos que tengan algún vínculo laboral, bajo cualquier tipo de contrato basado al régimen laboral.

¹⁰ Nota: Enfocadas sobre todas aquellas para prevenir la corrupción, el lavado de activos y el financiamiento de terroristas.

Si bien, uno no puede sancionar a un tercero, el empleador podría decidir cortar cualquier tipo de vínculo comercial con este, disponiendo, por ejemplo, no comprar a determinado proveedor o no vender a determinado cliente, en la medida que este no cumpla con ciertos requisitos, y, sobre todo, incumpla la ley.

El objetivo de un sistema disciplinario más que castigar es prevenir que las acciones que llevan al delito se cometan. Asimismo, más que enfocarse en el castigo como tal, resulta relevante enfocarse en el cambio cultural interno de la empresa¹¹.

Es preciso mencionar que el sistema disciplinario puede aplicarse a todo tipo de empresa incluidas las PYMES de cualquier rubro o sector, no obstante, se debe tener cuidado en la configuración de las relaciones con proveedores, pues estos deben conocer y aceptar de forma fidedigna los principios éticos básicos de actuación y la voluntad de cumplimiento legal que se tenga establecidos.

De este modo, se podrá impedir, o al menos reducir el riesgo de que la comisión de delitos por la contraparte pueda llegar a tener repercusiones penales en las empresas, incluidas las PYME.

Las medidas mínimas que deben insertarse en los contratos y reglamentos y vigilarse intensamente en la medida de lo posible, es hacer que dichas contrapartes conozcan y acepten específicamente el código ético y el plan de tolerancia cero con la corrupción de la empresa.

4. ¿La PYME puede establecer libremente un sistema disciplinario?

Es un asunto que se debate muy a menudo, pero, la respuesta es “sí”, aunque es muy conveniente concordar el sistema con el representante de los trabajadores (aunque, de no lograrse el acuerdo, el sistema deberá en cualquier caso ser comunicado y establecido)¹².

En el Perú, conforme lo establece el Reglamento de la Ley N° 30424 en su artículo 42, el monitoreo continuo, así como las evaluaciones, son realizadas por la persona jurídica.

En dicho caso, las PYMES, las cuales luego de establecer ciertos principios y parámetros dentro del programa de modelo de prevención, deberán realizar retroalimentaciones, para minimizar cualquier ambigüedad, dudas o fallas en la

¹¹ Chen, Y., Ramamurthy, K. W. (2012). Organizations 'information security policy compliance: Stick or carrot approach? *Journal of Management Information Systems*, 29 (3), 157-188.

¹² Hillary, R. (Ed). (2017). *Small and medium-sized enterprises and the environment: business imperatives*. Routledge.

información por parte de los colaboradores de la empresa, permitiendo un mejoramiento continuo del modelo de prevención¹³.

El cimiento legal para el establecimiento, tanto del programa de modelo de prevención como del régimen sancionador y del resto de los planes, sistemas y procesos afines, sería, como hemos visto líneas arriba, la facultad sancionadora del empleador recogida en la legislación laboral nacional, y, como norma específica, lo dispuesto en el Reglamento de la Ley N° 30424.

5. ¿Qué conductas de los trabajadores pueden ser sancionadas?

Cabe recalcar que los actos cometidos por un colaborador pueden ser constitutivos de delito, pero no necesariamente de una infracción laboral sancionable, o viceversa.

A continuación, se señalan las características básicas de las conductas de los colaboradores que eventualmente darían origen a una responsabilidad de la empresa¹⁴:

- El comportamiento delictivo vinculado a la actividad laboral desarrollada para la empresa.
- Los ilícitos penales privados o ajenos a la relación laboral son incapaz de transmitir responsabilidad a la empresa.
- El comportamiento constitutivo de alguno de los delitos contemplados en la Ley N° 30424 y sus respectivas modificatorias.
- Es sancionable la falta de seguimiento del modelo de prevención establecido.
- Incluirse como sancionable la falta de seguimiento del código ético o de conducta.
- Incluirse como sancionable la falta de comunicación de las actuaciones delictivas o la sospecha de que pudieran serlo por los canales establecidos al efecto.
- Se debe incluir como sancionable la falta de participación en la investigación de las actuaciones delictivas o la sospecha de que pudieran serlo.

Todo lo anteriormente dicho puede perjudicar a la empresa si esta ha obtenido un beneficio directo o indirecto.

¹³ Hillary, R. (Ed). (2017). Small and medium-sized enterprises and the environment: business imperatives. Routledge.

¹⁴ Weber, J., & Wasilewski, D. M. (2013). Corporate ethics and compliance programs: A report, analysis and critique. *Journal of business ethics*, 112 (4), 609-626.

6. ¿Qué sanciones corresponde a cada falta?

Las sanciones que se impondrán dependerán del tamaño de la falta, así como las reiteraciones que el colaborador incurrió en la infracción y/o la gravedad del perjuicio, en su caso producidos.

La determinación de la sanción que se prevén imponer, se llevará a cabo siguiendo lo establecido en el reglamento interno de trabajo y en el resto de legislación aplicable. En cualquiera de los casos, la carga probatoria de la infracción laboral justificativa del despido o sanción disciplinaria correrá a cargo de la empresa, esto es del empleador, pero debe tener una trazabilidad de la información y el sustento documental que la respalde.

En el Reglamento Interno se establece el tipo de sanciones que correspondería a cada falta, aunque siempre es enunciativa porque es imposible que puedan preverse todas las faltas posibles.

7. ¿Cuál es el órgano competente y el procedimiento para la imposición de sanciones?

La entidad capacitada para la imposición de las sanciones disciplinarias será definida a través de la estructura organizacional de la PYME, y es esta quien tiene a cargo (ya sea de manera directa o por delegación de la dirección de la misma), el ejercicio de la facultad sancionadora de la compañía¹⁵.

La empresa se regirá por lo dispuesto en el reglamento interno de trabajo y/o los acuerdos internos con los representantes, si los hubiera; donde se señala el procedimiento a seguir para la imposición de sanciones disciplinarias, así como la iniciación y desarrollo, en su caso, del expediente disciplinario correspondiente, o para la imposición y comunicación de la sanción.

Con el fin de no obstaculizar las labores de indagación de la compañía o personas designadas por ésta al objeto de obtener pruebas y evidencias del eventual incumplimiento del reglamento interno de trabajo, se sugiere sistematizar en el sistema disciplinario la suspensión temporal de empleo al empleado investigado mediante la concesión de una licencia con goce de haber durante la diligencia del expediente de investigación interna.

En la legislación nacional el art. 31 del Texto Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por D.S. N° 003-97-TR el empleador puede optar por exonerar al trabajador de asistir al centro de trabajo

¹⁵ Williams, S., & Schaefer, A. (2013). Small and medium-sized enterprises and sustainability: Manager's values and engagement with environmental and climate change Issues. *Business Strategy and the Environment*, 22(3), 173-186.

durante el periodo de investigación de la falta. Este periodo deberá ser remunerado por el empleador.

Ahora bien, conforme está establecido en el Reglamento de la Ley N° 30424, el organismo administrativo también debe recopilar informes y generar mejores adecuaciones en los sistemas de modelos de prevención, dichos procesos deben realizarse al menos una vez al año, teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- Funcionamiento del modelo de prevención
- Fallas y/o debilidades encontradas
- Detalle de acciones correctivas realizadas
- Eficacia en las medidas adoptadas
- Oportunidades de mejora en el modelo de prevención

En particular, las PYMES deben seguir estos lineamientos, junto con principios de adaptabilidad, contando con un propio perfil de riesgo, desarrollado bajo las fases estratégicas de la gestión de riesgo. Uno de los principios básicos del Compliance es que los modelos de prevención son mecanismos vivos y que deben ser permanentemente adaptados al contexto cambiante de la empresa.

Dicho esto, es evidente que todas las empresas, incluso las PYMES, deberían contar con un sistema disciplinario dentro de una cultura de *Compliance Laboral*, incluso, el sistema disciplinario tiene un efecto disuasivo en los trabajadores para que no incurran en inconductas o incumplimiento laborales que podrían acarrear responsabilidad administrativa para el empleador o incluso responsabilidad penal en determinados casos.

Esta condición, es replicada inclusive por la Ley N° 30424, la misma que establece que, a efectos de que el empleador encuentra un eximente de compromiso administrativo por la comisión del delito de cohecho activo transnacional, la persona jurídica (empleador), con antelación a la comisión del delito, debe implementar un modelo de prevención conveniente a su naturaleza, riesgos, necesidades y características, sólido en medidas de vigilancia y control idóneas para advertir el delito de cohecho activo transnacional o para aminorar significativamente el riesgo de su comisión.

Como se puede observar, dentro del marco de la Ley N° 30424, se establece que implementando un modelo de prevención para la comisión del delito de cohecho activo transnacional o para mitigar significativamente el riesgo de su comisión, se estaría en una causal que exime al empleador de responsabilidad administrativa siempre que la infracción o delito se haya cometido eludiendo fraudulentamente el modelo de prevención existente.

Pues, si estableciendo esta política de prevención respecto de un delito, se incurre en eximente de responsabilidad administrativa, esta misma lógica se replica ante situaciones que acarrearían responsabilidad administrativa o incluso penal por

parte del empleador, es ahí donde radica la importancia del *Compliance Laboral* y su adecuada implementación.

Finalmente, consideramos importante brindar algunas consideraciones para desarrollar adecuadamente un sistema disciplinario en las PYMES, pero que también podría ser replicado en cualquier tipo de organización.

a) ¿Cómo debe ser el sistema disciplinario?

Se debe realizar un documento específico que pueda mencionar de manera completa y detallada el programa del modelo de prevención, este debe incluir los principios que están considerados en el Reglamento de la Ley N° 30424 y permiten un mejor diseño y monitoreo continuo de los modelos de prevención, que, de la mano del modelo de prevención, generan un marco preventivo más amplio para la organización¹⁶.

b) ¿Cómo hacer llegar el sistema a los empleados?

Es preciso dar a conocer el alcance y contenido entre aquellos a los que será aplicable y obtener constancia de que hayan tomado conocimiento del mismo. Se debe adjuntar en este tema la propagación del programa de modelo de prevención, en los programas de aceptación y de inducción del personal, sobre todo, en aquellas áreas con mayores posibilidades de intervenir en asuntos relacionados con los delitos que se contemplen en el mapa de riesgos. Luego de generar un alcance hacia las áreas más proclives, se recomienda realizar un mapa de conductas delictivas de riesgo¹⁷, el cual ayude a absolver todas las dudas de los colaboradores, así como el organismo administrativo. Una vez finalizado este mapa en consenso con todas las áreas, se establecerán las políticas corporativas; estas serán aceptadas por toda la empresa o seno de la organización. En caso de no tener este mapa, lo que se debe hacer es identificar los potenciales riesgos en los procesos de la empresa asociados a potenciales delitos que se puedan cometer. Para consolidar estas políticas, se deben implementar procesos de control, vigilancia y seguimiento permanente que ayuden a evitar dichas conductas ilegales.

c) ¿Qué debe contener un régimen sancionador?

Sin perjuicio de las necesarias adaptaciones en función a las necesidades de cada empresa sea PYME, mediana o gran empresa, el contenido fundamental debe ser¹⁸:

¹⁶Dang-Duc, S. (2011). Compliance with accounting standards by SMEs in transitional economies: evidence from Vietnam. *Journal of Applied Accounting Research*.

¹⁷Sadgrove, K. (2016). *The complete guide to business risk management*, Routledge,

¹⁸Hovi, J., Stokke, O.S., & Ulfstein, G. (Eds.). (2013). *Implementing the climate regime: international compliance*. Earthscan.

- **Objetivo:** El mismo debe aclarar brevemente en qué consiste su vinculación con el programa de modelo de prevención, el porqué de su establecimiento y el fundamento jurídico que genera su implantación.
- **Ámbito de aplicación:** Indicando a quienes aplicará y en qué actividades.
- **Faltas:** En este punto se detallarán los incumplimientos de normas y controles previstos en el programa de modelo de prevención, código de conducta, y el sistema confidencial de avisos y denuncias de incumplimientos que podrían dar a medidas disciplinarias, sin perjuicio de las administrativas o penales.
- **Clasificación:** Se deberá puntualizar específicamente el método para clasificar las faltas atendiendo a su importancia, trascendencia y propósito. Es sumamente necesario vincular determinados comportamientos con las faltas muy graves.

Estas conductas son:

- Las constitutivas de un delito de los previstos en el programa de modelo de prevención.
 - El incumplimiento del deber de comunicar de las actuaciones y hechos de que se tengan conocimiento que puedan constituir la comisión de un delito.
 - El comportamiento que contribuyan a impedir o dificultar su descubrimiento.
 - La protección ante represalia u obligación de sanción a la persona que hubiera formulado una acusación.
 - Las denuncias que se formulen con discernimiento de su falsedad o con imprudente ofensa hacia la veracidad.
 - Cualquier infracción de las normas de este modelo organizativo, cuando del citado incumplimiento, ya sea por acción o por olvido, se derivare unos perjuicios graves para la compañía, los trabajadores y directivos de estas, terceros, o el medio ambiente.
- **Sanciones:** Se debe disponer que las medidas disciplinarias, a saber, de la amonestación escrita, suspensión sin goce de haber y despido, se emitirán con respeto irrestricto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. La imposición de las sanciones dependerá de la gravedad de la falta, así como de otros factores tales como la frecuencia de la infracción y la reincidencia o la gravedad de los daños en su caso producidos.

- **Imposición de la sanción:** Se especificará quién esta apto para la imposición de sanciones disciplinarias.
- **Procedimiento para la imposición de sanciones:** Se definirá el método a seguir para la imposición de sanciones disciplinarias, así como la iniciación y progreso, en su caso, del expediente disciplinario correspondiente, así como las instancias respectivas.
- **Inmediatez (prescripción):** En lo que se refiere a la inmediatez en la imposición de las medidas disciplinarias, se deberá respetar un plazo razonable entre el conocimiento del hecho materia de sanción y la sanción a imponerse, tomando en cuenta la dificultad en el proceso de investigación para el deslinde de responsabilidades.
- **Vigencia:** Se debe señalar claramente la fecha de entrada en vigencia, la cual no debe ser anterior a la difusión del programa del modelo de prevención.
- **Actualización:** Al examinar el programa del modelo de prevención es conveniente revisar el sistema disciplinario, y, por ende, de resultar pertinente, aprobar su actualización.

Por ello, consideramos que el *Compliance Laboral* se presenta como una solución idónea para que el empleador pueda prevenir, que pueda ser pasible, de responsabilidad administrativa o responsabilidad penal, pues hemos indicado, este regula normativamente la integración de todas las normas internas corporativas bajo la luz de una norma básica, como puede ser el Reglamento Interno de Trabajo, el mismo que contendrá el sistema disciplinario.

CAPÍTULO 4

INVESTIGACIONES INTERNAS | LEY 30424

Coautores: Ing. Luis Noriega (Universidad Esan | Inxextiga SRL); Dra. Susana Roggero Rebaza (Universidad Nacional Mayor de San Marcos); Dr. Hugo R. Espinoza Rodríguez (Universidad Señor de Sipán) y Mg. Hugo Flórez Alata (Consultor Inxextiga SRL)

1. EXPLICACIÓN

Un programa de *Compliance*¹ tiene su lugar de partida en la declaración de intenciones del líder de una organización empresarial, sólido en alinear la conducta de todos sus miembros a los principios éticos de buenas prácticas corporativas y a la filosofía de mejora continua. De todas maneras, es significativo saber que una simple declaración de intenciones jamás será efectiva si no aspira a ser algo más que un buen propósito.

¿Todos conocemos lo que es correcto, cierto? Es una realidad el hecho de que una buena parte de los miembros de una compañía ignoran que muchos de sus actos realizados de buena fe pueden exponer la responsabilidad penal de la empresa y su órgano de administración, lo que en consecuencia pone en riesgo su propia supervivencia.

¹ Root, V. (2019). The compliance process. Ind. LJ, 94, 203.

Un programa de *Compliance* es efectivo solo si puede ser garantizada y desarrollada por un conjunto de normas y procedimientos que se propongan definir: qué debe ser de obligado cumplimiento y qué es prohibido en la práctica diaria de todos los miembros que componen la organización empresarial.

El conjunto de obligaciones y prohibiciones que han de ser consideradas por todos los miembros de la compañía con el fin de mitigar el riesgo de incurrir en la comisión de un delito es comúnmente denominado “políticas corporativas”².

1.1 Recomendaciones

El proceso de elaboración de las políticas corporativas que aspire a cumplir los requisitos del Código Penal del país y los criterios de la jurisprudencia.

Asimismo, deberá considerar necesariamente las especiales circunstancias y características que definen a una organización empresarial concreta, tales como diligencia realizada.

Se debe contemplar también, el organigrama empresarial, recursos humanos, recursos tecnológicos, recursos financieros, mercado al que se dirigen, colaboradores externos, actividades de determinados proveedores, antecedentes, etc.

1.2 Fases

1. *Fase de consultas*

La preparación de las políticas corporativas deberá circular por una fase de consultas previas cerca de las distintas áreas funcionales de la compañía.

El fin no es otro que llegar a conocer cuáles son las actividades de riesgo de cada departamento o área funcional de la empresa.

Fácilmente podemos comprender que cada organización, y cada una de sus diferentes áreas funcionales presentará unas determinadas y concretas actividades de riesgo.

2. *Diagnóstico*

Este periodo de consultas es de gran importancia en la medida que permite crear un diagnóstico de las conductas de riesgo que habrán de ser tratadas en el desarrollo de las políticas corporativas.

El diagnóstico deberá dar lugar a un mapa de riesgos que posibilita conocer el “grado de exposición al riesgo” de cada área de la empresa, y el “grado de severidad”

² Griffith, S. J. (2015). Corporate governance in an era of compliance. *Wm. & Mary L. Rev.*, 57, 2075.

de las sanciones que se impondrán como consecuencia de que tal riesgo se transforme en una situación real³.

El mapa de riesgos⁴ dota de información que permite priorizar la atención de los miembros de la organización y la colocación de nuestros recursos sobre aquellas actividades que presentan mayor “grado de probabilidad”, y sobre aquellas conductas delictivas que presentan un mayor “grado de impacto”.

Tabla 1. Matriz de Riesgos (5x5)

Impacto		Probabilidad				
		Raro	Improbable	Posible	Probable	Casi cierto
		1	2	3	4	5
Catastrófico	5	M	M	E	E	E
Mayor	4	M	M	M	E	E
Moderado	3	B	M	M	M	E
Menor	2	B	B	M	M	M
Insignificante	1	B	B	B	M	M

- E: Extremo, No Tolerable
- M: Medio, Tolerable
- B: Bajo, Aceptable

Fuente: elaboración propia

3. *Las políticas corporativas.*

Una vez que se conozca por completo el diagnóstico de riesgo penal de la empresa, se procederá con el desarrollo de las políticas corporativas.

El plan de trabajo deberá fundamentarse precisando con el mayor detalle viable el conjunto de obligaciones y de prohibiciones que deberán permanecer vinculadas

³ Christoffersen, P. (2011). Elements of financial risk management. Academic Press.

⁴ Colletas, G., Hurlin, C., & Pérignon, C. (2013). The Risk Map: A new tool for validating risk models. Journal of Banking & Finance, 37(10), 3843-3854.

con cada una de las áreas de la compañía, teniendo en cuenta las actividades y los comportamientos de riesgo de cada uno de ellos.

El objetivo final de una política corporativa es comunicar a todos los miembros de la organización cuáles son sus actividades de riesgo, cuáles sus conductas de riesgo y qué es lo que deben hacer para reducir estos riesgos⁵.

2. PROCEDIMIENTOS Y DIRECTRICES

Es posible garantizar únicamente el rendimiento eficaz de un plan de trabajo si son generados procedimientos y directrices que orienten y faciliten su cumplimiento.

También es importante disponer más allá que un catálogo de obligaciones y prohibiciones (políticas corporativas), pues no será suficiente si no son implantadas una serie de acciones (procedimientos y directrices) que aseguren su cumplimiento.

Los miembros de la compañía pueden llegar a saber qué es lo que tienen que hacer, y qué es lo prohibido. Empero, la eficacia práctica de este conocimiento será nula si no son desarrolladas medidas adecuadas de seguimiento y control.

Paralelamente, son denominados “Procedimientos y Directrices”⁶ al conjunto de patrones y medidas que habrán de ser seguidas por los miembros de la compañía con el fin de garantizar el cumplimiento de las políticas corporativas.

2.1 Consejos Sobre Cómo Hacerlo

Otra vez, debemos tomar en cuenta la sugerencia de la Fiscalía General del Estado. No serán aceptadas operaciones de “mero maquillaje”.

Esta sugerencia define que los procedimientos y directrices aplicables a una compañía concreta deberán estar alineados con las necesidades concretas que esta compañía requiere. De nuevo, debemos recordar que no sirve el “copiar y pegar”.

No resulta aplicable un plan de trabajo diseñado para una compañía del mismo sector empresarial por la sencilla razón de que cada compañía tiene sus propias características, su propio organigrama, sus métodos de trabajo y sus propios recursos.

⁵ Moeller, R. R. (2011). COSO enterprise risk management: establishing effective governance, risk, and compliance processes (Vol. 560). John Wiley & Sons.

⁶ Widdowson, D., & Holloway, S. (2011). Core border management disciplines: risk-based compliance management. BORDER, 95.

Al inicio, será una función del *Compliance Officer*⁷. Aunque, en el caso más frecuente, de tratarse de una pyme, la sugerencia encomendada será que esta función sea delegada al órgano de *Compliance* o a cada uno de los encargados de las áreas del organigrama empresarial.

De esta forma, se rige bajo el principio de la proporcionalidad, que a su vez logra que la fase de seguimiento de los procedimientos y directrices resulte asequible a los recursos de que pueda disponer este tipo de compañías.

Siempre debemos recordar el principio de la proporcionalidad. Merced a él, se evitará desarrollar un modelo de *Compliance* de tal envergadura que nada o muy poco se pueda hacer en las organizaciones con recursos limitados para asegurar su eficacia y cumplimiento.

El objetivo de un plan de procedimientos y directrices viene dado por el seguimiento en el cumplimiento de las políticas corporativas aprobadas previamente por la organización.

Estos trámites vienen a establecer un conjunto de acciones que se llevarán a cabo con la finalidad de que la compañía pueda asegurar el cumplimiento de las políticas corporativas. Esta fase constituye una monitorización del seguimiento en el cumplimiento de las políticas corporativas.

Por ello, se deberá tener en cuenta que la organización siempre tendrá que configurar este conjunto de acciones en función de las políticas corporativas aprobadas.

Los procedimientos y directrices, al igual que sucede con las políticas corporativas, deben elaborarse de manera personalizada para cada compañía y para cada área, por cada uno de los delitos de los que cabe imputar la responsabilidad penal de la persona jurídica y de su órgano de administración por delitos cometidos por miembros de la organización.

Nuevamente, la sugerencia óptima es transitar por la necesidad de ajustar los modelos al principio de proporcionalidad. Es importante escapar de lo que ya se ha dado a conocer como el síndrome del “*Compliance Fatigue*”⁸.

Este desarrollo de procedimientos y directrices deberá ser elaborado para ser cumplido por cada una de las áreas de la organización.

⁷ Chandler, D. (2014). Organizational susceptibility to institutional complexity: Critical events driving the adoption and implementation of the ethics and compliance officer position. *Organization Science*, 25(6), 1722-1743.

⁸ Talesh, S. A. (2018). Data breach, privacy, and cyber insurance: How insurance companies act as “compliance managers” for businesses. *Law & Social Inquiry*, 43(2), 417-440.

CASO APLICADO: POLÍTICAS Y PROCEDIMIENTOS

Supongamos que nos encontramos en la fase de consultas, examinando las actividades de riesgo del Área de Facturación y existe la probabilidad de delito contra la intimidad o el allanamiento informático.

Esta fase de levantamiento de información supone la realización de un gran número de preguntas al encargado de cada área⁹. El proceso con las preguntas realizadas sería el siguiente:

Check – list. Fase de Consultas (3 preguntas aleatorias)

COPIA EN EQUIPOS O DISPOSITIVOS.

¿La información archivada en los equipos informáticos de tu área la copias y traspasas a algún dispositivo portátil?

¿Existe riesgo?

¿En su área tienen dispositivos como cámaras fotográficas, de video o grabadoras?

A partir de estas preguntas evaluaremos el tipo de proceso que será señalado a continuación:

- *Actividades de Riesgo detectadas*

COPIA EN EQUIPOS O DISPOSITIVOS. Copiar, traspasar o reproducir información archivada en los equipos informáticos de la empresa a algún dispositivo portátil.

ESCUCHA Y GRABACIÓN. Grabación de sonido o imagen.

- *Conductas de Riesgo Penal*

COPIA EN EQUIPOS O DISPOSITIVOS. Copiar, sin autorización, en equipos personales o dispositivos móviles, información que se encuentra registrada en los equipos informáticos de la empresa y proceder a su divulgación.

ESCUCHA Y GRABACIÓN. Efectuar y divulgar grabaciones de sonido o imagen sin autorización.

- *Políticas Corporativas*

PROHIBICIÓN. Extraer fuera de las instalaciones de la empresa información contenida en los sistemas informáticos de la empresa o de terceros, sin autorización.

PROHIBICIÓN. Grabar imágenes o conversaciones en el ámbito de trabajo o en eventos realizados por la empresa o en los que ésta participe, sin estar autorizado para ello.

⁹ Moody, G. D., Siponen, M., & Pahlila, S. (2018). Toward a unified model of information security policy compliance. *MIS quarterly*, 42(1).

Procedimientos y Directrices Plan de Comunicación

Informar a todos los empleados de tu departamento, al menos una vez al año, las políticas siguientes:

PROHIBICIÓN. Extraer fuera de la empresa información en soporte electrónico que contenga información de la empresa o de terceros, sin estar autorizado para ello.

PROHIBICIÓN. Realizar por cualquier medio o dispositivo grabaciones de sonido o imagen en el seno de la empresa o en eventos en los que esta participe, sin estar autorizado para ello.

- *Procedimientos y Directrices. Plan de Acción*

Precisar qué personas de tu área disponen de autorización para retirar de la empresa información en soporte informático. Registrar y archivar las acciones realizadas en un Registro de Control de Delitos contra la Intimidad, el Allanamiento Informático u otros relacionados.

Coordinar lo necesario para actualizar las medidas de seguridad de protección de datos de carácter personal que vienen reguladas por la vigente legislación. Registrar y archivar las acciones realizadas en un Registro de Control de Delitos contra la Intimidad, el Allanamiento Informático u otros relacionados.

CONCLUSIONES

El desarrollo de las políticas corporativas y de los procedimientos y directrices constituye la esencia de un programa de *Compliance*.

Ha de prevalecer en ambos documentos el propósito de identificación personalizada del conjunto de obligaciones y prohibiciones que habrán de vincular a todos los miembros de la organización y el conjunto de acciones que habrán de ser ejecutadas para asegurar su cumplimiento.

El trabajo que se lleve a cabo es fundamental en la identificación de aquellas actividades de riesgo¹⁰, que de manera singular interesan a cada una de las áreas de la compañía y en la planificación de las acciones que deberán ser ejecutadas por los miembros de la misma.

Para finalizar, se recomienda que la implantación de un programa de Compliance sea elaborado por profesionales (internos o externos) altamente especializados en Corporate Compliance¹¹ y hacerse valer de las nuevas tecnologías a fin de optimizar tanto los procesos de desarrollo como las fases de seguimiento, vigilancia y control.

¹⁰ Miller, G. P. (2017). The law of governance, risk management, and compliance. Wolters Kluwer Law & Business.

¹¹ Plan, T. C., & Advantage, F. I. D. (2013). Corporate Compliance.

CAPÍTULO 5

COMUNICACIÓN EFECTIVA

1. CONCEPTO

El objetivo principal del Compliance es generar conductas éticas en los miembros de las organizaciones y prevenir así, la imposición de potenciales sanciones administrativas, civiles o incluso penales, pero, sobre todo, generar una nueva cultura de hacer negocios basada en la integridad y la gestión responsable.

Por ello, uno de los cimientos más importantes de un programa de compliance es que toda la organización conozca de la implementación del mismo en la empresa. De nada sirve contar con el mejor programa de compliance del mundo si las partes, tales como socios del negocio, proveedores, colaboradores, empleados, clientes, consumidores, usuarios web, desconocen los principios básicos en los que se sustenta dicho programa, los valores y principios éticos de la organización con la que se relacionan, y si no los aplican cotidianamente.

De acuerdo con lo anterior, resulta necesario instalar el correspondiente programa de compliance, siendo indispensable su comunicación a todas las partes. Acciones como formación, capacitación, concientización, sensibilización, buscan el cambio efectivo en la operatividad de negocio y en la conciencia de los que se vinculan con esa compañía, lo que genera mayor seguridad corporativa.

Para ello, una primera fase sería dar a conocer a todas las partes involucradas la existencia de un programa de compliance, adoptado por los órganos de gobierno de la empresa con el firme propósito de divulgar una cultura ética y un buen gobierno corporativo; para ello, se debe analizar la forma de comunicación, que sea más fácil,

con lenguaje comprensible y contenido sencillo y de este modo lograr que la comunicación sea más efectiva.

Establecido este aspecto, correspondería definir la información -de manera uniforme- que se entregará tanto a los trabajadores como a los nuevos colaboradores, nos referimos, claro está al Código de Ética, a la Política de Compliance, las Políticas de la Empresa, el Tratamiento de los datos personales. Para esto podemos utilizar correos electrónicos, chats y publicaciones en intranet y por qué no, publicaciones cortas y directas en vitrinas al interior de la empresa, así como en capacitaciones sea presenciales o de manera remota. Posteriormente, corresponderá generar los correspondientes mensajes tanto para los proveedores de la empresa, como para sus clientes, consumidores y en general usuarios web.

La comunicación eficaz radica en tener la suficiente habilidad para poder comunicar un mensaje, al igual que tener la capacidad de expresar y exteriorizar nuestras ideas y sugerencias, para que así nuestro interlocutor logre entender la información y luego también pueda recordar los mensajes que a través de diversos medios incluimos en esta información.

Ejemplos de comunicación efectiva:

1. Cuando hablamos frente a frente, las comunicaciones no verbales reafirman el mensaje. Ejemplo: Cuando eres sarcástico, es necesario que sea frente a frente para que el receptor entienda que lo que dices, es en tono de sarcasmo y que estás queriendo decir lo contrario.
2. Cuando usamos comunicación electrónica y queremos transmitir una emoción, para que no sea mal interpretada, se deben agregar emoticones para que la persona entienda las frases que se usan.
3. Si estás molesto con alguien por algún hecho, debes transmitirle qué sentiría él, si estuviera en tu lugar, a efectos de no originar un problema aún mayor.
4. Si una persona se está desahogando, la forma efectiva de entenderlo es preguntarle cómo se siente, o que lo hizo llegar a esa conclusión.
5. Si una persona está evadiendo asumir directamente un problema y lanza indirectas, si no entendemos su intención, lo mejor es preguntarle directamente qué es lo quiere, a efectos de no crear un mal entendido.

Si pensamos en la comunicación efectiva, podemos intuir algunas de sus características:

- Implica la emisión de señales directas para dar a conocer un mensaje.
- El mensaje debe ser directo y claro.
- El mensaje y la información serán precisos y completos.
- La información brindada debe ser auténtica y verdadera.
- Los mensajes deben ser convenientes y adecuados.

- El mensaje debe ser motivador e interesante para el lector al que se quiere llegar.

La implantación del Programa de Compliance será eficiente y efectiva, en medida que éste sea bien entendido, tanto por la alta dirección de la organización como por la totalidad de sus colaboradores. Además, la formación y la comunicación interna son factores decisivos, ya que los empleados solo podrán detectar posibles irregularidades, y por tanto informarlas, si se les hizo de conocimiento en su respectiva inducción y/o capacitación.

En consecuencia, para llevar a cabo de forma efectiva la función exclusiva del Compliance, deben existir unidades responsables y operativas para realizar las actividades de la empresa, con control de riesgos y su aplicación efectiva al negocio, verificando que los riesgos asumidos se hallan dentro de los definidos por la alta dirección; siendo controlado todo por una auditoría interna, cuya función principal, es la supervisión de todas las unidades, incluida la del Compliance.

En los modelos de prevención, una de las razones más importantes es que todos los interesados que forman parte de la organización conozcan de la implantación del plan¹. De poco servirá tener el mejor programa, si las distintas áreas de la organización, socios del negocio, proveedores, colaboradores, empleados, clientes, consumidores y usuarios web, no conocen los principios fundamentales en los que se sustenta. Por ejemplo, los valores y principios éticos de la compañía con la que se vinculan, y que son aplicados diariamente.

Vale la pena mencionar lo establecido en la Ley N° 30424 respecto del modelo de prevención, que se trata de un programa exigido a las empresas para con ello evitar sanciones a la persona jurídica –la propia empresa- por la comisión de delito de: cohecho simple y agravado, cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional, cohecho activo específico y tráfico de influencias, realizado por una o más personas naturales para el beneficio propio -de la empresa-.

En esto influye, sin duda, la importancia de una perfecta comunicación en las relaciones con los grupos de interés o partes interesadas, tanto externos (la Autoridad –incluido el regulador y el Poder Judicial–, las asociaciones sectoriales o profesionales, entre otros) así como internos (los representantes de los trabajadores, la organización con cometidos vinculados o sinérgicos con el modelo de prevención, entre otros).

Algunos de los beneficios de dicha interrelación se reflejan en muchos aspectos de la empresa, tenemos la Responsabilidad Social Corporativa (RSC)², ahí los grupos de interés pueden proporcionar información relevante para su ejecución; como

¹ Esto, normalmente, es como resultado de un cambio en la cultura y en desarrollo de los procesos de la empresa.

² Chain, L. V. (2011). Corporate social responsibility.

también, en la transparencia abierta de los acuerdos empresariales, y lo más importante, en la efectividad del modelo de prevención, pues ello permitirá con mayor facilidad dar a conocer a los proveedores y clientes su cumplimiento.

Ahora bien, a nivel de las PYMES si se tiene una comunicación adecuada con los grupos de interés – de forma constante- y haya evidencia –trazabilidad- no resultará necesario contar con un “programa de RSC”, siendo que, en cambio debe tenerse contacto con los grupos de interés³.

Mediante una correcta gestión, la compañía deberá adoptar medidas eficaces para evitar los conflictos de interés del Compliance Officer⁴; ello se logrará a través de una adecuada segregación de funciones en la asignación de sus compromisos y responsabilidades. Dicho Compliance Officer deberá declarar por escrito, al tomar posesión de su cargo, e informar al menos anualmente, al órgano rector o de administración de la organización, de cualquier actividad o relaciones con terceros que puedan dificultar el desempeño de su función o conducirlo a una situación objetiva de conflicto de intereses, en particular cuando:

- Puedan estar relacionadas o verse afectadas, directa o indirectamente, con alguna de las actividades de la entidad - que sean objeto o puedan serlo- de la función del Compliance Officer.
- Pueda tener o gestionar, directa o indirectamente, participaciones financieras o comerciales con terceros cuya propiedad suponga algún tipo de conflicto de interés real o potencial con su función en la entidad.
- Desarrolle o proyecte desarrollar, por sí o a través de sociedades o terceros, cualquier actividad que pueda traer consigo un conflicto de interés real o potencial con su función de cumplimiento.

Se espera que la función del modelo de prevención desarrolle tareas de interlocución con aquellos grupos de interés de la organización de los cuales se originen obligaciones de modelo de prevención, o expectativas relacionadas con ellas.

La empresa involucrará a la función de modelo de prevención y, en particular, a su máximo representante, en el mantenimiento de una comunicación transparente y continuado con los grupos de interés. Podemos resaltar entre sus actividades y requisitos más importantes del modelo de prevención, lo siguiente:

³ Unit, B., Star, E., & SmartWay, E. P. A. (2015). Corporate social responsibility.

⁴ Resulta importante contar con un Compliance Officer y más importante aún tener las funciones de cumplimiento. Contar con un Compliance Officer o un área para desarrollar las funciones inherentes a éste deberá ajustarse a lo observado en la normativa aplicable.

Tabla 2. Actividad y Requisitos

Actividades y Requisitos más importantes
<ul style="list-style-type: none"> • La identificación de actividades cuyo ámbito puede cometerse delitos. • Establecimiento de protocolos de formación y cumplimiento. • Modelos de gestión de recursos financieros adecuados. • Obligación de comunicar posibles riesgos o incumplimientos al órgano supervisor (SMV). • Establecimiento de un régimen disciplinario que sancione el incumplimiento de las medidas. • La verificación periódica de dicho modelo.

Fuente: elaboración propia en base a la Ley 30424.

De acuerdo con la Ley N° 30424, supervisada por la Superintendencia del Mercado de Valores (SMV), las sanciones pueden ser leves, como la imposición de una multa, o muy graves, como el cierre definitivo del negocio, concretamente:

- **Multa:** Sujeta al monto del beneficio que se obtuvo o que se espera alcanzar con la comisión del delito de cohecho activo transnacional. Si no se supiera el monto exacto, se procederá a medir el valor monetario mediante los ingresos UIT de la empresa que cometió el delito.
- **Inhabilitación:** Suspensión de actividades sociales, prohibición a futuro de actividades de la misma clase o naturaleza de la que se haya cometido anteriormente y suspensión permanente por contratación con el Estado.
- Cancelación de licencias, concesiones, derechos, y otras autorizaciones administrativas o municipales.
- Clausura de sus locales y establecimientos de manera temporal, no mayor a cinco años.
- Disolución definitiva.

Para ser más eficiente en la lucha contra la corrupción⁵, se emitió en enero del 2017 el Decreto Ley N° 1253, que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas implicadas en delitos de corrupción (entre ellos el cohecho activo transnacional).

⁵ Sundström, A. (2012). Corruption and regulatory compliance: Experimental findings from South African small-scale fisheries. *Marine Policy*, 36(6), 1255-1264.

Uno de los cambios más significativos es el hecho de una suspensión indefinida para las empresas para poder trabajar con el Estado; anteriormente la máxima sanción llegaba solo hasta 5 años.

Además, de conformidad con el artículo 2 de la Ley N° 30424, las personas jurídicas sobre las que puede recaer responsabilidad administrativa son: entidades de derecho privado, asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, comités no inscritos, sociedades irregulares, entidades que administran patrimonios autónomos, empresas del Estado o sociedades de economía mixta.

Debemos destacar que esta ley apela a una autonomía en la responsabilidad administrativa de la persona jurídica con el deber penal de la persona natural.

Entiéndase que, la persona jurídica no será sancionada si se comprueba que la persona natural que delinquirió, actuó por sí misma para su beneficio propio o el de un tercero, y no bajo las órdenes o por conveniencia de la entidad. Aquí nos podemos referir a los administradores de la sociedad, representantes legales, contractuales, órganos colegiados y personas naturales que prestan servicios a la persona jurídica y que, además, no se les ha realizado el control debido y la vigilancia acorde con el programa.

Por este motivo, es necesario demostrar desde el principio la implantación del programa de modelo de prevención de forma efectiva, comunicado a todas las partes. Las acciones que se llevaran a cabo mediante formación, concientización y sensibilización, buscan el cambio efectivo en la operación del negocio y en la conciencia de los que se vinculan con la compañía, lo que supone mayor seguridad corporativa.

Junto a la finalidad de concientización, se encuentra la finalidad probatoria de la diligencia debida.

2. APLICACIÓN

“La comunicación es la verdadera tarea del Liderazgo”

La entidad debe ser capaz de demostrar que todos los colaboradores conocen y aceptan el código. Y así, asegurar el mensaje de cumplimiento en la organización para su agilidad, transparencia, transmisión de conocimientos y colaboración entre áreas.

Así pues, una buena comunicación, y difusión adquiere una importancia fundamental⁶.

⁶ Frank, L. B., Chatterjee, J. S., Chaudhuri, S. T., Lapsansky, C., Bhanot, A., & Murphy, S. T. (2012). Conversation and compliance: Role of interpersonal discussion and social norms in public communication campaigns. *Journal of health communication*, 17(9), 1050-1067.

Métodos de comunicación, difusión y aceptación:

- Publicación en la intranet corporativa.
- Introducción del Código a través del presidente de la entidad o Director General o Gerente General o la persona con mayor jerarquía en la empresa.
- Entrega del documento y firma de aceptación y adhesión al mismo.
- Incorporación de cláusulas en los contratos.
- Incorporación en los procesos de bienvenida (paquetes de bienvenida) a empleados nuevos.
- Formación específica presencial, online⁷.

3. MÉTODOS PARA COMUNICAR DE FORMA EFECTIVA LA IMPLANTACIÓN DEL PROGRAMA DE MODELO DE PREVENCIÓN

Mediante el proceso de implantación del programa de modelo de prevención, se debe dividir las fases esenciales de la comunicación en dos grupos: la interna y la externa.

1. Inicio del proyecto de modelo de prevención.

En esta primera fase, lo principal será dar a conocer a las partes involucradas del inicio del proyecto de modelo de prevención. También resaltar el propósito por parte del órgano de gobierno de la compañía de expandir una cultura de ética y de buen gobierno corporativo.

La forma efectiva de comunicar con los demás es “tomar conciencia sobre a quién se va a dirigir”.

Toda organización empresarial debe tener clara su estructura organizativa, y con ello, observar de qué manera la comunicación es más efectiva, en relación de que llegue a todos involucrados el contenido de la información a ser comunicada.

Se puede optar por el envío de una declaración mediante correo electrónico⁸ a proveedores, clientes, y a empleados, un anuncio en la intranet de la compañía, un anuncio en el tablón de anuncios interno, entre otros diversos métodos.

Por otra parte, las PYMES no siempre cuentan con personal con un correo electrónico corporativo, es por ello que lo más seguro será elegir por la publicación en una vitrina o pizarra informativa o la entrega de comunicaciones en forma

⁷ Evia, C., & Patriarca, A. (2012). Beyond compliance: Participatory translation of safety communication for Latino construction workers. *Journal of Business and Technical Communication*, 26(3), 340-367.

⁸ Dickey, M. H. (2003). The effect of electronic communication among franchisees on franchisee compliance. *Journal of Marketing Channels*, 10(3-4), 111-132.

personal. Lo esencial es que la misma se reciba, puesto que como se ha mencionado al inicio, “*Lo que no se comunica no existe*” y debe existir evidencia⁹.

2. Una vez implantado el Modelo de Prevención

Una vez establecido el programa de modelo de prevención se diferenciará entre la comunicación a:

2.1 Nuevos empleados:

Se realizará con la entrega de un paquete de bienvenida, en donde se incluya su manual de funciones, normas de convivencia, entre otras cosas, a través del cual se les debe transferir de forma homogénea la información y formación necesaria en materia de modelo de prevención, haciendo así que se amplíe el compromiso con la organización empresarial.

El contenido de un paquete de bienvenida se divide en dos partes distintas:

- a) El primer paquete debe entregarse antes de la formalización del contrato con el candidato escogido. El contenido del primer paquete de bienvenida debe estar formado por toda la información de carácter legal y ético de la empresa. Esto debe ser entregado con suficiente antelación a la firma del contrato, así el nuevo empleado tendrá la oportunidad de conocer de primera mano la cultura organizacional de la compañía a la que pertenecerá.
- b) Los principales documentos de esta primera parte son: el Código de Ética, la Política de Modelo de Prevención, las Políticas de la compañía, el Tratamiento de los datos personales que facilite el futuro empleado.
- c) La finalidad de esta primera fase es que ambos, la compañía y el futuro empleado, estén conformes con los principales puntos del funcionamiento de la organización antes de formalizar la relación contractual.
- d) La segunda parte del contenido del paquete de bienvenida debe entregarse al empleado luego de la firma del contrato laboral que lo vincula a la compañía. Es importante hacerle firmar el documento acreditando que es conocedor de la información que contiene el modelo de prevención: Código Ético, sistema disciplinario, política de uso del canal ético, etc.¹⁰

⁹ Weaver, G. R., & Treviño, L. K. (1999). Compliance and values-oriented ethics programs: Influences on employees' attitudes and behavior. *Business Ethics Quarterly*, 315-335.

¹⁰ Schwartz, M. S. (2002). A code of ethics for corporate code of ethics. *Journal of Business Ethics*, 41(1-2), 27-43.

2.2 Comunicación a trabajadores ya en planilla:

Cada empresa sabe cuál es la forma más adecuada, conforme a su estructura organizativa, de comunicar o sensibilizar la información del código de ética de la organización.

Además, se considera que una de las formas más efectivas para comunicar, es brindando información básica en modelo de prevención a todos los colaboradores, en la que se les hace llegar el código ético de la empresa para su firma.

En el presunto caso que decidan brindar la información principal en modelo de prevención de forma virtual, se puede transmitir la documentación y, sobre todo, el código de ética, por correo electrónico a los empleados que necesiten internet para cumplir sus funciones laborales.

Es preciso recabar la evidencia de ello, así como su conservación mediante los logs de recepción (nombre, usuario, fecha de recepción, entre otros); no obstante, a los trabajadores que no cuenten o no necesiten internet para cumplir con sus funciones laborales, y por ende no dispongan de correo corporativo, la comunicación será por medio físico (papel).

Su firma debe ser obligatoria, como registro de acuse de recibo a cada uno de los documentos.

2.3 Comunicación a los proveedores:

Para los nuevos proveedores se puede realizar por medio de la inclusión de cláusulas de formato de prevención y anexando el código ético en los contratos para su respectiva firma. En el probable caso que ya exista una relación cliente -proveedor, se puede enviar el código ético por medio de correo electrónico para la acreditación de su comunicación y aceptación posterior¹¹.

2.4 Comunicación a clientes /consumidores /usuarios web

Se informará a través de la web a todos nuestros clientes /consumidores/ usuarios web.

De hecho, es una buena práctica la publicación del código de conducta en la página web corporativa, así como la existencia en la misma del enlace al canal ético o de denuncias.

¹¹ Turker, D., & Altuntas, C. (2014). Sustainable supply chain management in the fast fashion industry: An analysis of corporate reports. *European Management Journal*, 32(5), 837-849.

4. EJEMPLOS PRÁCTICOS

Modelos de documentos informativos para proveedores sobre la implantación del Modelo de Prevención:

COMUNICACIÓN DEL PROCESO DE IMPLANTACIÓN DEL MODELO

Estimado [nombre Empresa]:

En esta ocasión nos ponemos en contacto con usted para informarle que, dando cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 30424, el X de mes 20XX, (Empresa) ha iniciado el Proyecto de Implantación de un Modelo de Prevención como una de las medidas destinadas a fortalecer su cultura ética y de cumplimiento normativo, en todos sus extremos.

El Modelo de Prevención implica, entre otros aspectos, la elaboración de un Código de Conducta y de Buen Gobierno Corporativo, así como la adhesión posterior por parte de todas las partes involucradas.

Le comunicamos que toda información al respecto referente a la implantación del citado Modelo de Prevención será puesta en conocimiento con la suficiente antelación. Asimismo, quedamos a su disposición para atender cualquier duda al respecto; cada novedad que se incluya, será igualmente notificada.

Como resultado de la voluntad de la empresa de llevar a cabo la implantación del Modelo de Prevención con éxito, y habiendo confiado en su compañía el suministro de los productos y servicios contratados con ustedes, y con el compromiso de la empresa de cumplir todas sus obligaciones normativas y contractuales, esperamos recibir su mayor cooperación posible.

MODELO PARA INFORMAR DE EXISTENCIA DE MODELO DE PREVENCIÓN

Estimado [nombre Empresa]:

Nuestra empresa ha implantado recientemente un Plan de Prevención de Delitos (modelo de prevención), como consecuencia de la entrada en vigor el reglamento de la Ley N° 30424, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, modificada a través del Decreto Legislativo N° 1352, que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y por la Ley N° 30835.

Para tal efecto del cumplimiento de dicho plan, es requisito indispensable que todos nuestros proveedores presten su conformidad y adecuación al código ético instaurado en nuestra compañía.

Para prestar un servicio vinculado directa o indirectamente con nuestra empresa, usted deberá exigir el cumplimiento y respeto de nuestro código a terceras personas.

Les comunicamos adicionalmente que tenemos habilitado un portal web para que puedan acceder a toda la información relativa a nuestro código de conducta y canal de denuncias.

Con este tipo de formatos se contribuye a que las empresas tengan mayores inquietudes en torno a los temas que aquí tratamos.

CAPÍTULO 6

PLAN DE CAPACITACIÓN Y FORMACIÓN

Coautores: Dr. Hugo R. Espinoza Rodríguez (Universidad Señor de Sipán) y Mg. Juan Carlos Lizarzaburu (Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas)

1. CONCEPTO¹

“Saber hacer y no hacer no es saber. Qué hacer y saber cómo hacerlo es esencial para garantizar el éxito de un programa de Compliance”.

Su éxito dependerá, en su mayor parte, del grado de sensibilización y concienciación de los miembros de la compañía².

Podrá aspirarse a que la cultura de cumplimiento y de mejora continua, quede instalada en la organización solo cuando el conjunto de la organización es consciente de sus responsabilidades en el marco de responsabilidad penal. Adicionalmente, la práctica de programas en las pymes permite una lectura que muchos empresarios trasladan: “hay un antes y un después de la implantación de un programa de *Compliance*”.

El estudio tiene por objetivo conocer de manera determinada los hechos llevados a cabo (en muchas ocasiones, por desconocimiento) por los miembros de la compañía

¹ Rodríguez-Mendoza, J. L. (2021). Desarrollo de un manual de calidad para la implementación de la norma ISO 9001; 2015 en la empresa Rodríguez y Mendoza SAS.

² Thompson, B. (2005). U.S. Patent Application No. 10/913,843.

que pueden dar lugar a la comisión de delitos de los que tendrá que responder penalmente el propio autor y, además, la empresa y su órgano de administración.

También, deberá ser encomendada a expertos en Corporate Compliance y deberá ser definida para cada organización empresarial de conformidad con el principio de proporcionalidad³.

- Formación por profesionales especialistas.
- Formación personalizada a cada empresa.
- Formación personalizada a cada departamento funcional de la empresa.
- Formación personalizada a cada agente del Compliance.

El objetivo final del proceso de formación podría ser resumido en:

- **Aprendizaje:** no es posible hacer si no se aprende lo que hay que hacer.
- **Concienciación:** Fomentar un cambio de mentalidad. si no cambia tu mente, nada cambia.
- **Sensibilización:** Hacer tangible el cambio de cultura en la organización; es decir, la enseñanza mediante el pensamiento.
- **Compromiso:** inspirar a los líderes al compromiso; el compromiso debe ser una evidencia en los órganos de dirección, la gente olvidará lo que dicen, pero nunca olvidará lo que inspiran sus acciones.
- **Cultura de cumplimiento:** inspiración a los líderes de la organización en la disciplina del cumplimiento; su interiorización será transmitida a todos los integrantes de la organización.
- **Mejora continua:** es el resultado final del cambio que toda organización debe contemplar con la implementación de un programa de Compliance.

2 APLICACIÓN

La formación deberá ser guiada a los tres agentes principales de cumplimiento, que será detallado en las siguientes líneas:

El órgano de Compliance

La compañía dispone de la opción de constituir o no un órgano de Compliance. Se recomienda que para la pyme se adopte la decisión de contar con una institución de Compliance conformado por los responsables de cada área funcional de la compañía y, en su caso, por algún miembro que forme parte del órgano de

³ Baer, M. H. (2009). Governing corporate compliance. BCL Rev., 50, 949.

administración⁴. La finalidad es apoyar al Compliance Officer en las labores de seguimiento, vigilancia y supervisión del modelo de cumplimiento. La formación del órgano estará dirigida al conocimiento del método de trabajo para lograr con eficacia las tareas reguladas en los procedimientos y directrices.

Directivos y mandos intermedios

Aunque se haya designado o no un órgano de Compliance, los directivos y mandos intermedios de la organización deben lograr un alto grado de entendimiento de las actividades y conductas de riesgo en el marco de las áreas funcionales que dirigen.

La formación de estos agentes de cumplimiento ha de ser orientada al profundo entendimiento de las conductas de riesgo penal que son propias de cada área funcional.

Personal de la empresa

La capacitación al grupo de empleados de la compañía ha de estar enfocada al conocimiento general de lo que la responsabilidad penal de la empresa supone a raíz de la reciente reforma del Código penal y de la importancia de su colaboración.

El encargado de prepararlo tendrá la capacidad de inspirar a la implicación y a la sensibilización de todos los integrantes de la compañía. Este grupo de colaboradores deberá ser informado de:

- Las políticas corporativas que afectan a su área funcional.
- Del código de conducta.
- Del funcionamiento del canal de denuncias.
- Del régimen disciplinario y sancionador.

Conclusiones

El resultado final de la formación de Compliance no es solo que los integrantes de la empresa hagan lo que tienen que hacer para atenuar la comisión de conductas delictivas, sino que su verdadera extensión es que valoren las buenas prácticas corporativas y de los principios éticos para su propio desarrollo personal y para la sostenibilidad de la organización⁵.

⁴ Barker, P., & Noonan, C. (1996). Small company compliance with accounting standards: The Irish situation.

⁵ Zimmerli, W. C., Richter, K., & Holzinger, M. (2007). Corporate ethics and corporate governance. Springer.

Por lo tanto, esta deberá ser entendida como un proceso continuo que habrá de ir avanzando en la medida en que avanza la cultura corporativa de cumplimiento normativo.

CAPÍTULO 7

REVISIONES PERIÓDICAS Y AUDITORÍAS

Coautores: Dra. Susana Roggero Rebaza (Universidad Nacional Mayor de San Marcos); Dra. Jaela Peña Romero (Decana de la Facultad de Ciencias Empresariales - Universidad César Vallejo) y Dr. Augusto Manuel López Paredes (Universidad César Vallejo - Campus Ate)

1. EXPLICACIÓN¹

1.1 Autoevaluación del Modelo. Medidas Correctivas y no Conformidades

Este se refiere a que la empresa debe valorar la propia capacidad que dispone para llevar a cabo de manera eficaz el sistema de Compliance, así como la calidad del trabajo que se realiza a través de los programas de Compliance.

Es preciso que la evaluación del programa se realice de distintas formas:

- **Evaluación reactiva²**: es la que se lleva a cabo cuando se detecta una no conformidad, estableciendo el deber de reaccionar de manera rápida y

¹ Punchihewa, R. P. (2021). The Sustainability Reporting of New Zealand Manufacturing Firms and Compliance with GRI Sustainability Reporting Standards (Doctoral dissertation, Auckland University of Technology).

² Rim, H., & Ferguson, M. A. T. (2020). Proactive versus reactive CSR in a crisis: An impression management perspective. *International Journal of Business Communication*, 57(4), 545-568.

transparente. Por otro lado, una no conformidad es incumplimiento de alguna de las condiciones de la norma que se esté evaluando, de la documentación del sistema o de la legislación aplicable a la actividad de la organización.

- **Evaluación proactiva**³: es la que reconoce las oportunidades de mejora que pudieran detectarse. Se prevé a los problemas antes de que éstos aparezcan. En otras palabras, es lo que se llama la mejora continua, por lo que la organización debe impulsar de forma constante la sostenibilidad, adecuación y eficacia del sistema de Compliance.

Siendo que la autoevaluación del sistema se dispone como una condición exigida por el programa de Compliance. Su carencia en el plan se considera un incumplimiento de la norma y, por ende, la compañía no podría beneficiarse de la eximente de responsabilidad penal por no cumplir todos los requisitos legales exigidos. De esta manera, la compañía deberá evaluar constantemente la idoneidad, adecuación y eficacia de su sistema de Compliance.

2. CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

Se realizará bajo tres ejes:

- a. **Sobre su diseño**: verificando si el sistema reúne todas las condiciones exigidas por el Código Penal, de acuerdo con los criterios interpretativos que la Fiscalía y los Tribunales vayan emitiendo.
- b. **Sobre el nivel de implantación**: revisando si políticas, procedimientos y controles establecidos son los correctos para responder a los riesgos que la compañía ha identificado y requiere prevenir y mitigar.
- c. **Sobre su eficacia o idoneidad**: verificando, mediante la ejecución de pruebas e indicadores, si el modelo es firme y eficaz, al margen de que durante su vigencia pueda perpetrarse algún delito en la compañía.

La dirección de la entidad es la que debe custodiar y asegurarse que el modelo es conveniente y adecuado. Tanto el órgano de Compliance como el Compliance Officer son las figuras encargadas de llevar a cabo las evaluaciones del programa. Uno de los dos debe registrar los resultados y posteriormente reportarlos a la Dirección.

Cabe resaltar que, la Fiscalía contempla que un adecuado plan de Compliance debe considerar el tiempo para concretar la verificación o el procedimiento de

³ Groza, M. D., Pronschinske, M. R., & Walker, M. (2011). Perceived organizational motives and consumer responses to proactive and reactive CSR. *Journal of Business Ethics*, 102(4), 639-652.

revisión del mismo. De esta manera, un buen método de autoevaluación contiene dos tipos de verificación:

- a. **Verificación ordinaria o programada**⁴: es aquella que la compañía decide determinar de forma periódica sin que ocurra ningún evento excepcional. En principio, este tipo de verificación, dependiendo de la zona de confort en la que quiera moverse la compañía, podrá hacerse de forma mensual, trimestral, o anualmente.
- b. **Verificación extraordinaria**: es aquella que se realiza necesariamente cuando suceden circunstancias internas o externas que afecten el nivel de riesgo de la empresa. Para la Fiscalía, el modelo tendrá que ser revisado inmediatamente si concurren determinadas coyunturas que puedan influir en el análisis de riesgo, alterando las circunstancias iniciales o perturbar significativamente el riesgo de la persona jurídica.

Si en el desarrollo de verificación se encontrase alguna no conformidad, en cada caso, se debería:

- Establecer las causas.
- Evaluar la necesidad de efectuar acciones concretas para asegurar que la no conformidad no se repita.
- Establecer y aplicar las acciones correctivas o de mejora apropiadas.
- Verificar la efectividad de las acciones tomadas.

En este sentido, las acciones correctivas son aquellas que se realizarán para eliminar la causa que ha originado la no conformidad detectada, para prevenir que vuelvan a suceder, no solo para solucionar el problema sino para evitar su repetición, u otra situación no deseable.

Estas acciones correctivas deberán realizar un estudio a la figura de cumplimiento e ir acompañadas de un seguimiento de su eficacia para verificar si realmente las acciones han servido y han sido efectivas para la finalidad que se crearon (no repetir la no conformidad).

2.1 Informes de Compliance

La información obtenida, analizada y evaluada se deberá incorporar en los informes de Compliance penal. Estos deberán emplearse como base para reconocer las oportunidades de mejora de desempeño del Compliance en la compañía. Por otro lado, servirán como un reporte sobre el estado del sistema y de las circunstancias del mismo al órgano de Compliance. Sin duda, los informes son la fuente y base

⁴ Yacoob, Y. (2001). U.S. Patent No. 6,170,742. Washington, DC: U.S. Patent and Trademark Office.

fundamental del proceso de verificación y mejora continua indispensable en todo sistema de Compliance⁵.

Considerar que entre los diversos acápite que deben contener los informes, la norma exige que figuren los resultados de las mediciones de desempeño del sistema de Compliance, incluidas las no conformidades, las acciones correctivas adoptadas y el plan de mejora continua correspondiente.

Los reportes, una vez redactados y emitidos, deben pasar a la Dirección de la compañía para que en todo momento ésta pueda tener conocimiento y constancia de la eficacia y adecuación de lo ejecutado. Esto ayuda a que se pueda participar en proposiciones de acciones de mejora u oportunidades que pudieran derivar de las conclusiones de estos informes.

3. CONCLUSIONES

El programa de Compliance debe ser dinámico y ajustarse a los cambios, no solo de la actividad de la compañía, sino también de la legislación cuyo cumplimiento se procura respetar y cumplir. A su vez, todo el contenido que conforma este plan debe ser examinado periódicamente. Por tanto, en todo caso, el programa de Compliance ha de ser objeto de verificación obligada cuando se originen cambios significativos en la organización de la empresa y, sobre todo, cuando se produzcan hechos constitutivos de delitos.

Además, yendo un paso más allá, se recomienda que exista una certificación en Compliance que sea sometida a evaluaciones periódicas, para estar al tanto de los cambios que sufren las compañías y su actividad, como a las modificaciones normativas⁶.

4. APLICACIÓN PRÁCTICA

Ejemplo de un índice de un Informe de Compliance:

1. Reconocimiento de la empresa y sus objetivos
2. Constitución
3. Información financiera
4. Esquema de las actividades

⁵ Mangena, M., & Taurigana, V. (2007). Corporate compliance with non-mandatory statements of best practice: the case of the ASB statement on interim reports. *European Accounting Review*, 16(2), 399-427.

⁶ Schuster, J. V., Dunaway, J. C., Keen, G., & Vibbert, M. (2010). U.S. Patent No. 7,672,884. Washington, DC: U.S. Patent and Trademark Office.

5. Resultado de las auditorías

6. Acciones correctivas y plan de mejora

CAPÍTULO 8

ACCIONES CORRECTIVAS (POST EVENTO)

Coautores: Ing. Mónica Chávez (Universidad Esan) e Ing. Luis Noriega
(Universidad Esan | Invextiga SRL)

1. INTRODUCCIÓN¹

Otro punto considerable es la adopción de acciones post delictivas puesto que responde a la obligación de que la empresa mantenga, respete y haga respetar, sus valores y principios expresados en el código de conducta.

De igual modo, se debe demostrar su compromiso ético de manera que le conceda autenticar su cultura de cumplimiento, lo que será particularmente relevante cuando se hubiese cometido un delito exponiendo a la pyme a ser condenada penalmente.

Aunque la comisión del delito puede dar a entender una omisión del deber de vigilancia y control, y poner en duda la eficacia del programa de Compliance, lo real es que no puede desconceptuar por ello automáticamente. Para valorar la exención de la responsabilidad penal, o poder aplicar al menos una atenuación de la pena, serán particularmente relevantes las decisiones adoptadas ante situaciones irregulares que se hubieran presentado y las acciones que se sigan a la comisión de un delito².

¹ Rodríguez-Mendoza, J. L. (2021). Desarrollo de un manual de calidad para la implementación de la norma ISO 9001; 2015 en la empresa Rodríguez y Mendoza SAS.

² Clavijo Jave, C. A. (2016). Criminal compliance y sistema penal en el Perú.

La variedad de circunstancias y las múltiples formas que existen para cometer un delito, o la condición del autor, o la situación del plan de cumplimiento de la empresa, no permiten dar una solución unívoca, pero sí que en cada caso la pyme, a través de sus representantes legales, o mediante la actuación atenta de los directivos y de su personal, deberá acometer en mayor o menor profundidad alguna o algunas de las medidas que se exponen a continuación.

2. CONSEJOS SOBRE CÓMO HACERLO

En función de la persona, el tiempo y la forma por la que se conoce la comisión de un delito, o transgresión de las normas del código ético, la compañía determinará las acciones a tomar conforme a las circunstancias.

Se debe acoger oportunamente las medidas precisas una vez que se tiene conocimiento de un hecho delictivo o irregularidad, cuando este alcanza a toda la compañía. Esto incluye a cada uno acorde a sus funciones y responsabilidades, al que se esté denunciando, investigando, sancionando, y representando a la organización en un proceso legal³.

Acciones a adoptar ante irregularidades y delitos

1. Comunicar el hecho delictivo internamente en la compañía, informar incluso el contexto de presunción o de posibilidad de que se produzca. Esto es un deber y atañe tanto a cualquier administrador como a directivos o empleados, y puede hacerse al órgano de administración o a alguno de sus miembros, al superior jerárquico, al órgano de Compliance o al Compliance Officer, o a través del canal de cumplimiento, canal ético o canal de denuncias.

2. Dar parte a la persona, institución o responsable en la compañía de la función de cumplimiento. Esta comunicación es indispensable para que el Compliance Officer pueda desempeñar sus funciones y cumplir con sus responsabilidades y, entre ellas, la de poner en marcha el conjunto de las acciones que convengan al caso.

En aquellos casos en los que en la pyme concurren la función de cumplimiento con el órgano de administración esta comunicación no sería necesaria si se ha informado a este último.

³ Simpson, S. S. (2002). Corporate crime, law, and social control. Cambridge University Press.

3. Analizar las causas por las que no se ha podido prevenir o evitar el hecho delictivo. No se trata de realizar una investigación criminal del delito, que, llegado el caso, corresponde a las autoridades; sino de esclarecer qué carencias existen en la compañía y cuáles las debilidades en su plan de cumplimiento que han facilitado la comisión de este delito en concreto.

Algunas veces, como sería el de irregularidades o incumplimientos del código de conducta, no vinculados a una demanda, puede resultar pertinente, o incluso fundamental, ejecutar algún tipo de investigación interna en la compañía sobre las circunstancias que han rodeado el hecho. En estos últimos supuestos se debe ser especialmente meticuloso en los medios a utilizar y la forma a seguir, pensando siempre en los derechos de las personas a la hora de analizar como de documentar los hechos y obtener elementos probatorios⁴.

4. Hacer una revisión inmediata de las medidas del plan de cumplimiento. Esta verificación tiene como finalidad adquirir nuevas medidas, o mejorar las existentes, que sí puedan ser eficaces en el futuro para evitar el tipo de delito cometido.

El carácter inmediato no obedece solo al interés por corregir las posibles debilidades, sino que será imprescindible para que puedan considerarse válidas como atenuantes de la responsabilidad penal para la persona jurídica. Si el delito llegare a los tribunales, solo podrán invocarse aquellas medidas establecidas antes del comienzo del juicio oral. Si el hecho delictivo llegara a conocimiento de la compañía a través de una demanda en curso, aún se tiene la oportunidad de intervenir, existiendo realmente la voluntad de cumplimiento por parte de la pyme, para mitigar el impacto de una eventual condena penal.

5. Reformular el análisis de riesgos⁵ de comisión de delitos y en particular en el ámbito del tipo delictivo que ha sido vulnerado.

Sea el plazo que fuere previsto para un control frecuente de la eficacia del modelo, será indispensable actualizar el análisis del riesgo para el delito que ya se ha cometido. Habrá que volver a contemplarlo a contexto de la dificultad del comportamiento delictivo, su amplitud en la compañía, el número de personas implicadas, su grado de responsabilidad en la pyme o su vinculación con ella, el grado del fraude empleado para eludir el modelo, y la periodicidad y duración de la diligencia delictiva.

⁴ Simpson, S. S. (2002). *Corporate crime, law, and social control*. Cambridge University Press.

⁵ Arlen, J. (1994). The potentially perverse effects of corporate criminal liability. *The Journal of Legal Studies*, 23(2), 833-867.

6. Mejorar las medidas de debida diligencia en vínculo con las personas. Como resultado del análisis subjetivo del delito cometido, y en prevención de que otras personas, dentro o fuera de la pyme, en relación con su actividad, pudieran encontrarse en situaciones que propiciaran el mismo tipo de delito.

7. Emplear medidas disciplinarias al autor del delito. El organismo no puede prescindir de aplicar las sanciones previstas en el plan de cumplimiento, o según las disposiciones del convenio colectivo y el Estatuto de los Trabajadores. El programa de Compliance debe de disponer de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas establecidas. No aplicar de forma diligente las sanciones establecidas podría dejar pasmada la eficacia del modelo. Por el contrario, la solidez en la respuesta ante las vulneraciones transmite a la institución un mensaje claro de intransigencia ante conductas no éticas⁶.

8. Admitir medidas que contribuyan a remediar o atenuar el daño causado. Dependiendo del delito que se trate y de la persona que lo hubiere cometido, la institución deberá asumir las medidas a su alcance para mermar el daño, atenuar o reparar sus efectos y contrarrestarlos, incluido, si es el caso, el pago de las sanciones administrativas, recargos o multas o indemnizaciones a que hubiera lugar. La diligencia en actuar, cuando el hecho es de conocimiento por la pyme una vez ha sido presentada la demanda penal, contribuirá a mitigar la pena si las medidas se admiten con anterioridad al juicio oral, pudiendo incluso llegar a la exención en cuanto que revelan indiciariamente el nivel de compromiso ético de la empresa.

Acciones orientadas a las autoridades y tribunales

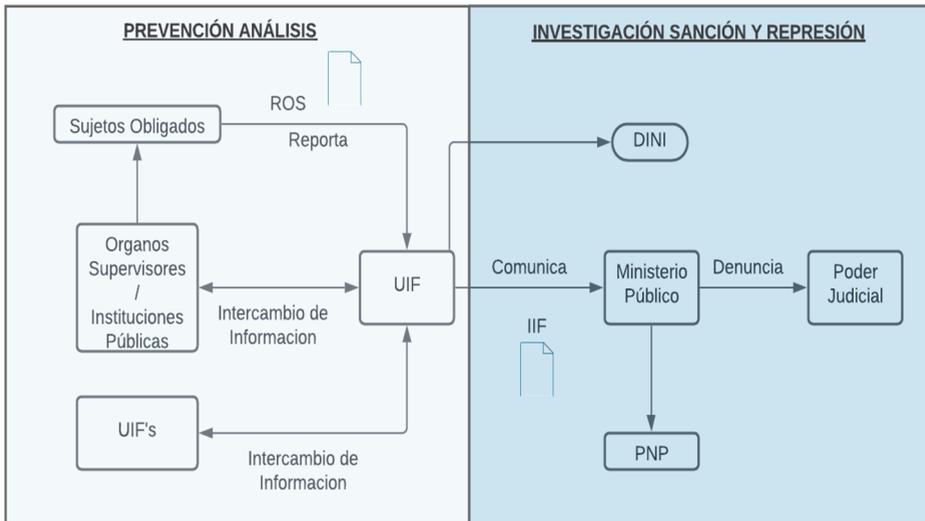
9. Evidenciar los hechos a las autoridades. El descubrimiento de las conductas delictivas es una muestra de que el programa de Compliance de la corporación actúa con eficacia, situar en discernimiento de la autoridad a la que corresponda el delito cometido confirma el compromiso de la pyme con una cultura de cumplimiento⁷. La infracción debe ser denunciada por la organización y en su nombre a través de alguno de sus representantes, y anteponer a cualquier procedimiento que pueda instarse por tal delito contra la persona jurídica. Esta conducta servirá luego para eximir de

⁶ Fisse, B. (1982). Reconstructing corporate criminal law: Deterrence, retribution, fault, and sanctions. S. Cal. L. Rev., 56, 1141.

⁷ Hamdani, A., & Klement, A. (2008). Corporate crime and deterrence. Stan. L. Rev., 61, 271.

compromiso a la organización o cuando menos como atenuante de la pena que pudiera corresponderle⁸.

Gráfico 9. Ejemplo de Sistema nacional de lucha contra del lavado de activo y financiamiento contra el terrorismo (LA/FT)



Fuente: elaboración propia en base a AENOR.

10. Contribuir con la justicia y las autoridades competentes para la investigación del delito. Deberá de ser una asistencia activa en la indagación del hecho por parte de la autoridad, aportando las pruebas que disponga la organización, o los resultados de una investigación interna si se realiza, que ayuden a esclarecer las responsabilidades penales derivadas del delito.

Esta participación, por lo menos, mitigaría la pena. Antes bien, una condición de dificultad u obstáculo operaría en el sentido de ratificar la ausencia de responsabilidad ético y eventualmente la culpabilidad de la pyme⁹.

11. Contribuir al proceso judicial el plan de cumplimiento documentado correctamente. Aunque la organización no haya tenido discernimiento del delito, sino

⁸ Stokols, D., McMahan, S., Clitheroe Jr, H. C., & Wells, M. (2001). Enhancing corporate compliance with worksite safety and health legislation. *Journal of Safety Research*, 32(4), 441-463.

⁹ Hodges, C. (2015). *Law and corporate behaviour: Integrating theories of regulation, enforcement, compliance and ethics*. Bloomsbury Publishing.

a través de una demanda en su contra, recibirá de los tribunales el requerimiento para que aporte información sobre su modelo de medidas para la prevención de delitos.

Este plan de cumplimiento, que en iniciación debe de ser anterior a la comisión del delito, puede incluso ser ulterior, actuando en este caso como suceso atenuante del compromiso penal de la pyme.

Si no existiera previamente el plan, deberá implantarse antes del inicio del juicio oral. Su contenido habrá de resultar conveniente para prever, descubrir y atajar en el futuro el delito concreto que se ha cometido.

Cuando mencionamos que debe de estar bien documentado hacemos referencia a que debe de tratarse de un plan específico, propio e idóneo a la compañía, evitado que la necesidad o el apresuramiento conduzcan a fiarse de una copia, plagio o mala adaptación de un plan ajeno, aspecto sobre el que jueces y fiscales han llamado la atención, y que, lejos de favorecer, perjudicaría a la persona jurídica en el curso del proceso.

12. Establecer la persona física que representará a la persona jurídica y a sus intereses en el procedimiento judicial

Tiene el propósito de garantizar el derecho a la defensa de la persona jurídica no sólo en el ejercicio de la estricta función representativa, sino también a la hora de dirigir y tomar las decisiones oportunas de cara a la estrategia de defensa a seguir para los intereses propios de la compañía, sus socios, trabajadores y terceras partes.

Especialmente notable en las pymes donde representantes o los administradores pueden estar comprometidos en la acción delictiva, o ser los responsables de la función de cumplimiento habiendo dado lugar a una omisión del deber de supervisión y control a ellos encomendada.

13. Archivar los documentos relacionados a las respuestas y conductas anteriores

surgidos en los casos de irregularidades o conductas reales o potencialmente delictivas. Debería ser archivado documentalmente la actuación ante las irregularidades o delitos que se hubieran producido, aunque no se hubiera llegado a instancias jurídicas. De esta forma la pyme podrá certificar, fallido en el caso concreto, que el modelo ha funcionado eficazmente en anteriores ocasiones.

3. CONCLUSIONES

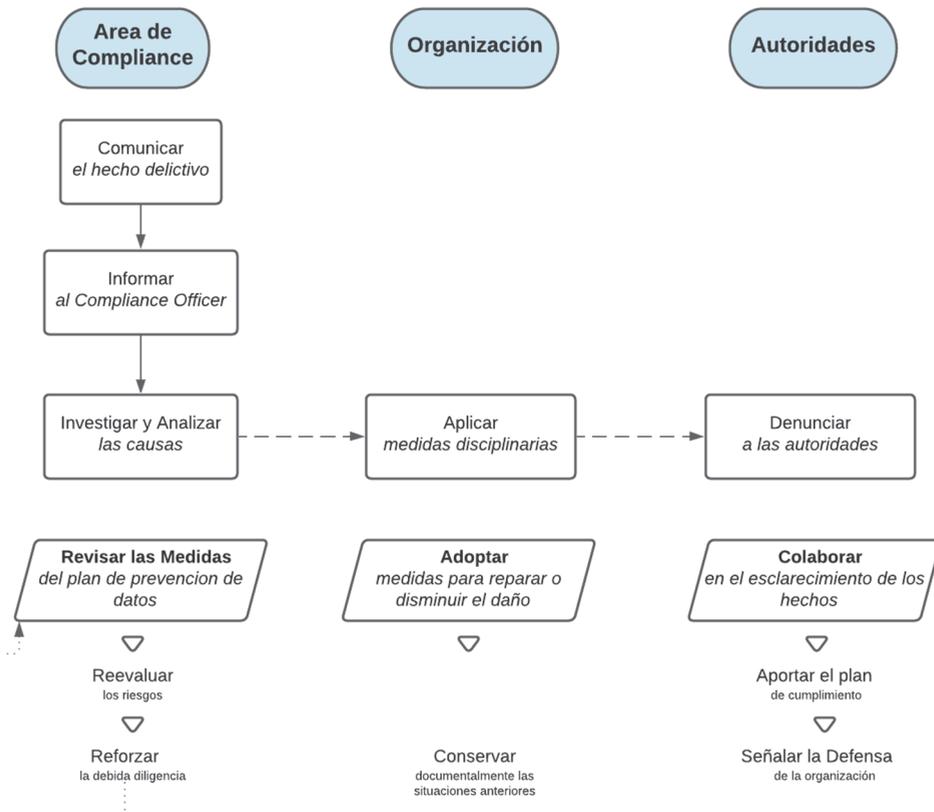
Basados en la información descrita anteriormente, las acciones se aplicarán dependiendo de las circunstancias de la compañía, la persona física autora la acción y de su nivel de compromiso en relación con la organización, el tipo de delito de que se trate, la forma en que se ha cometido, etc.

Del mismo modo en que se tiene información de la irregularidad o el hecho delictivo, del momento en que se ha cometido y de aquél en el que se ha tenido conocimiento del mismo, e incluso de que si la compañía dispone o no de un plan adecuado de cumplimiento¹⁰.

Ante cualquier sospecha que pueda revelar la presencia de un acto delictivo o una violación del código de conducta, los responsables de la pyme no pueden quedarse inactivos.

4. APLICACIÓN PRÁCTICA

Gráfico 10. Esquema para la aplicación de acciones post delictivas



Fuente: elaboración propia en base a Juan Bosco Gimeno Cangala Consulting.

¹⁰ Alexander, C. R., Arlen, J., & Cohen, M. A. (1999). Regulating corporate criminal sanctions: Federal guidelines and the sentencing of public firms. *The Journal of Law and Economics*, 42(S1), 393-422.

CAPÍTULO 9

POLÍTICA DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN ORGANIZACIONES O CONSORCIO DE EMPRESAS¹

1. CARACTERÍSTICAS

Toda Política de Protección de Datos Personales en Organizaciones debe seguir con la estructura propuesta en este capítulo. Primero, se debe efectuar una declaración por parte de entidad de cómo se desarrollará el cumplimiento de dicha temática². Para tal efecto, se propone el siguiente texto:

“**[denominación]** utiliza y da tratamiento a datos personales, incluyendo los suministrados por los usuarios, a través de nuestro portal web [**http://...**]. El tratamiento y protección de estos datos se realiza conforme con lo dispuesto en la Ley 29733 – Ley de Protección de Datos Personales, su Reglamento, su Directiva de Seguridad y otras normativas relacionadas”.

¹ Se hará uso de los conceptos “organización” o “consorcio (holding)” pues aplica para ambos casos. Para la redacción del presente documento, se ha tomado como base las políticas públicas de empresas como BACKUS, ENTEL, INRETAIL y la CCL.

² Chua, H. N., Herbland, A., Wong, S. F., & Chang, Y. (2017). Compliance to personal data protection principles: A study of how organizations frame privacy policy notices. *Telematics and Informatics*, 34(4), 157-170.

El segundo paso es el alcance, con respecto a este punto, se debe hacer especial énfasis sobre la generalidad de bancos de datos que maneje la organización.

De tratarse de un consorcio de empresas holding, bastaría elaborar una única política, pero debe mencionarse de manera individual cada una de las empresas que la conforman, indicando quienes son responsables frente a la normativa de manera individual.

El tercer paso se refiere a la identificación del responsable del tratamiento de los datos personales en la compañía/entidad. Se debe Indicar si es un área o persona natural, sus datos de contacto. Otra modalidad puede darse a través de un correo creado para dicha temática (p.e. datospersonales@...).

Para los LINEAMIENTOS del documento, se debe hacer mención expresa al ámbito de aplicación del marco normativo. Una redacción general como la siguiente podría utilizarse:

“En concordancia con lo dispuesto en la Ley N° 29733 - Ley de Protección de Datos Personales, LA COMPAÑÍA/ENTIDAD:

- Protege los datos personales y respeta los principios de protección de datos personales señalados en la legislación vigente.
- De acuerdo con la categoría de tratamiento de datos personales asignada se implementa los controles de seguridad adecuados.
- En la Gestión de Seguridad de la Información se incorpora la protección de datos personales, alineándose a los requisitos de la normativa vigente e incorporando los datos personales dentro del alcance de su gestión.
- Adopta un enfoque que permite una gestión adecuada de los riesgos asociados a los datos personales.”

2. TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

En relación a la FINALIDAD DEL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES³, se sugiere la redacción de un texto como el siguiente:

“LA COMPAÑÍA/ENTIDAD, actuando en calidad de Responsable del Tratamiento de Datos Personales, para el adecuado desarrollo de sus actividades comerciales, así como para el fortalecimiento de sus relaciones con terceros,

³ Bennett, C., & Oduro-Marfo, S. (2018, October). GLOBAL Privacy Protection: Adequate Laws, Accountable Organizations and/or Data Localization? In Proceedings of the 2018 ACM International Joint Conference and 2018 International Symposium on Pervasive and Ubiquitous Computing and Wearable Computers (pp. 880-890).

recolecta, almacena, usa, circula y suprime Datos Personales correspondientes a personas naturales con quienes tiene o ha tenido relación, tales como, sin que la enumeración signifique limitación, trabajadores y familiares de éstos, accionistas, consumidores, clientes, distribuidores, proveedores, acreedores y deudores, para los siguientes propósitos o finalidades:

Para el tratamiento de Datos Personales⁴ se presentan las siguientes finalidades:

- Realizar estudios de mercado sobre hábitos de consumo y análisis estadísticos para usos internos y así evaluar la calidad del servicio.
- Establecer medidas de seguridad para controlar el acceso a las oficinas.
- Atender las peticiones, consultas, quejas y reclamos que sean realizadas por los Titulares y organismos de control y transmitir los Datos Personales a las demás autoridades que en virtud de la ley aplicable deban recibir los Datos Personales.
- De ser necesario, se podrán contactar vía correo electrónico, o por cualquier otro medio, a personas naturales con quienes tiene o ha tenido relación, tales como, sin que la enumeración signifique limitación, trabajadores y familiares de éstos, accionistas, consumidores, clientes, distribuidores, proveedores, acreedores y deudores, para las finalidades antes mencionadas.
- Transferir la información recolectada a distintas áreas de la organización o a las compañías vinculadas de ser el caso⁵, tanto aquellas ubicadas en el Perú como en el exterior, cuando ello sea necesario para el desarrollo de sus operaciones⁶.
- Para la atención de requerimientos judiciales o administrativos y el cumplimiento de mandatos judiciales o legales.
- Registrar sus datos personales en los sistemas de información de la compañía/entidad y en sus bases de datos comerciales y operativas.
- Cualquier otra actividad de naturaleza similar a las anteriormente descritas que sean necesarias para desarrollar el objeto social de la compañía/entidad.

⁴ Para la redacción de este acápite, se requiere conocer el negocio de la organización/consorcio, grupos de interés con los que interactúa y plan estratégico y de acción, pues la protección de datos personales debe buscar estar alineada a la estrategia de su negocio y de aquellos participantes en él.

⁵ Debe detallarse qué compañías estarían dentro de este alcance, indicando su razón social y domicilio legal.

⁶ Como por ejemplo cobros administrativos, tesorería, contabilidad.

Respecto a los datos personales de nuestros Clientes y Consumidores⁷:

- Para cumplir las obligaciones contraídas por la compañía/entidad con sus Clientes y Consumidores al momento de adquirir nuestros productos/servicios.
- Remitir información sobre cambios en las condiciones de los productos ofrecidos por la compañía/entidad.
- Remitir información sobre ofertas relacionadas con nuestros productos que ofrece la compañía/entidad.
- Para el fortalecimiento de las relaciones con sus Consumidores y Clientes, remitiendo información relevante.
- Para la determinación de obligaciones pendientes, la consulta de información financiera, reporte a centrales de información de obligaciones incumplidas.
- Para mejorar, promocionar y desarrollar sus productos/servicios.
- Capacitar vendedores y agentes en aspectos básicos de gestión comercial de los productos/servicios ofrecidos.
- Permitir que compañías vinculadas a la compañía/entidad, con las cuales ha celebrado contratos que incluyen disposiciones para garantizar la seguridad y el adecuado tratamiento de los datos personales tratados, contacten al Titular con el propósito de ofrecerle bienes o servicios que sean de su interés.
- Establecer medidas de seguridad, incluyendo el establecimiento de zonas video-vigiladas y controlar el acceso a las oficinas de la compañía/entidad.
- El uso de diversos servicios a través de los sitios web de la compañía/entidad, incluyendo descargas de contenidos y formatos.

Respecto a los datos personales de nuestros empleados y postulantes a trabajador⁸:

- Administrar y operar, directamente o por conducto de terceros, los procesos de selección y vinculación de personal, incluyendo la evaluación y calificación de los participantes y la verificación de referencias laborales y personales, y la realización de estudios de seguridad.

⁷ Graeff, T. R., & Harmon, S. (2002). Collecting and using personal data: consumers' awareness and concerns. *Journal of consumer marketing*.

⁸ Chua, H. N., Wong, S. F., Low, Y. C., & Chang, Y. (2018). Impact of employees' demographic characteristics on the awareness and compliance of information security policy in organizations. *Telematics and Informatics*, 35(6), 1770-1780.

- Llevar a cabo las actividades propias de la gestión de Recursos Humanos dentro de la compañía/entidad⁹.
- Realizar los pagos necesarios derivados de la ejecución del contrato de trabajo y/o su terminación, y las demás prestaciones sociales conforme a la ley aplicable.
- Contratar beneficios laborales con terceros¹⁰.
- Notificar a contactos autorizados en caso de emergencias durante el horario de trabajo.
- Coordinar el desarrollo profesional de los empleados, el acceso de los empleados a los recursos informáticos del empleador y dar soporte para su utilización.
- Planificar actividades empresariales.

Respecto a los Datos de Proveedores¹¹:

- Para invitarlos a participar en procesos de selección y a eventos organizados o patrocinados por la compañía/entidad.
- Para evaluar cumplimiento de sus obligaciones.
- Para registrar información en los sistemas de la compañía/entidad.
- Para procesar pagos y verificación de saldos pendientes.

Respecto a los datos personales de los accionistas:

- Para el reconocimiento, protección y ejercicio de los derechos de los accionistas de la compañía/entidad.
- Para el pago de utilidades.
- Para, de ser el caso, contactar, vía correo electrónico, o por cualquier otro medio, a los accionistas para las finalidades anteriormente mencionadas.

Con relación al ejercicio de los derechos del titular de los datos personales¹², la compañía/entidad puede detallar los derechos tal como están recogidos en el marco normativo vigente, o, de considerarlo pertinente, determinar, a través de éstos, la

⁹ Como por ejemplo planilla de trabajadores, afiliaciones a entidades del sistema general de seguridad social, actividades de bienestar social y salud ocupacional, ejercicio de la potestad sancionatoria del empleador.

¹⁰ Como por ejemplo seguros de vida, gastos médicos, viáticos por traslados por emergencias médicas.

¹¹ Hägglund, S. (2018). Impact of European Union General Data Protection Regulation to software-as-a-service providers.

¹² Recogidos en la legislación aplicable vigente.

creación de un procedimiento particular para su tratamiento al interior de la compañía/entidad. Cualquiera sea la decisión, se propone en principio una redacción general como la siguiente:

“El titular de los datos personales tiene una serie de derechos sobre sus datos personales, los cuales son los siguientes:

- Derecho de información
- Derecho de acceso
- Derecho de rectificación, actualización o inclusión
- Derecho de cancelación o supresión
- Derecho de oposición

El ejercicio de estos derechos, denominados Derechos ARCO¹³, puede ser ejecutado por el titular del dato personal o a través de un representante. Este representante deberá presentar el correspondiente poder legalizado notarialmente. Cabe resaltar que el ejercicio de estos derechos es gratuito. El titular del dato personal o su representante, podrá ejercer en cualquier momento sus derechos de información, acceso, rectificación, cancelación y oposición de sus datos o revocar su consentimiento de acuerdo a lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales vigente y su reglamento.

¹³ Los derechos ARCO son un conjunto de derechos que velan por la protección de los datos personales, que permiten controlar la información personal. Para ello, la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales prevé derechos que permiten exigir que nuestros datos personales sean tratados adecuadamente.

Con los derechos ARCO podrás generar solicitudes respecto a tus siguientes derechos:

1. **Derecho de acceso:** Toda persona tiene derecho a obtener la información que sobre sí mismo sea objeto de tratamiento en cualquier banco de datos, la forma en que sus datos fueron recopilados, las razones que motivaron su recopilación y a solicitud de quién se realizó la recopilación, así como las transferencias realizadas o que se prevé hacer de ellos.
2. **Derecho de rectificación:** Es el derecho que tiene todo titular de datos personales, el cual le permite modificar los datos que resulten ser parcial o totalmente inexactos, incompletos, erróneos o falsos. También conocido como derecho de actualización e inclusión.
3. **Derecho de cancelación:** El titular de los datos personales podrá solicitar la supresión o cancelación de sus datos personales cuando:
 - hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual fueron recopilados.
 - haya vencido el plazo establecido para su tratamiento.

Tener en cuenta que la eliminación no procederá cuando los datos personales deban ser conservados por razones estrictas a las leyes aplicables o relación entre responsable y titular.

4. **Derecho de oposición:** Toda persona tiene la posibilidad de, en caso estén usando tus datos personales para otros motivos no permitidos, podrá generar una solicitud para restringir su uso, siempre que por una ley no se disponga lo contrario. Tener en cuenta que se debe indicar un motivo legítimo y fundado sobre los datos personales que deseas restringir su uso.

Para ello, podrá efectuar su solicitud a través de la mesa de partes ubicada en **[poner dirección/razón social que corresponda]** o por correo electrónico al buzón **[poner dirección electrónica]**”.

En lo que respecta a los deberes de la compañía como responsable del tratamiento de datos personales¹⁴, debe especificarse que los Datos Personales son de propiedad de las personas a ellos referidos y solamente ellas pueden decidir sobre los mismos.

Para dar cumplimiento a ello, y en atención a lo previsto en el marco normativo aplicable, la compañía/entidad hará uso de los Datos Personales recolectados únicamente para las finalidades para las que se encuentra debidamente facultada y respetando el marco normativo.

A propósito, el área responsable de la implementación y observancia de la política suele determinar al área legal como la encargada del desarrollo, implementación, capacitación y observancia de ésta.

Los funcionarios que llevan a cabo el Tratamiento de Datos Personales en las diferentes áreas de la compañía/entidad, están obligados a reportar estos bancos de datos personales al área legal y a dar traslado a ésta de manera inmediata, de todas las peticiones, quejas o reclamos que reciban por parte de los Titulares de Datos Personales.

De ser el área legal la designada como área responsable de la atención de los derechos del titular (información, acceso, rectificación, cancelación, oposición o revocar el consentimiento, en caso lo crea necesario), deberá mencionarse expresamente en la política dicha designación y el domicilio legal donde opere la misma, así como una dirección electrónica.

En relación al consentimiento, éste se solicitará de manera libre, previa, expresa, inequívoca e informada a los Titulares de los Datos Personales sobre los que requiera realizar el Tratamiento.

Esta manifestación de voluntad del Titular puede darse a través de diferentes mecanismos puestos a disposición por la compañía/entidad¹⁵.

¹⁴ Bennett, C., & Oduro-Marfo, S. (2018, October). GLOBAL Privacy Protection: Adequate Laws, Accountable Organizations and/or Data Localization? In Proceedings of the 2018 ACM International Joint Conference and 2018 International Symposium on Pervasive and Ubiquitous Computing and Wearable Computers (pp. 880-890).

¹⁵ Se podría realizar por diferentes modalidades, tales como: (i) Escrita, diligenciando un formato de autorización para el Tratamiento de Datos Personales determinado por LA COMPAÑÍA; (ii) Oral, a través de una conversación telefónica o en videoconferencia; y, (iii) A través de conductas inequívocas que permitan concluir que otorgó su autorización, a través de su aceptación expresa a los Términos y Condiciones de una actividad dentro de los cuales se requiera la autorización de los participantes para el Tratamiento de sus Datos Personales. Esta autorización estará vigente mientras el titular del dato no comuniqué su cancelación.

En atención a la seguridad de los datos personales de la compañía/entidad, en aplicación del Principio de Seguridad en el Tratamiento de Datos Personales, se deberá proporcionar de forma razonable las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento.

El compromiso y responsabilidad de la compañía/entidad se limita a disponer razonablemente de los medios adecuados para este fin. La compañía/entidad deberá exigir a los proveedores de servicios que contrata, la adopción y cumplimiento de las medidas técnicas, humanas y administrativas adecuadas para la protección de los Datos Personales en relación con los cuales dichos proveedores actúen como Encargados.

Acerca de la transferencia, transmisión y revelación de datos personales, la compañía/entidad podrá revelar, de contar con compañías vinculadas a nivel mundial, los Datos Personales sobre los cuales realiza el Tratamiento, para su utilización y Tratamiento conforme a la Política de Protección de Datos Personales que se elabore¹⁶.

Además, cuando se tenga que hacer entrega por parte de la compañía/entidad de Datos Personales a terceros no vinculados, deberá tomarse en cuenta algunas consideraciones generales, tales como: que se trate de contratistas en ejecución de contratos para el desarrollo de las actividades de la compañía/entidad; por transferencia a cualquier título de cualquier línea de negocio con la que se relaciona la información; cuando la compañía/entidad desee enviar o transmitir datos a uno o varios Encargados ubicados dentro o fuera del territorio de Perú, deberá establecer cláusulas contractuales o celebrar un contrato de transmisión de datos personales¹⁷.

Se deberá permitir a terceros o proveedores que de forma autorizada cuentan con acceso a sus datos personales, de forma restringida a una finalidad contratada por la compañía/entidad para ofrecer sus servicios, a través de la página web de la misma. Por otro lado, la compañía/entidad no solicitará el consentimiento por parte del titular

¹⁶ Lambrinouidakis, C. (2018, September). The general data protection regulation (GDPR) era: ten steps for compliance of data processors and data controllers. In International Conference on Trust and Privacy in Digital Business (pp. 3-8). Springer, Cham.

¹⁷ Dicho contrato deberá contener como mínimo lo siguiente:

- Alcances y finalidades del tratamiento.
- Actividades que el Encargado realizará en nombre de la organización/consorcio.
- Obligaciones que debe cumplir el Encargado respecto del Titular del dato y la organización/consorcio.
- Deber del Encargado de tratar los datos de acuerdo con la finalidad autorizada para el mismo y observando los principios establecidos en la Ley 29733 y la política que la organización/consorcio elabore y apruebe.
- Obligación del Encargado de proteger adecuadamente los datos personales y las bases de datos, así como de guardar confidencialidad respecto del tratamiento de los datos transmitidos.
- Descripción de las medidas de seguridad concretas que van a ser adoptadas tanto por la organización/consorcio como por el Encargado de los datos en su lugar de destino.

del dato cuando la transferencia internacional de datos se encuentre amparada en alguna de las excepciones previstas en la Ley N° 29733 y sus normas conexas. La política debe contener un acápite expreso sobre la legislación aplicable, así como la vigencia de la misma.

Finalmente, y atendiendo al tipo de negocio y producto/servicio que brinde la compañía/entidad, se suele incluir un acápite denominado “PREGUNTAS FRECUENTES”¹⁸.

¹⁸En los modelos de política revisados, BACKUS incluye este acápite y desarrolla las siguientes preguntas:

- ¿Qué son datos personales? Es toda información de una persona natural que la identifica o la hace identificable, como, por ejemplo, nombre, apellido, nacionalidad, estado civil, documento de identidad, ocupación, estudios, domicilio, correo electrónico, teléfono, estado de salud, actividades que realiza, ingresos económicos, patrimonio, gastos, entre otros, así como la referida a los rasgos físicos y/o de conducta que lo identifican o lo hacen identificable como la huella dactilar, voz, imagen, entre otros.
- ¿Cuáles son los Derechos del Titular de Datos Personales? Los derechos de los titulares de datos personales definidos por la ley son: (i) Derecho de Información: Es el derecho del titular del dato personal (en adelante, el interesado) a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa e inequívoca, sobre la finalidad para la que sus datos personales son tratados; quienes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenan, así como la identidad y domicilio de su titular y, de ser el caso, del encargado de tratamiento de sus datos personales; la transferencia de los datos personales; el tiempo durante el cual se conservan sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley concede y los medios previstos para ello. Así pues, el objetivo es comunicar al titular del dato las condiciones bajo las que se realizan sus tratamientos, de forma análoga al momento en el que se obtiene su consentimiento. (ii) Derecho de Acceso: Es el derecho del interesado a conocer la información sobre sí mismo que es objeto de tratamiento en los bancos de datos de la Institución, la forma en la cual sus datos fueron recopilados, las razones que motivaron tal recopilación y a solicitud de quien se realizó la recopilación, así como las transferencias realizadas o que se prevén hacer de ellos. De esta forma, el objetivo es proporcionar al titular del dato la información relativa a sus datos personales, así como todas las condiciones y generalidades del tratamiento de los mismos. (iii) Derecho de Rectificación (Actualización / Inclusión): Es el derecho del interesado a solicitar la modificación de sus datos contenidos en bancos de datos cuando éstos resulten inexactos, erróneos, falsos o incompletos, o bien sean inadecuados o excesivos, o en su caso se hayan omitido o eliminados, siendo relevantes para el adecuado tratamiento de los mismos. (iv) Derecho Cancelación (Supresión): Es el derecho del interesado a solicitar la supresión o cancelación de sus datos personales de un banco de datos cuando éstos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hayan sido recopilados, cuando hubiere vencido el plazo establecido para su tratamiento, cuando haya revocado su consentimiento para el tratamiento de los mismos y en los demás casos en los que sus datos no estén siendo tratados conforme a la Ley y su Reglamento. (v) Derecho de Oposición: Es el derecho del interesado a que no se lleve a cabo el o algún tratamiento de sus datos personales o se cese en el mismo, cuando no hubiere prestado su consentimiento para su recopilación por haber sido tomados de fuente de acceso al público o cuando habiendo prestado su autorización o consentimiento cuenta con motivos fundados y legítimos que justifiquen el ejercicio de este derecho, siempre que por una ley no se disponga lo contrario.
- ¿Dónde puedes encontrar más información sobre la protección de los datos personales? En las oficinas de la Dirección General de Protección de Datos Personales del Ministerio de Justicia.

CAPÍTULO 10

LA PROTECCIÓN DEL INFORMANTE, LA IMPORTANCIA A NIVEL INTERNACIONAL DE LOS CANALES DE DENUNCIA Y EL NUEVO MARCO DE REFERENCIA INTERNACIONAL PARA “WHISTLEBLOWING”

1. INTRODUCCIÓN

En abril del 2019 el Parlamento Europeo aprobó en primera lectura la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo relativa a la protección “Whistleblowers”¹, y durante el último trimestre del mismo año se aprobó finalmente y con ligeros cambios la **DIRECTIVA (UE) 2019/1937 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión** (en adelante: La Directiva).

Esta Directiva deviene en un excelente patrón a seguir para todos los especialistas que trabajan con empresas o gobiernos ubicados en la Unión Europea (UE), y también sirve como herramienta modelo para todo profesional o empresa a nivel internacional interesada en el diseño de los llamados “canales de denuncia”, ya que establece una serie de normas mínimas comunes destinadas a proteger a los informantes tanto del sector privado como público, así como a toda persona que esté

¹ “Whistleblower” es el término anglosajón, ya universalizado, utilizado en “compliance” para referirse a aquella persona que pone en conocimiento un acto de corrupción o fraude ocurrido dentro de una entidad; a informante que sea prevenido, corregido e investigado.

vinculada con la organización infractora en el marco de sus actividades laborales. Se contemplan infracciones de naturaleza tan diversa como: la contratación pública; los servicios, productos y mercados financieros; la prevención del blanqueo de capitales; la financiación del terrorismo; la salud pública, protección de los consumidores; protección de la privacidad y de los datos personales.

La Directiva busca establecer fuentes de información sobre lo que ocurre en las empresas y superar el escollo que surge al “no comunicarse” infracciones evidentes por la falta de confianza en la eficacia de las posibles denuncias y por el temor latente a las posibles represalias contra los denunciadores². Se reconoce que no existe mejor informante que los propios trabajadores (y todos aquellos que tengan posiciones o vínculos equiparables), ya que gozan de una “posición privilegiada” para informar sobre cualquier caso de corrupción, fraude, prácticas abusivas o negligencia. Se acepta, también, que no evitar dichas amenazas pueden acarrear graves perjuicios al interés público (incluidos abusos de derecho y todo tipo de actos u omisiones, que, sin ser necesariamente ilícitos, pueden frustrar el objetivo final de las leyes).

Desde el punto de vista empresarial la implementación de los canales establecidos en La Directiva sirven, además, para prevenir y detectar conductas de riesgo que estén ocurriendo en su seno (al tener una importante herramienta de auto evaluación sobre el funcionamiento de la misma) y, en especial, el servir como pieza fundamental para la adecuada implementación de todo sistema de “*compliance*,” para así conseguir la eximente o atenuante que concede cada legislación nacional a las empresas que tengan implementado un eficaz y eficiente Sistema de Cumplimiento Normativo.

Una mención especial merece el rol activo que La Directiva otorga a los sindicatos como interlocutor social, facilitador de asesoramiento y de apoyo a los informantes.

La propia propuesta de La Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, del 16 de abril del 2019, indicaba que los sindicatos deberían ser consultados sobre los procedimientos internos que se tienen previsto implementar para facilitar la puesta en conocimiento de infracciones y que, incluso, los procedimientos a establecerse puedan ser negociados en el marco de los convenios colectivos y/o que los mismos sindicatos puedan actuar como receptores o destinatarios de las revelaciones de los informantes.

² La versión oficial de la directiva usó el término “denunciante”, pero a lo largo del artículo vamos a prescindir de utilizar los mismos datos las recientes críticas surgidas - luego de su publicación - y que probablemente genere una corrección que estaría en elaboración en el seno de la UE respecto a la versión española. Estas críticas se centran en el uso del término “denunciante” como sinónimo de “informante”. Como bien sostienen los penalistas especializados: el término “denunciante” se refiere a aquella persona que avisa, notifica o declara la irregularidad o ilegalidad de algo por una vía penal. Es muy distinto “informar” verbalmente o por escrito una presunta irregularidad que aún debe ser verificada e incluso descartada luego de la investigación correspondiente.

En este sentido, cobra especial relevancia el artículo 24º de La Directiva cuando se indica que *“no podrán limitarse los derechos y vías de recurso previstos en ella indicados, ni se podrá renunciar a los mismos por ningún acuerdo, política, forma de empleo o condiciones de trabajo, incluida cualquier cláusula de sometimiento a arbitraje”*.

A continuación, consideramos pertinente realizar un análisis sucinto de los puntos más resaltantes de esta Directiva, así como sobre las medidas de protección de la confidencialidad; no represalia del denunciante; del uso de las vías de comunicación internas, externas y la revelación pública entre otras novedades que consideramos de sumo interés para todo empleado, organización o persona interesada en profundizar en estos detalles.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN

La Directiva se aplica a todos *los* “informantes” que, laborando en el sector privado o público, se hayan enterado de infracciones relevantes (siempre que dicho acceso a esa información no constituya de por sí un delito, en cuyo caso la responsabilidad penal seguirá rigiéndose por el derecho nacional aplicable).

El referido “contexto laboral” incluye como mínimo a: los trabajadores (asalariados o no); trabajadores en práctica; accionistas y personas pertenecientes al órgano de administración; a la dirección o supervisión; a los contratistas, los subcontratistas y proveedores en general; así como a los informantes que se hayan enterado de infracciones en el marco de una relación laboral ya finalizada o incluso en relaciones laborales aún sin empezar (como los procesos de selección o de negociación precontractual).

De igual manera, se incluyen también dentro del espectro de “protección” a todo tipo de facilitadores (personas naturales que asistan al informante de manera confidencial y dentro de un contexto laboral); terceros vinculados con el informante que también pudiesen sufrir represalias (i.e: amigos, familiares, colegas, etc.) y, en fin, a toda persona jurídica vinculada con el informante y que pudiese sufrir represalias en un contexto contractual.

En esencia, se protege la posición de vulnerabilidad económica del “informante o trabajador” así como de aquellos que tengan relación directa con ellos en un caso determinado, frente a la persona de la que dependen (medie o no una remuneración o contraprestación económica).

Ahora bien, toda organización deberá, adicionalmente:

- **Señalar qué autoridades serán las competentes** para recibir y tramitar adecuadamente las imputaciones materia de La Directiva, así como en velar porque se revisen regularmente sus procedimientos de recepción y tramitación de infracciones.

- **Mantener o insertar disposiciones incluso más beneficiosas a los derechos de los informantes**, ya que La Directiva bajo análisis sólo establece el marco mínimo de protección. Por este motivo será posible también exigir a pequeñas empresas (de sectores específicos y luego de la evaluación respectiva) para que también establezcan los cauces necesarios para que se puedan comunicar posibles infracciones.
- **Establecer “medidas provisionales y cautelares”** para proteger a los informantes durante la espera de la resolución del proceso judicial.

3. PROTECCIÓN MÍNIMA OTORGADA

La protección mínima que se asegura a los “informantes o trabajadores”³ será:

- **La prohibición de todo tipo de represalias directas o indirectas** (i.e: despidos, degradación, referencias negativas, cambios de puesto de trabajo, resolución anticipada o cancelación de contratos de bienes o servicios, denegación de formación, referencias negativas, discriminación, terminación anticipada de un contrato temporal, etc.).
- **La provisión de asesoramiento, asistencia efectiva y jurídica por parte de las autoridades competentes**, así como el acceso a medidas correctoras frente a represalias e incluso vías de recurso e indemnización íntegra de los daños y perjuicios sufridos (i.e: asistencia jurídica gratuita, que la carga de la prueba sea inversa de tal manera que sea el empleador quien deba demostrar que el perjuicio sufrido no es consecuencia de la acción del informante, etc.). Estos apoyos deben ser de fácil acceso y gratuitos.
- **La protección del secreto profesional**, ya que se indica expresamente que La Directiva no deberá afectar de ningún modo la protección de la prerrogativa del secreto profesional en la relación cliente-abogado y en otras profesiones, con arreglo al derecho nacional⁴.

³ Es importante señalar que en cuanto a la definición de «trabajador» se aplica, en términos generales, la interpretación extensa del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea al apartado 1 de su artículo 45 por parte del Tribunal de Justicia, es decir:

“a toda persona que lleva a cabo, durante un cierto tiempo, en favor de otra y bajo su dirección, determinadas prestaciones a cambio de una retribución”. Para mayor información véase las sentencias del 3 de julio de 1986, *Lawrie-Blum*, asunto 66/85; 14 de octubre de 2010, *Union Syndicale Solidaires Isère*, asunto C-428/09; 9 de julio de 2015, *Balkaya*, asunto C-229/14; 4 de diciembre de 2014, *FNV Kunsten*, asunto C-413/13; y 17 de noviembre de 2016, *Ruhrlandklinik*, asunto C-216/15.

⁴ Este punto es sumamente relevante porque inicialmente existían muchos detractores al respecto que sostenían que los temas de incumplimiento debían ser comunicados también por los profesionales que se enteraban de ellos (a través de sus clientes) ya que debía predominar el interés general.

- **La provisión de asistencia financiera y medidas de apoyo** de diverso tipo (incluso apoyo psicológico), si fuesen requeridas.
- **Derecho a la tutela judicial efectiva**, derecho a la defensa, a un juez imparcial, a la presunción de inocencia y acceder a su expediente.
- **Protección de la identidad de los denunciantes** y de las personas afectadas, por lo que podrán tener acceso a sus identidades y datos de contacto únicamente los miembros autorizados o personal designado y competente para recibir o seguir las informaciones a través de los respectivos canales⁵.

4. OBLIGATORIEDAD E IMPLANTACIÓN DE CANALES DE DENUNCIA

Se establece que en el sector privado deberá implantarse en empresas con 50 o más empleados⁶ (sin embargo, se otorga expresa discrecionalidad a los estados miembros para que puedan exigirla a empresas con menos trabajadores, en los casos que estimen necesario y que impliquen un riesgo particular para el medio ambiente y/o la salud pública).

Adicionalmente, se permite que aquellas empresas con 50 y 249 trabajadores puedan compartir recursos para la “recepción de potenciales infracciones y de su investigación”, a fin de no hacer tan onerosa su implementación en empresas de reducido tamaño.

De este ámbito de aplicación, se exime a las microempresas y las pequeñas empresas; sin embargo, se establece que los “informantes” que trabajen en dichas empresas y deseen informar, lo podrán hacer directamente a los canales externos establecidos y/o a las autoridades nacionales competentes. La exención no aplica, evidentemente, a las micro y pequeñas empresas que operan en el ámbito de los servicios financieros (susceptibles al blanqueo o financiación del terrorismo).

En el sector público, deberá implantarse en toda entidad perteneciente a la administración del estado, administración regional y provincial (de forma proporcional a su tamaño). Se establece, sin embargo, que los estados miembros podrán eximir a entidades de derecho público y municipios con menos de 10,000 habitantes o menos de 50 trabajadores. En las pequeñas entidades públicas, que no cuenten con medios de comunicación interna, se podrá disponer que la comunicación se realice en un nivel superior de la Administración (es decir, a escala regional o central).

⁵ La identidad solo podrá revelarse cuando devenga en obligatoria por el derecho nacional o de la Unión para salvaguardar el derecho de defensa de la persona afectada.

⁶ En la primera propuesta aprobada, del 16 .04.19, el Parlamento Europeo se hablaba de empresas con un volumen de negocios o balance anual igual o superior a 10 millones EUR. Hoy en día, muchos especialistas siguen utilizando esos montos de balances como referencia.

De igual manera, se establece que varios municipios podrán compartir los “canales de denuncia” interna o acordar que éstos sean gestionados por autoridades municipales conjuntas de conformidad con el derecho nacional, siempre que estos canales compartidos estén claramente diferenciados y sean independientes de los canales de denuncia externa.

Tipo de Canales y Características

Se establecen 3 tipos de vías de “whistleblowing” (canales internos, canales externos y revelación pública), pero en principio cada entidad jurídica privada y pública podrá elegir el tipo de cauces para hacer efectivas estas comunicaciones (i.e: contacto personal, por correo electrónico, a través de un buzón físico, teléfono, intranet o internet) siempre que se garantice la confidencialidad necesaria⁷.

a) canales internos:

son aquellos medios establecidos dentro de las propias entidades, privadas o públicas, que posibilitan la comunicación de infracciones de manera verbal o escrita, de ambos modos o incluso por medio de una junta presencial otorgada dentro de un plazo razonable. Se debe promover la comunicación de infracciones, a través de este tipo de canales, siempre que se puedan tratar “efectivamente y sin que existan riesgos de posibles represalias”. Por regla general se debe comunicar dentro de los 3 meses al informante sobre el curso dado a la misma contados desde el acuse de recibo (o 7 días después de presentada si no se hizo el respectivo acuse).

b) canales externos:

son aquellos medios que proporcionan los propios entes privados o públicos que posibilitan la comunicación de forma confidencial, independiente y, en especial, tratados por un especialista ajeno a la propia entidad con propia autonomía. La comunicación de infracciones podrá ser verbal o escrita y usualmente queda expedita para aquellos casos en los que, razonablemente, no pueden esperarse, por cuanto los canales internos no funcionen adecuadamente.

El principal atractivo de este tipo de canal, es que reduce en gran medida el miedo a comunicar posibles infracciones, permitiendo una total confidencialidad y seguridad al informar presuntas irregularidades a alguien ajeno a la propia entidad. Se deberá designar cuáles serán dichas autoridades competentes, y que deberán ser

⁷ Ha existido mucho debate respecto a si los canales deben ser “anónimos” o “confidenciales”, pero finalmente el punto 2 del artículo 6 de La Directiva deja claro que existe total libertad para que sean los propios estados miembros quienes acepten o exijan el seguimiento anónimo o confidencial de las delaciones.

independientes y autónomas en todo lo concerniente a la recepción y tratamiento de posibles infracciones.

Por regla general, debe comunicarse al informante con prontitud sobre las acciones tomadas, en principio, dentro de los tres meses de presentada o seis meses si el caso lo amerita. Debe acusarse recibo dentro de los siete días de su recepción, salvo que el informante solicite lo contrario o se ponga en peligro su identidad.

Para los casos de canales compartidos, deberán ser claramente diferenciados los cauces ordinarios de comunicación y de la autoridad competente, información que deberá ser publicada en una sección separada, fácilmente identificable y accesible de sus sitios web.

Características comunes principales de ambos tipos de canales:

- Se deberá acusar sin demora recibo de las denuncias escritas (máx. siete días después de la recepción, salvo se ponga en riesgo la identidad del informante), efectuándose un seguimiento diligente a las mismas.
- El registro de las denuncias debe hacerse en formatos duraderos y accesibles y deben ofrecer la posibilidad de comprobar, rectificar y aceptar las mismas.
- Se debe garantizar la integridad y confidencialidad de la información proporcionada; así como de la identidad del informante y de cualquier tercero mencionado.
- Se deberá designar a una persona idónea o departamento autónomo con personal capacitado para seguir las denuncias y restringir el acceso a personal no autorizado.
- Existe el deber de confidencialidad para que no se revele la identidad del denunciante sin su consentimiento expreso (salvo por una investigación llevada a cabo por las autoridades nacionales o en el marco de un proceso judicial).
- Deberá indicarse claramente el régimen de confidencialidad aplicable respecto a sí las mismas serán tratadas de manera confidencial o anónima.
- Deberá explicarse claramente que los informantes no incurrir en responsabilidad de ningún tipo, y que no vulneran las restricciones sobre comunicación de información impuestas contractualmente o por cualquier otra disposición legal.

Canal público o “revelación pública”: se denomina así a la vía que queda abierta para aquellos casos que ya se habían denunciado por los canales internos o externos correspondientes, y que al no haberse tomado las medidas apropiadas en el plazo debido o ver que la infracción sigue sin ser corregida se decide hacer pública

(a través de plataformas web, redes sociales, medios de comunicación, cargos electos, organizaciones de la sociedad civil, sindicatos u organizaciones empresariales o profesionales). Con excepción de los casos revelados a la prensa en el pleno ejercicio de la libertad de expresión y de información, las revelaciones públicas proceden en los casos que:

- La infracción comunicada pueda constituir un peligro inminente o manifiesto para el interés público.
- Exista un alto riesgo de represalias o existiesen reducidas posibilidades de que se dé un tratamiento efectivo a la infracción en caso de los canales externos.

Requisitos y Salvaguarda contra Denuncias Malintencionadas

Para gozar de protección plena, los informantes deben tener el convencimiento de que los hechos que han notificado son veraces o que tiene fundamentos justos para pensar que la comunicación o manifestación pública de dicha información era fundamental.

Los denunciantes no caerán en responsabilidad respecto de la adquisición o el acceso a la información que es informada o revelada públicamente, siempre que dicha adquisición o acceso no constituya de por sí un delito.

Por regla general se exige la imposición de sanciones e indemnizaciones para garantizar la eficacia de las normas sobre protección de los denunciantes, pero también para aquellos informantes que hayan comunicado una posible infracción siendo conscientes de su falsedad (con el fin de compensar al afectado todos los daños y gastos sufridos innecesariamente).

Con la finalidad de preservar la credibilidad del sistema de “*whistleblowing*” establecido mediante esta Directiva, se señala expresamente que el sistema de protección establecido no aplicará para aquellos que informen o comuniquen deliberada y conscientemente información incorrecta o falsa.

CAPÍTULO 11

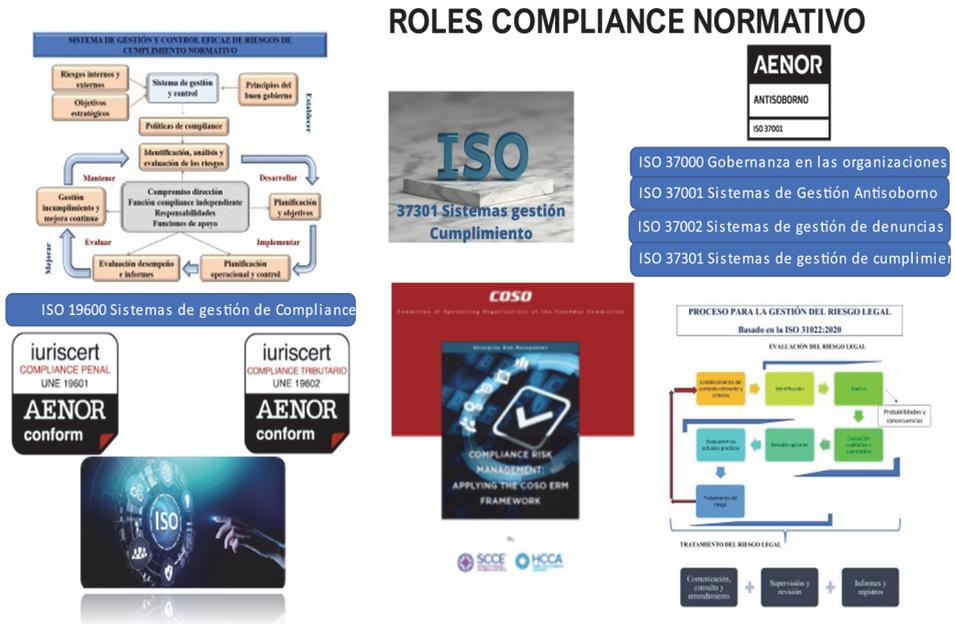
GUÍA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN SISTEMA EFICAZ DE GESTIÓN Y CONTROL DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO EN LAS EMPRESAS

1. CONCEPTO

Los riesgos de cumplimiento nos permiten conseguir cumplir con los objetivos de una organización. Para la implementación de una gestión y control eficaz de los riesgos de cumplimiento normativos tenemos una amplia variedad de metodología general y específica alineada a cada tipo de riesgos de cumplimiento (penal, tributario, antisoborno, corrupción, ambiental, denuncias, legales) y vinculada al marco del programa de ética y cumplimiento.

El riesgo definido por COSO es *"la posibilidad de que los eventos ocurran y afecten el logro de los objetivos de estrategia y negocio"* y los **riesgos de cumplimiento normativo** son los riesgos relacionados con los incumplimientos de las leyes, reglamentos, cláusulas contractuales, normas o políticas internas de las organizaciones que nos generan responsabilidades financieras directas o indirectas, sanciones civiles o penales, sanciones reglamentarias, u otros efectos negativos para la organización o su personal.

Figura 1. Compliance Normativo



Fuente: elaboración propia

2. ¿CUÁLES SON LOS ELEMENTOS PARA UN CUMPLIMIENTO EFECTIVO Y PROGRAMA ÉTICO?

Los 8 elementos de un programa efectivo de ética y cumplimiento establecen:

1. La organización deberá contar el liderazgo de su alta dirección, comúnmente llamado “Tone at the top”, respecto al compromiso con una conducta honesta y ética. Así mismo se deberá mantener una comunicación directa a todo nivel, respecto a los valores corporativos y el código de conducta en los negocios.
2. La organización establecerá manuales de políticas y procedimientos para prevenir y detectar conductas delictivas e incumplimientos normativos.
3. El Consejo de Administración o Directorio de la organización estará informado sobre el contenido y funcionamiento del programa de ética y cumplimiento y ejercerá una supervisión razonable con respecto a la implementación y eficacia del programa de ética y cumplimiento.

La alta dirección de la organización se asegurará y se responsabilizará de que la organización tenga un programa efectivo de ética y cumplimiento.

Los especialistas de la unidad de riesgos dentro de la organización serán delegados en la responsabilidad operativa diaria del programa de ética y cumplimiento, informando periódicamente a la alta dirección y, si procede, al Consejo de Administración o Directorio sobre la eficacia del programa de ética y cumplimiento.

El Consejo de Administración o Directorio como máximo responsable del proceso, facilitará, al menor coste posible, los recursos adecuados, la responsabilidad y la autoridad adecuada y acceso directo para su cumplimiento.

4. La organización confirmará la aptitud y honorabilidad de los responsables del cumplimiento del programa eficaz de ética y cumplimiento.
5. La organización tomará medidas razonables para comunicar periódicamente y de manera práctica sus políticas y procedimientos, y otros aspectos del programa de ética y cumplimiento, mediante la realización de programas de formación eficaces y la difusión de información apropiada para las funciones y responsabilidades respectivas de esas personas.
6. La organización deberá tomar medidas de aseguramiento razonable para que se cumpla el programa de ética y cumplimiento de la organización, incluyendo la supervisión y auditoría para detectar conductas delictivas, evaluar periódicamente la eficacia del programa de ética y cumplimiento de la organización e implementar y difundir un sistema, que incluya mecanismos que permitan el anonimato o la confidencialidad, por la cual los empleados y agentes de la organización pueden informar o buscar orientación sobre conductas delictivas potenciales o reales sin temor a represalias.
7. El programa de ética y cumplimiento de la organización se promoverá y aplicará sistemáticamente en toda la organización mediante incentivos apropiados; y se aplicarán las medidas disciplinarias apropiadas para evitar que se cometan actos delictivos. Además, se adoptarán medidas razonables para prevenir o detectar tales actos.
8. Una vez detectada la conducta de incumplimiento, la organización adoptará medidas razonables para responder adecuadamente a la conducta delictiva y prevenir otras conductas similares, incluidas las modificaciones necesarias del programa de ética y cumplimiento de la organización.

9. En la implementación del proceso, la organización evaluará periódicamente el riesgo de incumplimiento y tomará las medidas apropiadas para diseñar, implementar o modificar cada requisito, minimizando los riesgos identificados a través de este proceso.

Los planes de supervisión y auditoría no permiten asegurar la eficacia y eficiencia del programa de cumplimiento, y debe ser diseñado y actualizado contantemente con evaluaciones periódicas de los riesgos que nos permita detectar preventivamente los posibles incumplimientos y poder mejorar los controles existentes.

Figura 2. Implementación del Pensamiento basado en riesgos¹



Fuente: elaboración propia

La norma ISO31010 presenta una gran variedad de técnicas para identificación de riesgos, evaluación cualitativa y cuantitativa, controles preventivos, detectivos y correctivos, toma de decisiones, información y registro de los riesgos que nos ayudan para la implementación de la metodología más adecuada a cada organización.

¹ Tomado de: <https://www.asociacioncompliance.com/estudio-sobre-la-funcion-de-compliance/>

Gráfico 11. Técnicas de Identificación de Riesgos

Fuente: elaboración propia

Cualquier metodología utilizada debe permitir implementar un programa eficaz de cumplimiento y ética bajo un sistema confiable que permita orientar y comunicar las irregularidades identificadas por parte de los empleados o cualquier otra persona relacionada mediante las políticas y procedimientos establecidos por la organización.

El sistema de informes eficaces utilizado por las empresas abarca distintas características:

1. Informes anónimos: La identidad de quien denuncia o consulta será anónima, siempre que la ley lo permita y se realizará mediante comunicación directa al oficial de cumplimiento que corresponda.

2. Información confidencial: La identidad de quien denuncia o consulta será conocida sólo por los responsables de realizar el seguimiento, debiendo mantener la confidencialidad mientras se persigue el asunto.

3. Informes abiertos: La identidad de quien denuncia o consulta se revelará sin limitaciones previa autorización del denunciante.

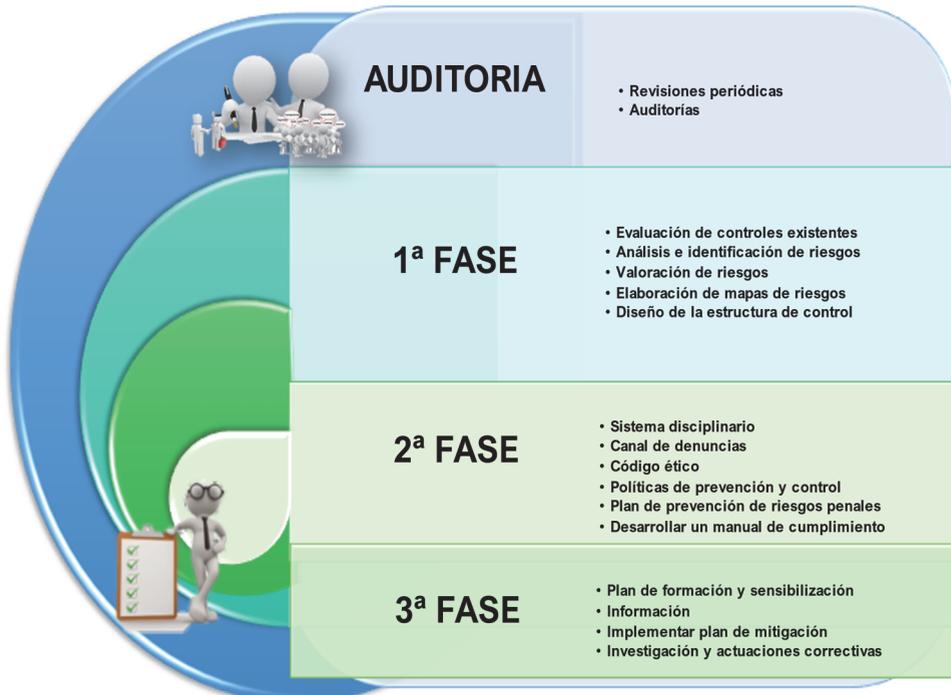
Todos los informes deben ser efectivos y confiables para generar confianza en la organización, por lo que es necesario garantizar que la organización tomará en serio las acusaciones y preocupaciones y realizará una evaluación adecuada en

respuesta y garantizar que las personas que identifiquen incidencias estarán libres de represalias después de haber reportado sus observaciones y preocupaciones de buena fe.

3. EVALUACIÓN DE LOS RIESGOS Y MEJORA DEL PROGRAMA

Adoptar un enfoque basado en riesgos para la capacitación, monitoreo y auditoría del programa de ética y cumplimiento y contar con una metodología de evaluación eficaz de los riesgos y controles nos ayuda al cumplimiento de los objetivos y podemos plantearlo con las siguientes fases del proceso:

1. Identificar los riesgos de cumplimiento inherentes a las actividades de la organización.
2. Elaborar el mapa de los riesgos de cumplimiento normativo con los controles internos existentes.
3. Evaluar la eficacia y eficiencia de los controles internos.
4. Evaluar la probabilidad y el impacto de cada riesgo de cumplimiento normativo.
5. Priorizar (mediante puntuación, ponderación, mapas térmicos, gráficos u otros métodos) los riesgos de cumplimiento basados en la evaluación.
6. Diseñar un plan de acción y respuestas al riesgo para reducir el riesgo a un nivel aceptable. Minimizando la probabilidad, el impacto o ambos.
7. Asignar responsabilidad y supervisar la aplicación de las respuestas al riesgo.

Gráfico 12. Fases de una Auditoría de cumplimiento normativo

Fuente: elaboración propia

4. LA RELACIÓN ENTRE EL CUMPLIMIENTO, EL CONTROL INTERNO Y LA GESTIÓN DEL RIESGO EMPRESARIAL

COSO define el control interno en *Control Interno - Marco Integrado 2013* y en *Gestión del Riesgo Empresarial - Integración con Estrategia y Desempeño 2017* como: “Un proceso, realizado por el Consejo de administración, la dirección y otro personal de la entidad, con el fin de ofrecer garantías razonables sobre el logro de los objetivos relacionados con las operaciones, la presentación de informes y el cumplimiento.”

Para entender la relación que existe entre el cumplimiento normativo, el control interno y la gestión de riesgo empresarial vamos a basarnos en las principales características claves de cada uno de los principios marcados por COSO²:

Principios	Características clave
Gobernanza y cultura para los riesgos de cumplimiento	
<p>Principio 1 Ejerce la supervisión del riesgo del Consejo de Administración</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Exigir al Consejo de Administración o Directorio que supervise la gestión del riesgo de cumplimiento y el programa de ética y cumplimiento, incluyendo la aprobación en el acta del Consejo. • Asegurarse de que el Consejo está informado y participa de forma activa en la supervisión del programa de ética y cumplimiento (incluir en las actas del Consejo, supervisar las distintas métricas de cumplimiento, realiza sesiones ejecutivas regulares con el oficial de cumplimiento y otros). • Exigir que el Consejo incluya un miembro que posea experiencia en cumplimiento normativo. • Documentar las evidencias de la supervisión del Consejo del programa de ética y cumplimiento. • Proporcionar información o aprobar el nombramiento / despido / reasignación del oficial de cumplimiento y asegurar su objetividad e independencia. • Asegurar que se proporcionen recursos suficientes para el programa de ética y cumplimiento. • Recibir informes regulares del oficial de cumplimiento. • Asegurarse de que el Consejo esté informada sobre las investigaciones materiales y las actividades de rehabilitación y aporte información.
<p>Principio 2 Establece estructuras operativas</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mantener la independencia del oficial de cumplimiento y la función de ética y cumplimiento. • Asegurar que el oficial de cumplimiento informe directamente y regularmente al Consejo.

² <https://www.coso.org/Documents/Compliance-Risk-Management-Applying-the-COSO-ERM-Framework.pdf>

Principios	Características clave
<p>Principio 3 Definición de la estructura deseada</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Asegurar que el oficial de cumplimiento y el programa de ética y cumplimiento tengan relación con las otras funciones claves (gestión de riesgos y auditoría interna). • Otorgar suficiente autoridad al oficial de cumplimiento para la gestión y administración del programa de forma efectiva. • Proporcionar recursos suficientes para que el programa de ética y cumplimiento sea efectivo. • Abordar la supervisión del programa de ética y cumplimiento en las actas y crear un Comité de cumplimiento. • Documentar el manual de políticas y procedimientos específicos para el funcionamiento del programa de ética y cumplimiento. • Establecer protocolos/procedimientos para la el tratamiento de los eventos de riesgo de cumplimiento más significativos. • Asegurar que el Consejo tenga conocimientos suficientes y apruebe un código de conducta/ética y las políticas de cumplimiento. • Explicar las expectativas relacionadas con la ética y el cumplimiento de un código de conducta/ética. • Proporcionar y exigir capacitación sobre el código de conducta y la adopción de decisiones éticas para todo el personal de la organización, incluidos los miembros del Consejo. • Realizar supervisión y evaluación continua de la cultura organizacional. • Elaborar indicadores de cumplimiento objetivos vinculados a las evaluaciones del desempeño y la remuneración. • Adoptar incentivos significativos para promover la ejecución eficaz del programa de ética y cumplimiento.

Principios	Características clave
<p>Principio 4 Demuestra compromiso con los valores éticos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Incluir referencias a valores organizacionales, expectativas e importancia de la ética en las comunicaciones desde el liderazgo. • Promover activamente una cultura de riesgo de cumplimiento normativo, incluyendo el establecimiento del perfil ético y de cumplimiento por parte de liderazgo. • Equilibrar los incentivos empresariales con los incentivos de cumplimiento normativo. • Incorporar la rendición de cuentas para la gestión de riesgos de cumplimiento normativo e implementar el programa de cumplimiento en la medición del desempeño de los empleados, promociones y programas de incentivos. • Proteger a quienes denuncien presuntas infracciones, con tolerancia cero a las represalias. • Supervisar todas las denuncias de irregularidades e investigar oportunamente. • Promover la justicia organizacional, incluida la rendición de cuentas por irregularidades, la equidad y la coherencia en la disciplina; y equidad en los ascensos. • Comunicar las lecciones aprendidas de las fallas de ética y cumplimiento en toda la organización. • Contratar y retener un oficial de cumplimiento con la experiencia adecuada para dirigir el programa de ética y cumplimiento.
<p>Principio 5 Atraer, desarrollar y retener personal capacitado</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Personal del equipo con conocimientos de cumplimiento adecuados. • Realizar verificaciones de causas para detectar el riesgo de cumplimiento, adaptadas al nivel de riesgo asociado con cada posición. • Considerar la ejecución de los empleados y el cumplimiento de los requisitos y expectativas del programa de ética y cumplimiento en la preparación de evaluaciones de desempeño.

Principios	Características clave
	<ul style="list-style-type: none"> • Adaptar adecuadamente la capacitación para el cumplimiento basado en los riesgos identificados para las funciones específicas de la organización. • Realizar la debida diligencia basada en el riesgo con terceros.

Estrategia y establecimiento de objetivos para el cumplimiento de riesgos

<p>Principio 6 Analizar el contexto empresarial</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Considerar y reflejar la estrategia organizacional en la realización de evaluaciones del riesgo de cumplimiento y gestión del riesgo de cumplimiento. • Considerar cómo los riesgos de cumplimiento se ven afectados por cambios internos, como cambios en personas, estructuras, procesos, tecnología, etc. • Evaluar los efectos de los factores externos (tendencias competitivas, económicas, legales, ambientales, políticas y sociales) en los riesgos de cumplimiento. • Identificar y considerar las interdependencias de riesgo en el desarrollo de la estrategia. • Tener en cuenta las diferencias culturales y regionales en los marcos jurídicos basados en los lugares en que opera la organización. • Considerar el riesgo de cumplimiento como parte del perfil de riesgo de la organización para determinar el apetito de riesgo.
<p>Principio 7 Definir el apetito al riesgo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Considerar el riesgo de cumplimiento por tipo de riesgo (antisoborno, legales, tributarios, penales, ...), unidad de negocio o función organizacional (recursos humanos, financiero, comercial, producción, ...), y ubicación o región. • Determinar y evaluar las relaciones entre los riesgos de cumplimiento y el logro de los objetivos empresariales. • Charlas periódicas sobre el apetito al riesgo y actualizarse en función de los cambios en el riesgo de cumplimiento. • Considerar la posibilidad de elaborar declaraciones del apetito al riesgo específico centrado en el riesgo de

Principios	Características clave
<p>Principio 8 Evalúa estrategias alternativas</p>	<p>cumplimiento asociadas a los riesgos de cumplimiento en apoyo del apetito y la tolerancia al riesgo organizacional.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Asegurarse que el Comité de Coordinación participe en las reuniones sobre las estrategias. • Solicitar información y análisis del oficial de cumplimiento sobre cómo afecta la estrategia al riesgo de cumplimiento. • Realizar la debida diligencia basada en el riesgo sobre objetivos de fusiones y adquisiciones antes de la ejecución de la operación. • Considerar las implicaciones de las decisiones estratégicas a corto, medio y largo plazo, en el diseño del programa de ética y cumplimiento.
<p>Principio 9 Formulación de objetivos empresariales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar y evaluar los riesgos de cumplimiento asociados con los objetivos estratégicos empresariales. • Considerar la posibilidad de establecer el cumplimiento como un objetivo independiente. • Incorporar la gestión del riesgo de cumplimiento y la rendición de cuentas en las medidas de la ejecución y las evaluaciones conexas. • Considerar las interacciones entre el cumplimiento y otros riesgos basados en cambios de los objetivos empresariales. • Incluir indicadores de cumplimiento medibles objetivamente dentro de los objetivos de negocio, que reflejen la gestión del riesgo de cumplimiento y la eficacia de la implementación del programa de ética y cumplimiento, y que tengan el peso adecuado en las decisiones de incentivos y otras compensaciones.
<p>Rendimiento para riesgos de cumplimiento</p>	
<p>Principio 10 Identificar el riesgo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Describir el proceso de determinación y evaluación del riesgo de cumplimiento en manuales de políticas y procedimientos documentados.

Principios	Características clave
<p>Principio 11 Evalúa la gravedad del riesgo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Identificar los riesgos de cumplimiento asociados con los planes estratégicos y los objetivos de negocio. • Evaluar los entornos internos y externos para identificar los riesgos. • Crear un proceso para identificar los riesgos nuevos y emergentes. • Considerar los riesgos asociados con terceros. • Considerar la información obtenida a través de líneas directas, otros canales de información y los resultados de las investigaciones. • Adoptar un sistema uniforme de escala/puntuación para medir la gravedad de los riesgos de cumplimiento. • Considerar medidas cualitativas y cuantitativas de los riesgos. • Establecer criterios para evaluar el impacto y la probabilidad de que se produzca un evento de riesgo de cumplimiento. • Evaluar la gravedad del riesgo a diferentes niveles (organizacional, regional, afiliado, etc.). • Considerar el diseño y operación de controles internos destinados a prevenir o detectar eventos de riesgo de cumplimiento. • Minimizar el sesgo y el conocimiento inadecuado al evaluar la severidad (por ejemplo, minimizar las autoevaluaciones, usar equipos multidisciplinarios). • Priorizar los riesgos de cumplimiento basados en el nivel de riesgo evaluado en relación con el cumplimiento de los objetivos del negocio.
<p>Principio 12 Priorizar los riesgos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Utilizar la puntuación objetiva basada en la evaluación. • Considerar el uso de otros criterios de evaluación (tendencia, velocidad, etc.) para priorizar los riesgos de cumplimiento. • Considerar los posibles efectos de los cambios planificados en la estrategia y las operaciones.

Principios	Características clave
<p>Principio 13 Implementación de respuestas al riesgo</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollar planes de acción basados en el riesgo para la mitigación dentro de la respuesta al riesgo e implementarlos. • Considerar la posible necesidad de modificaciones en cada elemento del programa de ética y cumplimiento al diseñar las respuestas de riesgo. • Diseñar respuestas al riesgo de cumplimiento que consideren el impacto en otros riesgos (incumplimiento) y respuestas al riesgo. • Asignar responsabilidad para cada respuesta al riesgo de cumplimiento (incluyendo cronograma, responsable, etc.). • Seguimiento para determinar si las respuestas al riesgo de cumplimiento se han implementado adecuadamente según lo diseñado. • Considerar las respuestas al riesgo de cumplimiento al desarrollar planes de supervisión y auditoría. • Considerar el riesgo de interacciones (mitigar un riesgo de cumplimiento que puede afectar a otros). • Considerar interacciones de cumplimiento de riesgo en respuesta a otros riesgos.
<p>Principio 14 Desarrollar la visión prospectiva</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Integrar el manejo de cumplimiento de riesgo con la gestión de riesgos empresariales. • Tener reuniones/conferencias periódicas sobre el cumplimiento y unidades de negocio.

Revisión y examen del cumplimiento de riesgo

Principio 15
Evaluación de cambios sustanciales

- Identificar los factores de cambio en el riesgo de cumplimiento, tanto internos como externos.
- Considerar cómo la implementación de nuevas iniciativas estratégicas afecta el riesgo de cumplimiento.
- Considerar cómo los cambios en el personal de la alta dirección afectan el riesgo de cumplimiento y/o a la tolerancia al riesgo.

Principios	Características clave
<p>Principio 16 Revisión sobre el riesgo y el desempeño</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Evaluar los cambios en las leyes y regulaciones. • Considerar el desarrollo de las novedades en la aplicación de la ley, la orientación de los reguladores y otras tendencias • Evaluar los cambios en los entornos locales/regionales. • Monitorear el desempeño contra las métricas de cumplimiento y ética e informar a los niveles de administración y del Consejo. • Actualizar las evaluaciones de riesgo de cumplimiento de forma periódica. • Desarrollar planes de monitoreo para riesgos de alta prioridad, asignar responsabilidades de aseguramiento en las tres líneas, y establecer expectativas claras de desempeño. • Asegurar que la auditoría interna considere el riesgo de cumplimiento en relación con su revisión del riesgo de la entidad y actuación. • Evaluar periódicamente la cultura de cumplimiento de la organización. • Asegurar que los planes de trabajo anuales del programa de ética y cumplimiento reflejen la evaluación de riesgos (referencia cruzada). • Incluir cláusulas de derechos de auditoría adecuadas en los contratos de terceros para facilitar el seguimiento y la auditoría. • Obtener la opinión de los participantes en la capacitación sobre cumplimiento, los informes de la línea directa, las encuestas a los empleados y los resultados de las entrevistas. • Requerir que la implementación de planes de acción correctiva sea una métrica supervisada por la gerencia y el resto del equipo. • Realizar análisis de causa raíz para eventos de riesgo de cumplimiento experimentados.
<p>Principio 17</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Mantener el conocimiento de las tendencias actuales en la gestión del riesgo de cumplimiento (mediante la

Principios	Características clave
<p>Persigue mejoras en la gestión del riesgo empresarial</p>	<p>capacitación, la revisión de las directrices reglamentarias, etc.).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Asegurar que el cumplimiento de la autoevaluación periódica para el desempeño del programa de ética y cumplimiento. • Obtener retroalimentación del Consejo sobre la calidad y utilidad de la información de riesgo de cumplimiento compartida. • Considerar la posibilidad de obtener una evaluación independiente periódica del programa de ética y cumplimiento. • Considerar la evaluación comparativa del programa de ética y cumplimiento frente a organizaciones similares. • Revisar la eficacia del proceso de evaluación del riesgo de cumplimiento de forma periódica. • Asegurarse de que la auditoría interna desempeña un papel activo en la evaluación periódica de la eficacia del programa de ética y cumplimiento.

Información, comunicación y notificación del cumplimiento de riesgo

Principio 18

Aprovechar la información y la tecnología

- Asegurar que el cumplimiento tenga acceso a toda la información relevante para gestionar eficazmente el riesgo de cumplimiento.
- Brindar cumplimiento con las habilidades relevantes de análisis de datos / tecnología de la información o acceso a dichas habilidades.
- Utilizar análisis de datos en el monitoreo / auditoría (monitorear el cumplimiento y el desempeño de los controles internos).
- Crear paneles / informes automatizados para monitorear el cumplimiento.
- Aprovechar la tecnología para brindar capacitación en ética y cumplimiento efectivo.
- Utilizar tecnología para facilitar el proceso de evaluación de riesgos (puntuación, informes, etc.).

Principios	Características clave
<p>Principio 19 Comunicación de la información sobre riesgos</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Garantizar que los empleados reciban comunicaciones claras y regulares sobre sus funciones en materia de ética y cumplimiento. • Exigir la presentación de informes periódicos al Consejo por el oficial de cumplimiento. • Establecer protocolos y garantizar una comprensión clara de una política escalonada. • Proporcionar comunicaciones sobre el riesgo de cumplimiento que apoyen y se relacionen con la capacitación y las responsabilidades laborales. • Establecer una comunicación bidireccional eficaz entre la gestión de riesgos y el cumplimiento. • Presentar informes periódicos sobre las evaluaciones del cumplimiento y los riesgos éticos y las medidas correctivas conexas adaptadas a las principales necesidades de los interesados.
<p>Principio 20 Informes sobre el riesgo, la cultura y el desempeño</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Desarrollar e informar sobre métricas operativas y sustantivas significativas asociadas con la eficacia del programa de ética y cumplimiento. • Proporcionar a los directores el reporte completo y los resultados del trabajo realizado. • Utilizar un sistema de gestión de casos y presentación de informes para las investigaciones y los resultados. • Establecer y aplicar una política que articule claramente la naturaleza de la presentación de informes sobre todas las medidas correctivas importantes.

5. AUTOEVALUACIÓN DE LA FUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN LAS ORGANIZACIONES

A continuación, se presenta una herramienta de ayuda para conocer la naturaleza y el alcance de la función de cumplimiento en las organizaciones³.

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
1	¿Existe una política pública de la alta dirección de la empresa de respaldo y compromiso con una cultura empresarial de cumplimiento y de tolerancia cero con la corrupción??				
2	Su compañía cuenta con un diagnóstico detallado de todos los potenciales riesgos reales en cumplimiento normativo				
3	La política de cumplimiento incluye la identificación y evaluación del riesgo de cumplimiento				
4	La función de cumplimiento engloba actividades de supervisión				
5	La función de cumplimiento lleva implícita la de asesoramiento				
6	Incluye la función de cumplimiento Actividades de formación				
7	En relación con el riesgo legal, se coordina y apoya al área respectiva dentro de la compañía				
8	Realiza el seguimiento de las actuaciones y conclusiones de los distintos reguladores, órganos administrativos de control de la entidad y órganos judiciales				
9	Promueve una interacción constante con los encargados de las áreas y funciones, así como con la Dirección				
10	Fomenta que los terceros que se vinculen con la organización como proveedores, colaboradores, etc., se adhieran a las				

³ Fuente: <https://evaluacioncompliance.cnmc.es/>

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
	expectativas de Cumplimiento de la empresa				
11	Promueve y desarrolla una cultura de Cumplimiento normativo y valores éticos en la compañía, en especial sobre la adhesión plena al código ético corporativo y las políticas internas concordantes				
12	Participa en decisiones estratégicas				
13	Coordina la gestión de las denuncias recibidas a través de los distintos canales de denuncia				
14	Respecto de los incumplimientos materializados, identifica a los encargados, así como participa en los órganos de decisión sobre las medidas disciplinarias respectivas				
15	Está detallada la posición de la función de cumplimiento dentro de la empresa, así como sus derechos y competencias				
16	La función de cumplimiento evalúa la idoneidad de las medidas adoptadas por la empresa para evitar cualquier incumplimiento				
17	La función de cumplimiento diseña un Plan de verificación del cumplimiento en que establece las actividades previstas de la función y tendrá en cuenta todas las áreas de actividad de la entidad y su exposición al riesgo de incumplimiento				
18	Su compañía cuenta con una persona física, departamento o unidad de cumplimiento normativo/compliance				
19	Se trata de una persona, departamento u órgano con plena autonomía e independencia para la consecución de sus funciones				
20	Su empresa posee un estatuto o reglamento de funcionamiento interno sobre las funciones, competencias y límites del Departamento o unidad de compliance				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
21	¿Se ha definido en su organización la función de compliance al mismo nivel que otras funciones estratégicas “Evaluation of Corporate Compliance Programs”???				
22	Está recogida en el estatuto de cumplimiento que tiene la organización				
23	El encargado en última instancia de la función de cumplimiento puede reportar en cualquier momento al órgano de gobierno o administración, o, a alguna de las comisiones delegadas creadas por aquellos al fin de control				
24	Tal comunicación se puede ejercer de forma aislada sin precisar el conocimiento de ningún otro miembro de la Alta Dirección, ni siquiera de aquel bajo cuya dependencia orgánica e incluso funcional presta servicios la función de compliance				
25	En caso de interferencia inapropiada por cualesquiera sobre la independencia o autonomía de la función de cumplimiento, dispone su organización de un protocolo específico para escalar la cuestión al máximo nivel				
26	Forma parte el encargado de la función de cumplimiento (CCO) del Comité de Dirección o Comité Ejecutivo de su organización				
27	El encargado de la función de Cumplimiento (CCO) forma parte otros comités decisorios de la entidad				
28	El encargado de la función de Cumplimiento (CCO) tiene poderes de representación de la Entidad que puedan afectar a su independencia				
29	El encargado de la función de Cumplimiento (CCO) tiene cargo como administrador, alta dirección u otros, en entidades filiales o del grupo que puedan afectar a su independencia				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
30	La contratación y cese del encargado de la función de cumplimiento recae en el órgano de administración o una comisión delegada de éste				
31	Los responsables de la función de Cumplimiento en sociedades filiales tienen dependencia (funcional, de nombramiento, de sueldos, etc.) del encargado de la función de Cumplimiento (CCO) de la Matriz e independencia real respecto de los órganos de gobierno y alta dirección de la filial				
32	El encargado de la función de Cumplimiento (CCO) puede ver comprometida su independencia por haber intervenido en la definición y diseño del sistema de cumplimiento de la entidad				
33	El máximo responsable de la función de cumplimiento declara al menos anualmente ante el Consejo de Administración o algunas de las Comisiones delegadas				
34	En el estatuto o reglamento interno de la función de compliance se recoge la máxima de neutralidad y objetividad como principio rector de la función				
35	Se detalla la fragmentación del principio entre todos los integrantes de la función de cumplimiento de modo que las posibles discrepancias, exclusivamente sobre la objetividad o neutralidad en el ejercicio de la función con el titular de la misma, puedan ser conocidos por el órgano de administración o comisiones técnicas				
36	Se ha arbitrado un procedimiento de discrepancias dentro de la organización a los efectos reseñados en el anterior indicador, y, la senda que ha de seguir la discrepancia en su elevación				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
37	Su empresa dispone de protocolos para gestionar adecuadamente potenciales conflictos de interés entre departamentos, por ejemplo, entre compliance y auditoría interna				
38	Los integrantes de la función de Cumplimiento tienen la formación y experiencia adecuada para ejercer dicha función				
39	El modelo de cumplimiento es diseñado por el Órgano de administración				
40	Participa la función de cumplimiento en su diseño e impulso, o, solo lo opera y gestiona				
41	Su contrato refleja tal contingencia de mayor responsabilidad, y, consecuentemente, mayor retribución				
42	Puede la función de cumplimiento iniciar en cualquier momento procesos que presenten riesgos de potenciales incumplimientos que a su vez pongan en riesgo a la entidad y procesos de evaluación e investigaciones relativas a áreas				
43	La Función de Cumplimiento, para el desempeño de sus competencias, estará autorizada para revisar y evaluar los controles y procedimientos establecidos en cualquier área o función				
44	Asiste a las reuniones clave de proyectos estratégicos para aportar su visión de posibles riesgos de cumplimiento				
45	Es el punto de contacto con los reguladores clave				
46	Asiste a reuniones de las asociaciones sectoriales				
47	Tiene acceso a cualquier información y documentación				
48	Se ha declarado expresamente la obligación de todo el personal de facilitar				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
	apoyo y colaboración a las personas que desarrollen las competencias de la Función de Cumplimiento				
49	En el contrato del encargado de la función de cumplimiento se describen funcionalmente sus cometidos				
50	Hay correlación entre los cometidos detallados contractualmente y la política o modelo de cumplimiento				
51	El contrato del titular de la función de cumplimiento contiene una cláusula específica de actuación y protección para sí mismo frente a una decisión de no actuar o no investigar por parte del Consejo de Administración en algún caso donde el titular de la función lo considere necesario				
52	Existe tal cláusula para el resto de oficiales de cumplimiento en caso de discrepancia grave con el titular de la función				
53	Dispone el encargado de la función de cumplimiento de una póliza de seguro de cobertura de posibles responsabilidades				
54	El contenido de la póliza aseguradora ha sido informado por los servicios jurídicos de la compañía en atención a la legislación y jurisdicción aplicable por razón de los cometidos del CCO				
55	Incluye la póliza la cobertura por acciones de daños derivados de una inadecuada diligencia en el diseño o impulso del modelo de cumplimiento				
56	Dispone su organización de indicadores de evaluación del desempeño de la función de cumplimiento para todos los integrantes del Departamento				
57	La retribución del personal del departamento de compliance está ligada al cumplimiento de los indicadores de compliance predeterminados				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
58	Existe vinculación alguna de la retribución del personal de compliance a parámetros económicos				
59	Dispone su organización de matrices de competencias para la elección de los máximos responsables de la función de cumplimiento				
60	Tal matriz es elaborada y supervisada por el órgano de administración o por la comisión de nombramientos y retribuciones				
61	Somete a publicidad la existencia de la vacante de titular de la función de compliance y la matriz de competencias asociada a su nombramiento y selección				
62	Tiene potestad para contratar los expertos que necesite (para realizar investigaciones, recabar asesores legales...)				
63	Diseña la formación que necesita él y su equipo				
64	Incluyen las especificaciones del personal de las unidades de cumplimiento la honorabilidad como condición previa al ejercicio de la función				
65	Se define la honorabilidad según los estándares internacionales				
66	La resolución del contrato del titular de la función de cumplimiento corresponde al órgano de gobierno				
67	Dispone su reglamento interno o estatuto el cauce por el que el titular de la función de compliance pueda someter al órgano de gobierno de forma presencial su discrepancia por la resolución de su contrato de trabajo				
68	En la política de gobierno corporativo se prevé como prevalente la inclusión en el orden del día de órgano de Gobierno el sometimiento del cese del titular de la función de cumplimiento				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
69	Está previsto en la política de Gobierno Corporativo que la resolución laboral del titular de la función en contra de su voluntad, deba motivar la convocatoria de un Consejo extraordinario con este único tema de discusión				
70	Para aquellas organizaciones que operan en sectores regulados tiene el titular de la función de cumplimiento la posibilidad de dar a conocer al regulador su posible cese (Noisy withdrawal)				
71	La función de cumplimiento cuenta con los recursos financieros, humanos, tecnológicos y materiales suficientes para el desempeño de sus funciones				
72	El máximo responsable de la función de cumplimiento rinde cuentas periódicamente o al menos anualmente, sobre los recursos de los que dispone y el uso que se hace de los mismos				
73	El alcance del presupuesto es directamente proporcional a los objetivos que la organización ha fijado para la función de cumplimiento				
74	El titular de la función de cumplimiento goza de autonomía para gestionar el presupuesto de forma libre, sin perjuicio de no superación del umbral previsto como máximo				
75	Cuenta el departamento con las herramientas técnicas necesarias para mantener la información que precisa la función de cumplimiento según los estándares ISO				
76	Los procesos de compliance están integrados en los propios de la organización aprovechando las sinergias que ello implica				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
77	Se extiende la autonomía presupuestaria a la selección de nuevos miembros del departamento				
78	Cuenta su organización con una matriz de competencias del personal que forma parte de las unidades de compliance que acrediten la formación y experiencia que exigen los estándares nacionales e internacionales				
79	Tal matriz es pública				
80	Su empresa cuenta con un plan anual de formación sobre el programa de compliance dirigido a todos los miembros de la empresa: empleados y alta dirección				
81	Su compañía cuenta con formación sobre integridad corporativa y cumplimiento normativo para terceras partes				
82	Su empresa ha puesto en marcha campañas de sensibilización para sus trabajadores y Alta Dirección				
83	Ha sometido a consulta participativa entre los empleados y sus representantes el citado plan sobre integridad corporativa				
84	Su empresa actualiza y revisa su plan de formación de forma periódica (al menos anualmente) y lo adapta a los principales cambios normativos y jurisprudenciales				
85	Toda la formación es trazable y demostrable				
86	La formación en cumplimiento es independiente de la del resto de la compañía				
87	Se evalúa con cierta periodicidad el grado de conocimiento de los empleados en materia de cumplimiento				
88	Se han establecido en su empresa protocolos internos asociados a los principales riesgos de cumplimiento				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
89	Tiene protocolos en materia de Integridad corporativa en relación con código ético y de conducta				
90	Tiene protocolos en materia de Integridad corporativa en relación con anticorrupción				
91	Tiene protocolos en materia de Integridad corporativa en relación con conflictos de interés				
92	Tiene protocolos en materia de Integridad corporativa en relación con responsabilidad penal de las personas jurídicas				
93	Tiene protocolos en materia de Integridad corporativa en relación con fraude				
94	Tiene protocolos en materia de protección de datos y seguridad de la información				
95	Tiene protocolos en materia de protección de datos y seguridad de la información en relación con conservación de documentos y registros				
96	Tiene protocolos en materia de delincuencia financiera/prevención de delito financiero en relación con blanqueo de capitales y financiación del terrorismo				
97	Tiene protocolos en materia de delincuencia financiera/prevención de delito financiero en relación con sanciones, prohibiciones o restricciones de aplicación supranacional impuestas por Estados y Organismos Internacionales				
98	Tiene protocolos en materia de conducta con consumidores y usuarios en relación con transparencia				
99	Tiene protocolos en materia de protección de consumidores y usuarios				
100	Tiene protocolos en materia de conducta con consumidores y usuarios en relación con contratación on line y telefónica				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
101	Tiene protocolos en materia de conducta con consumidores y usuarios en relación con marketing, comunicación y publicidad				
102	Tiene protocolos en materia de conducta con consumidores y usuarios en relación con diseño de productos y deber de información al cliente				
103	Tiene protocolos en materia de conducta con consumidores y usuarios en relación con cumplimiento del contrato conforme a las obligaciones asumidas				
104	Tiene protocolos en relación con diligencia debida en la selección, formación y registro de colaboradores				
105	Tiene protocolos en materia de conducta con consumidores y usuarios en relación con venta conforme a licencia para operar				
106	Tiene protocolos en materia de conducta con consumidores y usuarios en relación con documentos sectoriales de buenas prácticas				
107	Tiene protocolos en relación con abuso de mercado				
108	Tiene protocolos en materia conducta de mercado en relación con competencia y abuso de posición dominante				
109	Tiene protocolos en materia conducta de mercado en relación con marcas y otros derechos de propiedad intelectual				
110	La identificación del riesgo de cumplimiento tiene en cuenta los resultados de otras actividades de control y las conclusiones de las auditorías, tanto internas como externas				
111	Está articulada la necesaria colaboración con las áreas de negocio para implantar y mantener actualizada la identificación y evaluación del riesgo de cumplimiento				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
112	La política de cumplimiento incluye actividades de supervisión de cumplimiento				
113	Las actividades de supervisión incluyen la definición y ejecución del plan de actuaciones				
114	El plan de actuaciones refleja los cambios en el perfil de riesgo de la empresa				
115	En tal circunstancia sobrevenida, tiene en cuenta las eventuales medidas correctoras adoptadas				
116	La función de cumplimiento entraña la emisión de informes				
117	Se envían al Órgano de Administración los informes periódicos relativos al ejercicio de la Función con una periodicidad apropiada a la organización y, como mínimo, una vez al XXXXX				
118	Cuando cumplimiento realice investigaciones que pongan al descubierto un riesgo relevante para la compañía, lo comunica sin demora al Órgano de Administración				
119	Los informes describen la aplicación y eficacia del sistema de Cumplimiento, así como, en su caso, una descripción de eventuales áreas de mejora				
120	Los informes contienen un resumen de las principales conclusiones de la revisión del cumplimiento, de las políticas y de otra normativa interna o externa relevante				
121	Un resumen de las infracciones y deficiencias constatadas en la organización y las medidas correctoras adoptadas en consecuencia				
122	Incluyen los riesgos detectados en el ámbito de las actividades de control y la severidad de los mismos				
123	Son objeto del informe las modificaciones y desarrollos normativos internos y				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
	externos relevantes durante el periodo objeto del mismo				
124	Un resumen de los requerimientos y resoluciones relevantes realizados por los reguladores y órganos administrativos de control sobre la entidad y pronunciamientos judiciales recaídos sobre los mismos				
125	Los riesgos detectados y las deficiencias e infracciones observadas en la organización son contrastados con los encargados de aplicar las medidas correctoras de control				
126	La función de cumplimiento lleva implícita la de asesoramiento				
127	Dicho asesoramiento podrá ser realizado, en su caso, con el soporte del área especializada dentro de la compañía en la materia afectada por aquella normativa				
128	De este modo, presta asesoramiento a los empleados y al negocio sobre la interpretación y el cumplimiento de la normativa interna y externa				
129	Incluye la función de cumplimiento Actividades de formación				
130	Procura que el personal reciba la formación adecuada en materia de Cumplimiento y que ésta se realiza de manera continuada y proporcionada a cada organización				
131	El plan de formación de la Función de Cumplimiento se apoya en su caso, en el área responsable de formación en la entidad				
132	Por el contrario, la formación se presta con total autonomía al área global de formación				
133	En relación con el riesgo legal, coordina y facilita al área correspondiente dentro de la compañía, el conocimiento de los proyectos de modificación legislativa y los planes para introducir nueva regulación				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
	que afecten a la materia de cada una de las áreas				
134	Realiza el seguimiento de las actuaciones y conclusiones de los distintos reguladores, órganos administrativos de control de la entidad y órganos judiciales				
135	Realiza el seguimiento de las distintas noticias que pudieran afectar al riesgo reputacional de la compañía y se coordina con el departamento de comunicación				
136	Hace el seguimiento de los procedimientos abiertos sobre incumplimientos de la normativa y de las resoluciones judiciales relevantes que afecten al funcionamiento de la entidad				
137	Hace estimaciones del posible sentido de las decisiones administrativas o judiciales en atención a los precedentes y, solicita en coordinación con el área legal acciones estratégicas en los procesos				
138	Promueve una interacción periódica con los responsables de las áreas y funciones, así como con la Dirección				
139	Fomenta que los terceros que se vinculen con la compañía como proveedores, colaboradores, socios comerciales, agentes, etc. se adhieran a las expectativas de Cumplimiento de la empresa				
140	Promociona la cultura de Cumplimiento				
141	Coadyuva y afianza el compromiso de la compañía de desarrollar todas sus actividades y negocios conforme a estrictos cánones de comportamiento ético				
142	Participa en decisiones estratégicas				
143	La Función de Cumplimiento interviene en aquellas decisiones estratégicas que sean relevantes y/o que impliquen cambios en el perfil de riesgo tales como la entrada en nuevos mercados y el lanzamiento de				

	Cuestionario	SI	NO	PARCIALMENTE/ EN PROGRESO	N/A
	nuevos productos y servicios, o categorías de productos y servicios				
144	Coordina la gestión de las denuncias recibidas a través de los distintos canales de denuncia y reporte que puedan existir en la organización				
145	Respecto de los incumplimientos materializados, identifica a los encargados, así como participa en los órganos de decisión sobre las medidas disciplinarias correspondientes				
146	Interviene en aquellos procedimientos en los que se impute a una persona jurídica como consecuencia de la responsabilidad penal que establece el Código Penal				

REFERENCIAS

- Admoni, H., Dragan, A., Srinivasa, S. S., & Scassellati, B. (2014, March). Deliberate delays during robot-to-human handovers improve compliance with gaze communication. In Proceedings of the 2014 ACM/IEEE international conference on Human-robot interaction (pp. 49-56).
- Alexander, C. R., Arlen, J., & Cohen, M. A. (1999). Regulating corporate criminal sanctions: Federal guidelines and the sentencing of public firms. *The Journal of Law and Economics*, 42(S1), 393-422.
- Arlen, J. (1994). The potentially perverse effects of corporate criminal liability. *The Journal of Legal Studies*, 23(2), 833-867.
- Baer, M. H. (2009). Governing corporate compliance. *BCL Rev.*, 50, 949.
- Baiada-Hireche, L., & GRMILIS, G. (2016). Accounting professionals' ethical judgment and the institutional disciplinary context: A French-US comparison. *Journal of business ethics*, 139 (4), 639-659.
- Barker, P., & Noonan, C. (1996). Small company compliance with accounting standards: The Irish situation.
- Bennett, C., & Oduro-Marfo, S. (2018, October). GLOBAL Privacy Protection: Adequate Laws, Accountable Organizations and/or Data Localization? In Proceedings of the 2018 ACM International Joint Conference and 2018 International Symposium on Pervasive and Ubiquitous Computing and Wearable Computers (pp. 880-890).
- Biegelman, M. T., & Bartow, J. T. (2012). Executive roadmap to fraud prevention and internal control: Creating a culture of Compliance. John Wiley & Sons.
- Bussmann, K. D., & Niemeczek, A. (2019). Compliance through company culture and values: An international study based on the example of corruption prevention. *Journal of Business Ethics*, 157(3), 797-811.
- Chain, L. V. (2011). Corporate social responsibility.

- Chandler, D. (2014). Organizational susceptibility to institutional complexity: Critical events driving the adoption and implementation of the ethics and compliance officer position. *Organization Science*, 25(6), 1722-1743.
- Chen, H., & Soltes, E. (2018). Why compliance programs fall-and how to fix them. *Harvard Business Review*, 96(2), 115-125
- Chen, Y., Ramamurthy, K. W. (2012). Organizations' information security policy compliance: Stick or carrot approach? *Journal of Management Information Systems*, 29 (3), 157-188.
- Christoffersen, P. (2011). *Elements of financial risk management*. Academic Press.
- Chua, H. N., Herbland, A., Wong, S. F., & Chang, Y. (2017). Compliance to personal data protection principles: A study of how organizations frame privacy policy notices. *Telematics and Informatics*, 34(4), 157-170.
- Chua, H. N., Wong, S. F., Low, Y. C., & Chang, Y. (2018). Impact of employees' demographic characteristics on the awareness and compliance of information security policy in organizations. *Telematics and Informatics*, 35(6), 1770-1780.
- Clara, A. M. C., Canedo, E. D., & de Sousa Júnior, R. T. (2017, June). Elements that orient the regulatory compliance verification audits on ICT governance. In *Proceedings of the 18th Annual International Conference on Digital Government Research* (pp. 177-184).
- Clavijo Jave, C. A. (2016). *Criminal compliance y sistema penal en el Perú*.
- Coglianesi, C., & Nash, J. (2020). Compliance Management Systems: Do They Make a Difference? *Cambridge Handbook of Compliance* (D. Daniel Sokol & Benjamin van Rooij eds., Cambridge University Press, forthcoming), 20-35.
- Colletaz, G., Hurlin, C., & Pérignon, C. (2013). The Risk Map: A new tool for validating risk models. *Journal of Banking & Finance*, 37(10), 3843-3854.
- Dang-Duc, S. (2011). Compliance with accounting standards by SMEs in transitional economies: evidence from Vietnam. *Journal of Applied Accounting Research*.
- De Mingo, A. C., & Cerrillo-i-Martínez, A. (2018). Improving records management to promote transparency and prevent corruption. *International Journal of Information Management*, 38(1), 256-261.
- Dickey, M. H. (2003). The effect of electronic communication among franchisees on franchisee compliance. *Journal of Marketing Channels*, 10(3-4), 111-132.
- Dikko, M. (2016). Establishing Construct Validity and Reliability: Pilot Testing of a Qualitative Interview for Research. *Qualitative Report*, 21(3).
- Drljača, M., & Buntak, K. (2019). „Generic model of integrated management system “. In 63rd European Congress of Quality Rediscovering Quality, Lisbon, Portugal.
- Encarnación, K. M. (2019). Dinero, poder y política: financiamiento electoral como clave en la influencia de Odebrecht en Perú y México. *Politai: Revista de Ciencia Política*, 10(18), 128-168.
- Evia, C., & Patriarca, A. (2012). Beyond compliance: Participatory translation of safety communication for Latino construction workers. *Journal of Business and Technical Communication*, 26(3), 340-367.
- Fisse, B. (1982). Reconstructing corporate criminal law: Deterrence, retribution, fault, and sanctions. *S. Cal. L. Rev.*, 56, 1141.

- Frank, L. B., Chatterjee, J. S., Chaudhuri, S. T., Lapsansky, C., Bhanot, A., & Murphy, S. T. (2012). Conversation and compliance: Role of interpersonal discussion and social norms in public communication campaigns. *Journal of health communication*, 17(9), 1050-1067.
- Gomes Filho, D. F., & de Queiroz Milani, L. V. (2021). Criminal compliance: responsabilidade penal por omissão do compliance officer. *Brazilian Journal of Development*, 7(2), 129961-12996.
- Graeff, T. R., & Harmon, S. (2002). Collecting and using personal data: consumers' awareness and concerns. *Journal of consumer marketing*.
- Griffith, S. J. (2015). Corporate governance in an era of compliance. *Wm. & Mary L. Rev.*, 57, 2075.
- Groza, M. D., Pronschinske, M. R., & Walker, M. (2011). Perceived organizational motives and consumer responses to proactive and reactive CSR. *Journal of Business Ethics*, 102(4), 639-652.
- Hägglund, S. (2018). Impact of European Union General Data Protection Regulation to software-as-a-service providers.
- Hamdani, A., & Klement, A. (2008). Corporate crime and deterrence. *Stan. L. Rev.*, 61, 271.
- Hillary, R. (Ed). (2017). *Small and medium-sized enterprises and the environment: business imperatives*. Routledge.
- Hodges, C. (2015). *Law and corporate behaviour: Integrating theories of regulation, enforcement, compliance and ethics*. Bloomsbury Publishing.
- Hovi, J., Stokke, O.S., & Ulfstein, G. (Eds.). (2013). *Implementing the climate regime: international compliance*. Earthscan.
- Kohl, H. (2020). Standards for Compliance, Anti-bribery and Corporate Social Responsibility (CSR). In *Standards for Management Systems* (pp. 335-363). Springer, Cham.
- Ley N° 29733: Ley de Protección de Datos Personales 2011 (Perú).
- Ley N° 30424: Ley que regula La Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional 2016 (Perú).
- Mangena, M., & Tauringana, V. (2007). Corporate compliance with non-mandatory statements of best practice: the case of the ASB statement on interim reports. *European Accounting Review*, 16(2), 399-427.
- Martín, A. N. (2021). Las agencias anticorrupción: en busca de un diseño para una institución necesaria. *Revista Penal México*, 10(18), 27-42.
- Miller, G. P. (2017). *The law of governance, risk management, and compliance*. Wolters Kluwer Law & Business.
- Moeller, R. R. (2011). *COSO enterprise risk management: establishing effective governance, risk, and compliance processes* (Vol. 560). John Wiley & Sons.
- Moody, G. D., Siponen, M., & Pahlila, S. (2018). Toward a unified model of information security policy compliance. *MIS quarterly*, 42(1).
- Neira Pena, A. M. (2016). La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal. *Política criminal*, 11(22), 467-520.

- Neira Pena, A. M. (2016). La efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal. *Política criminal*, 11(22), 467-520.
- Pérez, E. G. (2015). Los compliance programs como eximente o atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. La “eficacia e idoneidad” como principios rectores tras la reforma de 2015. *Revista General de Derecho Penal*, (24), 7.
- Plan, T. C., & Advantage, F. I. D. (2013). *Corporate Compliance*.
- Punchihewa, R. P. (2021). *The Sustainability Reporting of New Zealand Manufacturing Firms and Compliance with GRI Sustainability Reporting Standards* (Doctoral dissertation, Auckland University of Technology).
- Rim, H., & Ferguson, M. A. T. (2020). Proactive versus reactive CSR in a crisis: An impression management perspective. *International Journal of Business Communication*, 57(4), 545-568.
- Rodriguez-Mendoza, J. L. (2021). *Desarrollo de un manual de calidad para la implementación de la norma ISO 9001; 2015 en la empresa Rodriguez y Mendoza SAS*.
- Root, V. (2019). The compliance process. *Ind. LJ*, 94, 203.
- Sadgrove, K. (2016). *The complete guide to busines risk management*, Routiedge,
- Said, J., Alam, M. M., Mohamed, D. I. B., & Rafidi, M. (2017). Does job satisfaction, fair treatment, and cooperativeness influence the whistleblowing practice in Malaysian Government linked companies? *Asia-Pacific Journal of Business Administration*.
- Schuster, J. V., Dunaway, J. C., Keen, G., & Vibbert, M. (2010). U.S. Patent No. 7,672,884. Washington, DC: U.S. Patent and Trademark Office.
- Schwartz, M. S. (2002). A code of ethics for corporate code of ethics. *Journal of Business Ethics*, 41(1-2), 27-43.
- Sharma, S., Sharma, J., & Devi, A. (2011). Corporate social responsibility: the key role of human resources management. *Human Resource Management: Issues, Challenges and Opportunities*, 9.
- Sieber, U., & Engelhart, M. (2014). Compliance programs for the prevention of economic crimes: an empirical survey of German companies. *Duncker & Humblot*.
- Simpson, S. S. (2002). *Corporate crime, law, and social control*. Cambridge University Press.
- Sparrow, M. K. (2011). *The regulatory craft: controlling risks, solving problems, and managing compliance*. Brookings Institution Press.
- Stokols, D., McMahan, S., Clitheroe Jr, H. C., & Wells, M. (2001). Enhancing corporate compliance with worksite safety and health legislation. *Journal of Safety Research*, 32(4), 441-463.
- Sundström, A. (2012). Corruption and regulatory compliance: Experimental findings from South African small-scale fisheries. *Marine Policy*, 36(6), 1255-1264.
- Talesh, S. A. (2018). Data breach, privacy, and cyber insurance: How insurance companies act as “compliance managers” for businesses. *Law & Social Inquiry*, 43(2), 417-440.
- Thompson, B. (2005). U.S. Patent Application No. 10/913,843.

- Turker, D., & Altuntas, C. (2014). Sustainable supply chain management in the fast fashion industry: An analysis of corporate reports. *European Management Journal*, 32(5), 837-849.
- Unit, B., Star, E., & SmartWay, E. P. A. (2015). Corporate social responsibility.
- Vian, T. (2020). Anti-corruption, transparency and accountability in health: concepts, frameworks, and approaches. *Global health action*, 13(sup1), 1694744.
- Weaver, G. R., & Treviño, L. K. (1999). Compliance and values-oriented ethics programs: Influences on employees' attitudes and behavior. *Business Ethics Quarterly*, 315-335.
- Weber, J., & Wasieleski, D, M. (2013). Corporate ethics and compliance programs: A report, analysis and critique. *Journal of business ethics*, 112 (4), 609-626.
- Widdowson, D., & Holloway, S. (2011). Core border management disciplines: risk-based compliance management. *BORDER*, 95.
- Williams, S., & Schaefer, A. (2013). Small and medium-sized enterprises and sustainability: Manager's values and engagement with environmental and climate change Issues. *Business Strategy and the Environment*, 22(3), 173-186.
- Yacoob, Y. (2001). U.S. Patent No. 6,170,742. Washington, DC: U.S. Patent and Trademark Office.
- Zimmerli, W. C., Richter, K., & Holzinger, M. (2007). Corporate ethics and corporate governance. Springer.

ENLACES

<https://www.asociacioncompliance.com/estudio-sobre-la-funcion-de-compliance/>

<https://global.theiia.org/standards-guidance/recommended-guidance/practice-guides/Pages/Auditing-Anti-bribery-and-Anti-corruption-Programs-Practice-Guide.aspx>

<https://www.coso.org/Documents/Compliance-Risk-Management-Appling-the-COSO-ERM-Framework.pdf>

<https://www.asociacioncompliance.com/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>

<https://transparencia.org.es/wp-content/uploads/2017/07/guia-autodiagnostico.pdf>

<https://www.iso.org/home.html>

https://www.iso.org/files/live/sites/isoorg/files/news/magazine/ISOupdate/EN/2019/ISOupdate_July_2019.pdf

<https://www.iso.org/standard/75080.html>

https://www.iso.org/search.html?q=19600&hPP=10&idx=all_en&p=0

<https://www.iso.org/standard/62342.html>



EDICIONES
Universidad
de
Valladolid