



# Reflexiones sobre el *Compliance* penal

## Reflections on Criminal Compliance

Entrevista al Dr. Alain Casanovas Ysla\*

Por: Rafael Chanjan Documet\*\*

### Resumen:

La entrevista tiene la finalidad de reflexionar sobre algunos aspectos del *Compliance* Penal, así como señalar de qué manera esta herramienta contribuye en la lucha contra la corrupción y Lavado de Activos, y los retos que actualmente tiene dicha figura.

### Abstract:

The purpose of the interview is to reflect on some aspects of Criminal Compliance, as well as to indicate how this tool contributes in the fight against corruption and Money Laundering, and the challenges that this figure currently has.

### Palabras claves:

*Compliance* Penal– Lucha contra la corrupción – Lavado de activos – *Societas delinquere non potest*

### Keywords:

Criminal Compliance - Fight against corruption - Money laundering - *Societas delinquere non potest*

\* Alain Casanovas es abogado y socio responsable de los servicios de Compliance de KPMG en España. Ha representado a España en los comités internacionales de normalización de los estándares ISO 19600 (Compliance Management Systems) e ISO 37001 (Anti-Bribery Management Systems). Ha presidido el grupo de normalización del estándar español UNE 19601 (Sistemas de Gestión de Compliance Penal). Autor de diferentes libros sobre Compliance y Director de los Programas de Posgrado sobre Compliance en las Universidades Carlos III (Madrid) y UPF (Barcelona). Es el Director técnico tanto del Congreso Internacional como del Congreso Nacional sobre Compliance que organiza en España Thomson Reuters. Asesor habitual de grandes organizaciones multinacionales en materia de Compliance. Nutre de contenidos de acceso público la página web [www.kpmgcompliancelegal.com](http://www.kpmgcompliancelegal.com). Contacto: [acasanovas@kpmg.es](mailto:acasanovas@kpmg.es)

\*\* Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Becario y Doctorando en Derecho por la Universidad de Murcia (España). Máster en Derecho Penal y Política Criminal por la Universidad de Málaga (España). Máster en Derecho Penal Económico Internacional por la Universidad de Granada (España). Abogado por la PUCP. Investigador Senior del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP. Miembro del Grupo de Investigación en Derecho Penal y Corrupción (DEPEC) de la PUCP. Contacto: [rchanjan@pucp.pe](mailto:rchanjan@pucp.pe)

1. **En los últimos años el tema del compliance penal ha cobrado especial protagonismo para la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; no obstante, el compliance es un paradigma que ha influenciado mucho antes en otros ámbitos del Derecho, como el Derecho laboral, tributario, societario, etc. ¿Es eficiente el *compliance* corporativo de cara a los fines que debe cumplir el Derecho en la sociedad?**

Cuando los ordenamientos jurídicos promueven o exigen modelos de *compliance* en las organizaciones, lo hacen con el propósito de que actúen en la prevención, detección y gestión temprana de ciertas irregularidades susceptibles de producirse en el contexto de las actividades de negocio. En este sentido, los modelos de *compliance* reducen la probabilidad de que se desarrollen conductas ilícitas o contrarias a la ética corporativa. Con ello, ejercen una labor coadyuvante significativa en cuanto a los fines del Derecho. Desde luego, acercan las actividades de prevención penal al entorno donde ciertos ilícitos suelen producirse y no sólo contribuyen a reducir su probabilidad de ocurrencia sino también a la mejora de la cultura corporativa en las empresas.

2. **El Derecho Penal tradicional siempre ha postulado que la responsabilidad penal es individual y que existe un principio básico que se debe respetar siempre: el *societas delinquere non potest*. Ante ello, ¿Cómo ha afectado el paradigma del *compliance* al tradicional entendimiento del Derecho Penal?**

Que la persona jurídica sea penalmente imputable es un factor clave para promover la lucha activa contra determinadas conductas. A partir de esta premisa, los modelos de *compliance* se erigen como un elemento determinante de diligencia debida, tanto de las organizaciones como de sus responsables, que permite exonerar o mitigar su responsabilidad criminal. Se convierte entonces en un acicate importante para que las empresas se involucren realmente en la prevención penal, sabiendo que no hacerlo les puede reportar consecuencias jurídicas graves. Por ello, quebrar con el axioma *societas delinquere non potest* es importante para que las empresas se involucren realmente en prevenir, detectar y gestionar de manera temprana determinadas irregularidades en el seno de sus actividades. Es una palanca más basada en dotar de efectividad a la política criminal perseguida, que en fundamentos jurídicos tradicionales. En bastantes ocasiones, tal circunstancia supone quebrar principios jurídicos muy arraigados, como la inimputabilidad de las personas morales, lo que genera cierto rechazo inicial. Sin embargo, el transcurso del tiempo permite visualizar las ventajas que supone para la empresa y la sociedad este cambio de paradigma, terminándose por aceptarlo al comprobar sus efectos beneficiosos.

3. **La relación entre *compliance* y prevención de la corrupción ha sido estrecha desde sus orígenes. Una evidencia de ello es el *Foreign Corrupt Practice Act* de la década de los 70' en los Estados Unidos, el cual tuvo como objetivo prevenir la corrupción que las empresas americanas realizaban en territorios extranjeros. ¿De qué manera contribuyen los *compliance* empresariales a la lucha contra la corrupción actualmente?**

Uno de los ámbitos tradicionales de los modelos de *compliance* ha sido la lucha contra la corrupción. Por este motivo, encontramos una gran cantidad de directrices de buenas prácticas, emitidas tanto por plataformas internacionales (ISO, OCDE, PACI, TI, etc) como nacionales (guías emitidas por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos, o el Ministerio de Justicia Británico, por ejemplo). La constante evolución de estos documentos permite a las organizaciones disponer de ayuda para establecer o mejorar sus medidas para la prevención de la corrupción, incluyendo el soborno en el sector público y privado. Aunque no generan seguridad absoluta en cuanto a que no se hayan producido delitos o no vayan a producirse en el futuro, disminuyen notablemente la probabilidad de ocurrencia cuando los modelos de *compliance* se aplican de manera efectiva, contribuyendo realmente a mejorar la cultura ética y de respeto a las normas. Su antítesis son los denominados modelos de "*paper compliance*" o "*make up compliance*", destinados a generar una mera apariencia de preocupación por dichos objetivos, pero sin voluntad real de alcanzarlos. Su manifestación más grave son aquellos modelos que persiguen, además, aleccionar sobre el modo de ocultar incumplimientos o dificultar la labor de comprobación de las administraciones. Son enfoques perniciosos que algunas autoridades han considerado como factor agravante de las responsabilidades legales.

Desde el año 2016, el estándar ISO 37001 sobre sistemas de gestión de *compliance* anti-soborno aglutina las prácticas generalmente aceptadas a nivel internacional sobre esta materia, siendo un punto de referencia en este ámbito.

**4. Existe una tendencia internacional desde la Convención de Viena y la Convención de Palermo de luchar contra el blanqueo de capitales proveniente de actividades criminales. Es por ello, que diversos países han incorporado en sus legislaciones penales desde hace varios años el delito de blanqueo o lavado de activos. ¿De qué manera contribuyen los *compliance* empresariales a la lucha contra el lavado de activos por parte de los Estados?**

El blanqueo de capitales es un ilícito penal regulado en multitud de ordenamientos jurídicos, sea en sus códigos generales o en leyes especiales. En cualquier caso, determinado tipo de actividades precisan desarrollar medidas de prevención reforzadas, a través de modelos de *compliance* especialmente adaptados para la prevención del lavado de activos. No obstante, prácticamente cualquier organización puede verse involucrada en prácticas de blanqueo de capitales y, por ello, determinados procedimientos esenciales de control, como los de conocimiento de cliente (*know your client* KYC) se están generalizando y forman parte de los modelos de *compliance* en cada vez más organizaciones. Por ello, los modelos de *compliance* de aplicación general, contribuyen a generalizar la prevención de este tipo de actividades ilícitas, perseguidas a nivel internacional.

**5. En España, desde el año 2010, existe un sistema de responsabilidad penal autónomo de las personas jurídicas y, a partir de la reforma de 2015, se introdujo expresamente en el texto del 31bis del Código Penal español el paradigma de los *compliance* como eximentes de responsabilidad penal. ¿Cómo ha sido la experiencia española en esta nueva era del *compliance* en materia penal?**

El cambio de paradigma que supuso la modificación del Código penal en el año 2010, introduciendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, no vino acompañado de una regulación suficientemente detallada, acorde con la novedad de esta materia en España. Esto produjo que, inicialmente, la reacción de los operadores jurídicos y económicos fuera de escepticismo. Esta situación cambió drásticamente en el año 2015, gracias a la introducción de una regulación más completa en el Código penal, que claramente ponía en valor los modelos de *compliance*. Puede decirse que el sistema español es deliberadamente asimétrico: establece consecuencias muy negativas en caso de que se produzca un delito en ausencia de modelos de *compliance* (todas las penas asociadas son graves), pero permite la exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica cuando dispone de ellos (pocos países llegan a este extremo, limitándose normalmente a actuar como un factor atenuante). Tal circunstancia ha contribuido a generalizar *compliance* en el sector empresarial, ayudado de una interpretación jurisprudencial que pone claramente en valor los modelos de *compliance* eficaces. Actualmente, es impensable en España que grandes organizaciones, incluidas las cotizadas, no dispongan de modelos de *compliance* robustos. El reto radica en organizaciones medianas y pequeñas, incluidas las micro-empresas, donde está requiriendo mayor esfuerzo la concienciación sobre esta materia y está siendo más lento su grado de avance.

**6. El Tribunal Supremo español hasta antes de la reforma penal de 2015 no había tenido oportunidad de pronunciarse sobre la naturaleza y fundamento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; no obstante, en los últimos años se han expedido sentencias al respecto. ¿Ha sido positiva la aplicación de las normas referidas al *compliance* penal en la jurisprudencia española?**

Aunque la reacción inicial de la administración judicial frente al *compliance* fue de escepticismo, rápidamente comprobó que era un factor clave para la lucha contra determinados ilícitos, cuyo lugar propicio de ocurrencia son las actividades empresariales. Por ello, las sentencias que vienen produciéndose desde el año 2016 reconocen el valor de los modelos de *compliance*, emitiendo un claro mensaje de conveniencia. Destaca la Sentencia del Tribunal Supremo 154/2016, de 29 de febrero, que subraya la necesidad de una gestión ética en las organizaciones y el rol que juegan los modelos de *compliance* a tales efectos. Poco después, el Tribunal Supremo introdujo el concepto de “delito corporativo”, entendido como la omisión de medidas de supervisión que hubiesen evitado la comisión del delito imputable a la persona jurídica. No cabe duda que los estándares internacionales sobre *compliance* contribuyen a evidenciar la diligencia debida de las organizaciones en el establecimiento de tales medidas, siempre que sean capaz de demostrar que se aplicaban efectivamente. La práctica totalidad de sentencias que se están produciendo, abogan por modelos de *compliance* eficaces y no simples declaraciones de intenciones o documentos carentes de aplicación real. Afortunadamente, en la actualidad existen estándares y buenas prácticas, generalmente aceptadas en la comunidad internacional, que ayudan a disponer de modelos acordes con tales expectativas, como los estándares ISO 19600 sobre sistemas de gestión de Compliance, e ISO 37001 sobre sistemas de gestión anti-soborno.

**7. Existen autores que consideran que el paradigma del *compliance* en materia penal sólo genera impunidad y beneficios para las empresas; por otro lado, hay quienes defienden su instauración y creen en su eficacia preventiva. ¿Cuáles son los retos o desafíos que tiene el paradigma del *compliance* penal en la actualidad y en los próximos años?**

La exención o atenuación de la responsabilidad criminal de las organizaciones y sus responsables no debería ser la finalidad última de un modelo de *compliance*, sino la mera consecuencia de su aplicación efectiva. Las empresas que muestran interés por esta materia, deben hacerlo bajo el convencimiento de que les ayudará a desarrollar sus actividades de manera ética, legal y, por lo tanto, sostenible. Como consecuencia de todo ello, disfrutarán de una mejor posición de defensa, en el caso de que se vean inmersas en un procedimiento penal. El reto actual es difundir que el *compliance* no es una simple herramienta de defensa corporativa, sino un elemento transformador de la cultura corporativa y la forma de hacer negocios, por el que apuestan las mejores organizaciones, sus gestores y también las administraciones públicas.