



**UNCUYO**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE CUYO

TESIS DE MAESTRIA

*APROXIMACIONES AL PUBLIC COMPLIANCE*

UNA MIRADA SOBRE LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN EL  
SECTOR PÚBLICO

Tesista: Emanuel E. González Bautista

Director, Mateo G. Bermejo. Codirector, Juan Pablo Montiel.

Mendoza, 2023



**UNCUYO**  
UNIVERSIDAD  
NACIONAL DE CUYO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS DE MAESTRÍA

APROXIMACIONES AL *PUBLIC COMPLIANCE*

UNA MIRADA SOBRE LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN EL  
SECTOR PÚBLICO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES

Tesista: Emanuel E. González Bautista

Director: Mateo G. Bermejo. Codirector: Juan Pablo Montiel

Mendoza, 2023

A mis padres y hermanos, por el incesante apoyo.

A Sofía, por su incansable cariño.

## ÍNDICE

### **PRIMERA PARTE. ASPECTOS PRELIMINARES**

I.A. INTRODUCCIÓN.....	9
I.B. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS.....	10
I.C. PLANTEO DEL PROBLEMA.....	14

### **SEGUNDA PARTE. COMPLIANCE CORPORATIVO**

<b>CAPÍTULO I. COMPLIANCE Y PROCESOS REGULATIVOS. RELEVANCIA DE LA AUTORREGULACIÓN Y DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO COMO MECANISMOS DE CONTROL.....</b>	<b>22</b>
---	-----------

I.A. APROXIMACIONES INTRODUCTORIAS.....	22
---	----

I.B. HETERORREGULACIÓN, AUTORREGULACIÓN Y CORREGULACIÓN (AUTORREGULACIÓN REGULADA).....	26
--	----

I.B.1.HETERORREGULACIÓN.....	27
------------------------------	----

I.B.2.AUTORREGULACIÓN.....	28
----------------------------	----

I.B.3. AUTORREGULACIÓN REGULADA.....	29
--------------------------------------	----

I.C. AUTORREGULACIÓN ORIENTADA A LA PREVENCIÓN DE ILÍCITOS PENALES.....	30
---	----

I.C.1. CAMBIO DE PARADIGMA. EL <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> COMO MECANISMO DE INTERVENCIÓN Y GESTIÓN PRIVADA DE RIESGOS.....	30
---	----

I.C.2. <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> Y FACTORES CRIMINÓGENOS EN LAS CORPORACIONES.....	35
---	----

I.C.3. LA INCIDENCIA DEL <i>CRIMINAL COMPLIANCE</i> COMO MECANISMO REGULADOR DE LA	
--	--

RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	42
<b>CAPÍTULO II. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO.....</b>	<b>49</b>
II.A. PARTICULARIDADES.....	49
II.B. CONTENIDO.....	51
II.B.1. MAPEO DE RIESGOS.....	52
II.B.2. FUENTES NORMATIVAS. CÓDIGOS DE ÉTICA Y DE COMPORTAMIENTO.....	54
II.B.3. CAPACITACIÓN.....	56
II.B.4. REPORTES DE IRREGULARIDADES. <i>WHISTLEBLOWING</i> .....	59
II.B.5. INVESTIGACIONES INTERNAS.....	64
II.B.6. OFICIAL DE CUMPLIMIENTO ( <i>COMPLIANCE OFFICER</i> ).....	69

### **TERCERA PARTE. COMPLIANCE PÚBLICO**

<b>CAPÍTULO I. HACIA EL <i>PUBLIC COMPLIANCE</i> COMO MECANISMO DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO.....</b>	<b>74</b>
I.A. INTRODUCCIÓN.....	74
I.B. <i>PUBLIC COMPLIANCE</i> ORIENTADO A LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN.....	78
I.C. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL.....	82
I.C.1. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA).....	82
I.C.2. LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (ONU).....	83
I.C.3. EL TRABAJO DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE).....	85
I.C.4. LA DIRECTIVA EUROPEA 2019/1937 DE PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES,	

INFORMANTES O WHISTLEBLOWERS .....	87
I.D. FUENTES DE DERECHO COMPARADO.....	89
I.D.1. LA DIRECTIVA DEL GOBIERNO FEDERAL ALEMÁN SOBRE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL ( <i>RICHTLINIE ZUR KORRUPTIOSPRÄVENTION IN DER BUNDESVERWALTUNG</i> ).....	90
I.D.2. LA LEY ITALIANA N. 190/2012 DE MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA ILEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA ( <i>LEGGE ANTICORRUZIONE</i> ).....	93
I.D.3. LA OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA.....	95
I.D.4. LA AGENCIA ANTIFRAUDE VALENCIANA.....	97
I.D.5 EL CASO DEL PERÚ. POLÍTICA ANTICORRUPCIÓN Y <i>COMPLIANCE</i> EN LA ADMINISTRACIÓN DEL PODER JUDICIAL.....	100
<b>CAPÍTULO II. CONTACTOS ENTRE <i>PUBLIC</i> Y <i>CORPORATE COMPLIANCE</i></b> .....	106
II.A. AUTORREGULACIÓN EN EL <i>PUBLIC COMPLIANCE</i> .....	107
II.B. PALOS Y ZANAHORIAS DETRÁS DEL <i>PUBLIC COMPLIANCE</i> .....	110
II.C. FACTORES CRIMINÓGENOS EN EL SECTOR PÚBLICO .....	113
II.D. DIMENSIÓN INSTITUCIONAL DE LA PREVENCIÓN DE ILÍCITOS.....	116
<b>CAPÍTULO III. HERRAMIENTAS DE PREVENCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO NACIONAL</b> ....	125
III.A. LA OFICINA ANTICORRUPCIÓN.....	125
III.B. CANAL DE DENUNCIAS E INVESTIGACIONES PRELIMINARES.....	126
III.C. CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL .....	129
III.D. OTRAS ESTRATEGIAS PREVENTIVAS.....	132
III.D.1 RED DE ENLACES DE INTEGRIDAD .....	132

III.D.2. RITE.....	135
III.D.3. MAPPAP .....	137
III.E. CONSIDERACIONES FINALES.....	138
CONCLUSIONES.....	144
BIBLIOGRAFÍA.....	150

## **PRIMERA PARTE. ASPECTOS PRELIMINARES**



## I.A. INTRODUCCIÓN

Los fenómenos autorregulativos en el mundo de las corporaciones reflejan una expresión globalmente diseminada en el ámbito de la prevención de ilícitos, que ha crecido con fuerza desde comienzo del siglo XXI y ha demostrado su poder de influencia como método preventivo en cierto tipo de criminalidad como el lavado de dinero y los delitos asociados a la corrupción. Me refiero al *compliance*, o cumplimiento normativo.

Esta investigación intentará demostrar en primer que, de hecho, herramientas e institutos de un fenómeno predominantemente corporativo y presente en el sector privado se introducen en el sector público de los Estados para prevenir, detectar, y sancionar los delitos y prácticas asociadas al fenómeno de la corrupción, bajo el entendimiento de que este fenómeno congloba un conjunto de comportamientos que comprometen a los sectores privados y públicos por igual.

Para ello, sin embargo, es necesario atravesar ciertos pasos previos y abordar temas relevantes por su vinculación con el objeto de estudio.

Así, en primer lugar, esta primera parte introductoria buscará una adecuada delimitación terminológica, que abordaré en el apartado I.B.

El *compliance* corporativo es un fenómeno fundamentalmente práctico que requiere ser complementado con precisiones conceptuales. Tal como nota la doctrina especializada, todo estudio sobre el *compliance* privado se encuentra anclado a problemas de la praxis, dado que se nutre constantemente de los inconvenientes con que lidian las organizaciones privadas en la tarea de gestionar los riesgos jurídicos propios de la actividad en que se desenvuelven. Esto, sin embargo, no implica que el tema no necesite un abordaje teórico (y con ello, de una adecuada delimitación conceptual) capaz de fortalecer el entendimiento sobre las estructuras básicas de este fenómeno y los desafíos y preguntas que presenta<sup>1</sup>.

Qué debe entenderse por *compliance* y qué por *criminal compliance*, cuál es la relación que estos conceptos guardan con el Derecho penal económico, qué son los programas de cumplimiento (o, *compliance programs* por su expresión en inglés), o qué

---

<sup>1</sup> En este sentido (Montiel J.P. 2017<sup>b</sup>, 22-23) quien entiende que el conocimiento de cómo funcionan y organizan las empresas en materia de cumplimiento normativo no resulta a veces suficiente para atender a los desafíos y problemas que presenta el *compliance*. A modo de ejemplo, el autor menciona que el estudio de las normas que rigen las funciones del oficial de cumplimiento en el sector financiero puede no bastar cuando se plantea su responsabilidad penal, en virtud de que un miembro de su empresa cometa un delito debido a un déficit en el cumplimiento de los deberes de vigilancia.

es un *compliance officer*; son preguntas que refieren a algunos de los términos relevantes para la investigación y que deben ser delineados con la claridad propia de esta etapa introductoria.

El segundo paso en esta parte preliminar será dado en el apartado I.C., donde introduciré el planteo del problema desde la relación que este guarda con otros tópicos teóricos, que resultan relevantes en la discusión jurídico penal y que definen el contexto marco en el que se introduce la investigación.

En la medida que la propuesta intenta reflejar que las herramientas preventivas más importantes utilizadas por las organizaciones del sector privado se expresan en el sector público, no puede llegarse a ese punto sin antes abordar los alcances del fenómeno *compliance* en su ámbito más prolífico, delimitando la frontera entre la hipótesis de investigación y otros problemas, como el de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la estrategia de prevención de ilícitos penales basada en el *criminal compliance*.

En este marco, definiré el punto de llegada y el camino de ruta para transitar en los apartados siguientes.

#### I.B. PRECISIONES TERMINOLÓGICAS

El primer paso de una investigación relativa al fenómeno *compliance* radica en su precisión conceptual.

Según su significado, el término alude a “*the act of complying with a wish, request, or demand*”;<sup>2</sup> lo que equivaldría al acto de cumplir una solicitud, deseo o demanda. A su vez, el verbo “*comply*” indica el actuar de acuerdo con una orden, solicitud, regla o deseo de otro (“*to act in accordance with another's command, request, rule, or wish*”<sup>3</sup>). *Compliance*, o cumplimiento, en tanto expresión del hecho de actuar de conformidad con una regla u orden, no explica entonces algo verdaderamente novedoso.

En este sentido, se afirma que el término no describe nada distinto del deber de observancia de las normas, de modo que la fórmula “*to be in compliance with the law*” (estar en conformidad con la ley), no implica en sí misma una expresión equiparable a un

---

<sup>2</sup> Según el *American Heritage Dictionary*, para la entrada “*compliance*”.

<sup>3</sup> *American Heritage Dictionary*, entrada “*comply*”.

hallazgo: al Derecho siempre le ha preocupado los comportamientos ajustados a las normas, o, en el caso del Derecho penal, las consecuencias jurídicas frente a comportamientos que infringen la norma penal, así como los presupuestos de esta imputación de consecuencias<sup>4</sup>.

De manera similar, se advierte que no resulta intrigante que exista el *compliance* ni que se trate con él de Derecho penal, pues en definitiva la expresión remite a la tarea de evitar la violación de normas reforzadas con pena<sup>5</sup>.

Cabe preguntarse entonces por qué es relevante precisar los contornos de conceptos como *compliance*, *criminal compliance*, o programas de cumplimiento (*compliance programs*). En concreto, ¿por qué esto es importante en relación con el Derecho penal y, en particular, con el Derecho penal económico?

Según lo nota Rotsch, el *compliance* alude en la actualidad a uno de los instrumentos con que cuenta el “gobierno corporativo” (*Corporate Governance*), concepto que crece en popularidad desde los años 90 del siglo pasado a esta parte y que describe el marco regulatorio para la dirección y supervisión de las empresas. Así circunscripto, el gobierno corporativo remite, entre otros, al principio según el cual las empresas y sus órganos deben operar en armonía con el derecho vigente<sup>6</sup>.

Sin embargo, el concepto *compliance* en el ámbito privado no sólo se vincula a la idea de “hacer lo que es debido”, disminuyendo así la discusión sólo al plano de la ética empresarial y los valores en la cultura corporativa, sino que alude a todo un contexto de prevención de ilicitudes, en el que adquiere relevancia la idea de estar en capacidad de cumplir<sup>7</sup> (*capacity to comply*)<sup>8</sup>. De lo que se trata, es de dotar a la organización de una capacidad de cumplir con la normativa vigente.

El *compliance*, por tanto, alude a una particular orientación del fenómeno autorregulativo, que está compuesto por elementos de naturaleza heterogénea para la prevención, detección y reacción frente a la comisión de ilícitos, que tiene por fin último

---

<sup>4</sup> (Rotsch 2012, 2-3).

<sup>5</sup> (Kuhlen 2013, 51). De idéntica conclusión (Kudlich 2013, 283).

<sup>6</sup> (Rotsch 2012, 2)

<sup>7</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 26 y ss.).

<sup>8</sup> De igual manera lo nota (Nieto Martín 2013, 27), en la medida que indica que la tarea de las empresas no es cumplir específicamente con el Derecho penal, sino contar con mecanismos que les permitan cumplir con toda la normativa que las afecta, sea de carácter laboral, societario, administrativo o penal. Así, indica que el objeto del *compliance* no es evitar una sanción por un delito contra el medio ambiente, sino cumplir con todas la legislación medioambiental.

evitar que la empresa y sus miembros incurran en comportamientos contrarios a la ley y a los valores de la empresa. Los *compliance programs* (programas de *compliance* o de cumplimiento normativo) suponen por tanto la sistematización de tales herramientas o instrumentos al servicio de la prevención de hechos ilícitos.

En la medida en que el *compliance* remite a un fenómeno jurídico que procura la evitación de ilícitos de toda índole, su estudio estará particularmente delimitado por la rama jurídica con la que se conecta dicha ilicitud que intenta evitarse, motivo por el que pueden hallarse aproximaciones al fenómeno desde el derecho penal (*criminal compliance*), el derecho tributario (*tax compliance*), el derecho ambiental (*environmental compliance*), derecho de la competencia (*antitrust compliance*), el derecho de protección de datos (*data privacy compliance*), etc.<sup>9</sup>.

Así, el *criminal compliance* remite al estudio de la gestión de riesgos jurídicos penales y se preocupa por diagramar aquellos procedimientos, organismos o instituciones que deben estar presentes en la organización para evitar la comisión de delitos (ilícitos penales)<sup>10</sup> o riesgos de responsabilidad penal<sup>11</sup>.

Con Rotsch, puede afirmarse que el *criminal compliance* comprende la totalidad de las medidas normativas, institucionales y técnicas, *ex ante* objetivamente necesarias y *ex post* jurídico-penalmente lícitas, de una organización, que se dirigen a sus miembros, socios comerciales, el Estado y el público general, para: (a) minimizar los riesgos de comisión de un delito relacionado con la organización por parte de la organización o los miembros de esta en quebrantamiento del Derecho, o minimizar los riesgos del surgimiento de sospechas de dichos delitos; o (b) ante la imposición de una sanción penal, aumentar las posibilidades de influir favorablemente en ella al cooperar con los agentes de la persecución y así aumentar el valor de la empresa<sup>12</sup>.

Si ello resulta claro, cabe preguntarse en este punto dónde reside la confusión entre ciertos campos de estudio del Derecho penal, en especial, del Derecho penal económico, el *compliance* en general y, estrictamente, el *criminal compliance*.

Al respecto, se afirma que la razón detrás de los problemas de conceptualización y categorización radica en que diversas temáticas que tradicionalmente se vinculan con el

---

<sup>9</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 29).

<sup>10</sup> (Montiel J.P. 2017<sup>b</sup>, 25).

<sup>11</sup> (Bock 2013, 107).

<sup>12</sup> (Rotsch 2019, 235).

Derecho penal económico o Derecho penal de la empresa ocupan un lugar común de preocupación para los estudios del *criminal compliance*<sup>13</sup>. En efecto, no es inusual aludir a discusiones como la responsabilidad penal de las personas jurídicas (RPPJ en adelante), delitos de corrupción y de lavado de activos, o atribución de responsabilidad a personas físicas dentro de la empresa, como temas de estudio comunes en ambos campos.

Este punto de conexión, sin embargo, no debe hacernos perder de vista que estamos ante fenómenos complementarios, que analizan temas similares desde perspectivas u horizontes distintos.

El Derecho penal económico, en tanto que parte del Derecho penal, mira sus objetos de estudio en clave retrospectiva: las conductas punibles vinculadas a la actividad empresarial o el tráfico económico cotidiano y los criterios de imputación bajo los cuales puede atribuirse responsabilidad por tales comportamientos, son analizados predominantemente con una perspectiva *ex post* (los hechos disvaliosos ya han sucedido). Esta rama se ocupa de determinar qué conductas son punibles en el marco de la actividad económica y bajo qué criterios puede atribuirse responsabilidad por esos delitos<sup>14</sup>.

El *criminal compliance*, por su parte, configura un conjunto de herramientas estratégicas pensadas para evitar *ex ante out-puts* delictivos, y para reaccionar *ex post* frente a su comisión. Se alude a un *criminal compliance* cuando los mecanismos e instrumentos internos de una organización dispuestos para prevenir y reaccionar frente a ilícitos, han sido ideados con la pretensión de evitar y reaccionar ante la comisión de delitos en la empresa. Así, para el *criminal compliance*, la RPPJ y la atribución de responsabilidad en estructuras empresariales configuran objetos de estudio que se mira en clave preventiva, o prospectiva: se cumple con el derecho penal vigente, para evitar la atribución de responsabilidad a la empresa, sus órganos y empleados<sup>15</sup>.

En suma, el *compliance* remite a un novedoso fenómeno jurídico orientado a la evitación de riesgos ilícitos en general. Como analizaremos con más detalle luego, constituye un tipo de expresión de los procesos de autorregulación en el mundo jurídico y una estrategia estatal de intervención indirecta, orientada a una eficiente gestión de

---

<sup>13</sup> (Rotsch 2012, 4-5); (Montiel J.P. 2017<sup>b</sup>, 22-27).

<sup>14</sup> (Montiel J.P. 2017<sup>b</sup>, 23-24).

<sup>15</sup> En este sentido (Rotsch 2019, 235), quien indica que bajo el concepto de *criminal compliance* en un verdadero y limitado sentido, deberían tomarse sólo aquellas cuestiones que resultan de la especial necesidad de anticipación de la responsabilidad penal por los riesgos y de la aminoración preventiva de dichos riesgos.

demandas sociales, mediante el reconocimiento de la capacidad de las corporaciones para autoimponerse estándares de conducta. Los programas de cumplimiento normativo (en adelante, también PC) suponen su sistematización en un heterogéneo compuesto de instituciones y elementos orientados a la prevención de dichos ilícitos.

Por su lado, el *criminal compliance*, alude al particular abordaje del fenómeno *compliance* desde la perspectiva del Derecho penal, en tanto estrategia orientada a la gestión de riesgos jurídico-penales en la empresa<sup>16</sup>. El Derecho penal económico, es un campo de estudio que mantiene un vínculo de complementariedad, pues otorga las herramientas teóricas para determinar en qué casos existieron *out puts* lesivos que merecen ser sancionados<sup>17</sup>.

En términos genéricos, este trabajo de investigación dedicará sus esfuerzos al análisis de las herramientas presentes en los programas de *criminal compliance* que tienden a la evitación de riesgos jurídicos penales en las organizaciones privadas, y en particular, al hallazgo de dichas herramientas en estructuras del sector público.

Con lo dicho, han quedado sentadas las bases terminológicas para avanzar sobre la definición de la hipótesis de investigación.

## I.C. PLANTEO DEL PROBLEMA

Actualmente son numerosos los aportes doctrinarios que entienden que existen buenas razones para sancionar penalmente a las personas jurídicas por el delito cometido por un miembro de su estructura, independientemente de la sanción que a este le corresponda. Entre ellos, comparte un lugar común el argumento que postula que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se basa en la capacidad y libertad que tienen para autoorganizarse. Se sostiene en este sentido que el clásico sinalagma de imputación jurídico penal, “libertad de organización-responsabilidad por las consecuencias”, es aplicable a determinados entes colectivos.

En este marco, la noción de autorregulación adquiere especial relevancia.

---

<sup>16</sup> Desde un punto de vista apegado al cumplimiento, más que a la “capacidad de cumplir”, (Kudlich 2013, 283) señala que cuando con “*compliance*” se alude a obediencia, cumplimiento de reglas o control mediante reglas, y se remite con ello al conjunto de todas las medidas exigibles que fundamentan el comportamiento conforme a reglas, puede entenderse por “*criminal compliance*” aquellas medidas que exigen un comportamiento conforme a reglas desde la perspectiva de los mandatos y prohibiciones del Derecho penal.

<sup>17</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 71 y ss.).

Por un lado, es destacada por su vinculación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en tanto que un defecto de organización propia, de autorregulación, es, según ciertos modelos, un presupuesto de dicha responsabilidad<sup>18</sup>, y, por otro lado, se acentúa su carácter como herramienta de política criminal de intervención, pues la autorregulación es vista como un fenómeno en el que los Estados participan al sector privado para poder enfrentarse a un abanico de nuevas realidades que lo exceden, y respecto de las cuales las empresas se encuentran en mayores y mejores condiciones técnicas y de conocimiento.

Una de las expresiones de la interrelación entre la autorregulación de las empresas y la facultad de las administraciones públicas para condicionar tal fenómeno autorregulativo es la adopción de programas de cumplimiento normativo o “*compliance programs*”<sup>19</sup>; esto es, un conjunto de normas internas de organización, destinadas a complementar tanto la función normativa del Estado como su función policial y sancionadora<sup>20</sup>.

Los PC nacieron como expresión de una tendencia de política criminal orientada a crear incentivos positivos y negativos para que las empresas se organicen de manera que coadyuven a las clásicas regulaciones, jurídicas generales y penales especiales, que resultaron ineficaces para prevenir numerosos escándalos criminales<sup>21</sup>. Basta citar como ejemplos los casos *World Com* y *Enron* en los Estados Unidos, o *Siemens*, *Parmalat* o las entidades financieras suizas en relación con la corrupción y el lavado de dinero europeos<sup>22</sup>. El esquema en el que funcionan es sencillo. La responsabilidad de la persona jurídica funciona como un incentivo negativo, pues aumenta los costes asociados a una conducta corporativa indebida. Por su lado, el incentivo positivo viene dado desde que las empresas se ven empujadas a adoptar sistemas de control internos orientados a la prevención de dichas conductas que pueden atenuar, o incluso eximir, la responsabilidad<sup>23</sup>.

Sin perjuicio del desarrollo de este fenómeno en el sector privado, intentaré

---

<sup>18</sup> Entre ellos, (Nieto Martín 2008, 81-84). De una opinión contraria, por ejemplo, (Ortíz de Urbina Gimeno, 2013, 264 y ss.).

<sup>19</sup> Según la reciente ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas en Argentina (Ley 27.401), también “programas de integridad”.

<sup>20</sup> (Nieto Martín, 2008).

<sup>21</sup> (Bermejo M. G. 2015, 263 y ss.).

<sup>22</sup> El ejemplo alemán más gráfico de la interacción entre derecho penal y *compliance* lo constituye el caso *Siemens*. Al respecto ver (Kuhlen 2013, 52-63).

<sup>23</sup> Según numerosos autores, se trata de un esquema de premios y castigos o de “palos y zanahorias”.

demostrar que es posible identificar diversas instituciones o herramientas propias de los PC corporativos que se replican en el sector público, especialmente frente a un fenómeno delictivo siempre vigente en la agenda pública: la corrupción.

Debido al fracaso de las estrategias ortodoxas de prevención de la corrupción, como las políticas de transparencia en formato de ética pública y al aumento de la incidencia de los programas de cumplimiento en el mundo corporativo, desde hace algún tiempo algunas administraciones públicas han optado por implementar reglas para transparentar el manejo de los asuntos públicos desde la perspectiva del control y el análisis de riesgos, procurando así prevenir hechos asociados a la corrupción.

Veamos algunos casos de la experiencia comparada, sin perjuicio de profundizar luego en ello.

En Alemania, la Directiva relativa a la Prevención de la Corrupción data de 2004, y es un claro ejemplo de la decisión por cubrir con nuevas herramientas los principales aspectos de una estrategia preventiva, como la identificación de áreas especialmente vulnerables a la corrupción (es decir, el uso de mapas de riesgo), la designación de una persona de contacto, o la sensibilización y capacitación de los empleados y ejecutivos<sup>24</sup>.

Un poco más atrás en el tiempo, en el Reino Unido se insistía en la necesidad de utilizar nuevos enfoques preventivos. El informe *Nolan* fue el primer estudio producido por el Comité de Normas en la Vida Pública, formada en 1994<sup>25</sup> ante un aluvión de acusaciones sobre el comportamiento de los funcionarios públicos<sup>26</sup>, y puso de manifiesto la necesidad de potenciar las medidas de autorregulación y control interno de cada organización pública, atento a que los mecanismos externos de control eran instrumentos, por sí solos, insuficientes. En este sentido, entre las medidas de autorregulación

---

<sup>24</sup> El Ministerio del Interior, Obras Públicas y Asuntos Interiores alemán, publica desde hace años el folleto “Reglas de Integridad” (“*Regelungen zur Integrität*”), de acceso público y orientado a empleados y ejecutivos de la administración federal alemana, que incluye una serie de instrumentos orientados a la prevención de la corrupción. No solo se destaca la Directiva para la prevención de la corrupción, sino también otros instrumentos orientados a prevenir prácticas corruptas. El documento puede encontrarse visitando el link <https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/EN/publikationen/2014/rules-on-integrity.html>.

<sup>25</sup> El Comité de Normas en la Vida pública (CSPL, por sus siglas en inglés) es el encargado de asesorar al Primer Ministro sobre normas éticas en toda la vida pública en el Reino Unido, supervisa e informa sobre cuestiones relacionadas con las normas de conducta de todos los titulares de cargos públicos. Puede accederse al reporte “*Committee on Standards in Public Life, First Report of the Committee on Standards in Public Life*”, en el sitio web <https://www.gov.uk/government/organisations/the-committee-on-standards-in-public-life>.

<sup>26</sup> Un estudio introductorio sobre el nacimiento del Comité Nolan puede leerse en (Martínez Bargueño, 1996).



recomendadas, el informe destacó la incorporación de códigos de conducta<sup>27</sup> como un método útil en la lucha contra la corrupción.

Los códigos de conducta para el sector público, que se encuentran presentes prácticamente en todos los países desarrollados e incluso son estandarizados por organizaciones internacionales<sup>28</sup>, son también una referencia en este sentido pues son considerados globalmente como un eje importante de las medidas internas de control en el ámbito de las entidades del sector público. Como se verá, la centralidad de estos cuerpos normativos se explica a partir de su eficiencia para contrarrestar los efectos criminógenos que la dinámica de las organizaciones produce en sus miembros<sup>29</sup>.

Otro de los pilares en cualquier modelo de autorregulación es el análisis de riesgos, que, también, puede citarse como ejemplo del proceso de traslación de las herramientas del *compliance* corporativo a la órbita pública. El análisis o mapeo de riesgos (*risk mapping*) no sólo es imprescindible para redactar un código de conducta, toda vez que los comportamientos prohibidos no acabarán de perfilarse si cada administración no tiene claro en qué actividades específicas pueden surgir riesgos de comportamientos delictivos, sino que, además, es fundamental para destinar eficazmente los recursos preventivos de la organización. En un plano normativo, la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción es un ejemplo sobre el consenso acerca de su relevancia en el sector público, pues señala al análisis y la gestión de riesgos como un aspecto fundamental en el diseño de políticas eficaces que los Estados parte deben implementar en la lucha contra la corrupción (arts. 7.1.d; 9.2.d; 10.c).

Los canales de denuncia, o mecanismos de *whistleblowing*, también constituyen elementos comunes a la prevención en organizaciones privadas y públicas<sup>30</sup>. Incluso en los países anglosajones la legislación que regula la figura de los *whistleblowers* (informante interno, o delator) nace con el fin de incentivar esta herramienta dentro de las administraciones públicas. La relevancia de un sistema de reporte de irregularidades como el *whistleblowing* no sólo radica en su aporte a la transparencia y al descubrimiento de los hechos delictivos cometidos en el seno de estructuras empresariales o de la

---

<sup>27</sup> (Nieto Martín 2014, 20 y ss.)

<sup>28</sup> Por ejemplo, el *Código Internacional de Conducta para los titulares de altos cargos públicos* de Naciones Unidas (Resolución 51/59 de la Asamblea General), los *Principles for Managing Ethics in Public Service* dictados por la OCDE, o el *Model code of conduct for public officials* publicado por el Consejo de Europa en el año 2000, son otros claros ejemplos.

<sup>29</sup> (Bermejo M. G. 2015, 263-267).

<sup>30</sup> (Ragués i Vallès 2006).

administración pública, sino también, debido a su función de contrapeso de los factores criminógenos de las organizaciones y de fortalecimiento del efecto preventivo de las normas sancionadoras<sup>31</sup>.

En la experiencia internacional, por ejemplo, pueden citarse los canales de denuncia implementados en Naciones Unidas y en la Oficina Antifraude Europea (OLAF), o la ley italiana anticorrupción 190/2012, que contiene disposiciones expresas de protección al *whistleblower*. Asimismo, las disposiciones contenidas en la *Whistleblower Protection Act* y la *False Claim Act* de los Estados Unidos, que establecen un sistema de protección y remuneraciones a personas que realicen denuncias por casos de corrupción o fraude en la administración pública<sup>32</sup>; o incluso otras legislaciones del globo que protegen al informante interno en la administración pública, como la *Public Interest Disclosure Act* del Reino Unido, la *Public Servant Disclosure Protection Act* en Canadá, o la Ley de Acceso a la Información en Brasil.

El apoyo de la alta dirección de una organización a su propio programa de *compliance* (“*tone at the top*”), sin perjuicio de que existen voces disímiles sobre su conceptualización como un elemento natural de los PC, es un principio o aspecto también reclamado en el sector público como parte de una estrategia anticorrupción completa. Por caso, el Comité de Normas en la Vida Pública del Reino Unido en su informe sobre las mejores prácticas para promover el buen comportamiento en la vida pública, ha insistido en la importancia y necesidad de líderes positivos que ejemplifiquen lo establecido en los códigos de conducta con el propio comportamiento, como estrategia para fortalecer su eficiencia<sup>33</sup>.

Como se advierte, existen diversos ejemplos que demuestran que las herramientas o estrategias internas adoptadas en los programas de cumplimiento del sector corporativo también han sido receptadas para el control interno de las administraciones públicas con miras a prevenir hechos de corrupción.

El desembarco de los principales instrumentos preventivos del *compliance* corporativo en el sector público ha recibido por parte de la doctrina especializada el

---

<sup>31</sup> (Bermejo M. 2013, 55).

<sup>32</sup> (Nieto Martín 2014, 45).

<sup>33</sup> “*There are numerous examples of organisations with apparently rigorous ethical codes still demonstrating unacceptable behaviour. Leaders need to understand, use, monitor, regularly re-evaluate, and most importantly exemplify codes through their behaviour*”; en *Committee on Standards in Public Life, Standards Matters. A review of best practice in promoting good behaviour in public life*, (2013) pp. 28-29.

nombre de *public compliance*, entendiendo este fenómeno como una expresión autorregulativa en la que se insertan las experiencias como el *whistleblowing* público, la instrumentalización de un encargado de capacitar a empleados y funcionarios y de diseñar reglas de cumplimiento dentro de las entidades públicas, las investigaciones internas por presuntos hechos de corrupción, o el diseño de procedimientos internos de control en áreas sensibles de la administración pública.

En definitiva, lo que esta corriente reproduce es el entendimiento de que los instrumentos preventivos del sector público en general, y de las administraciones públicas en particular, deberían funcionar de manera similar a como funcionan en el sector corporativo.

Por ello, transcurrido un tiempo desde el origen de los PC y de su aceptada recepción como una herramienta político criminal de prevención de delitos en el mundo empresarial, y teniendo en miras la multiplicidad de aportes científicos<sup>34</sup> que intentan resolver los problemas teóricos y prácticos que plantean dichos programas<sup>35</sup>, mediante este trabajo intentaré poner de relieve algunos espacios que estimo poco explorados.

En concreto, por un lado, me propondré explorar las distintas herramientas de esta estrategia preventiva que pueden identificarse en el espacio público y formular aproximaciones a los fundamentos o puntos de contacto comunes entre el *compliance* corporativo y las herramientas preventivas del sector público. Los ejemplos citados sugieren que ello es posible a partir de un estudio comparativo y descriptivo de distintas experiencias de asimilación de los instrumentos del *compliance* corporativo en el plano público.

Por otro lado, abordaré el diseño y funciones de la Oficina Anticorrupción en Argentina, a fin de hallar a través de sus resortes normativos las estrategias utilizadas para la prevención de la corrupción y de prácticas contrarias a la integridad en el sector público nacional.

Para ello, el trabajo iniciará recorriendo los fundamentos del *compliance* en su expresión corporativa (Segunda Parte).

---

<sup>34</sup> Según nota (Rotsch 2012, 4) la investigación de lo que supone o significa el fenómeno *compliance* para el derecho penal desde el punto de vista político-criminal y dogmático, cuenta ya con avances significativos en Alemania: actualmente, en el CCC (*Center for Criminal Compliance*) el tema es objeto de estudio en distintas tesis doctorales.

<sup>35</sup> Una aproximación a los problemas conceptuales que trae aparejado el *criminal compliance*, en tanto que fenómeno eminentemente práctico, puede verse en (Montiel J.P. 2017<sup>b</sup>, 2017).

En este marco, se tratarán aspectos como la noción de autorregulación y su relación con los programas de cumplimiento, la perspectiva del *compliance* orientada a la prevención de ilícitos penales y su importancia como mecanismo para regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Asimismo, en esta parte del trabajo será relevante el tratamiento de los distintos componentes de los programas de cumplimiento normativo del sector privado.

La propuesta avanzará hacia el estudio del *compliance* público o *public compliance* (Tercera Parte).

En este apartado analizaré algunos instrumentos del marco normativo internacional centrándome, sin pretensiones de exhaustividad, en aquellos que cuentan con un gran consenso sobre las estrategias de prevención de la corrupción que deben impulsar los Estados.

Luego, en el marco de ciertas experiencias comparadas, señalaré ejemplos de herramientas de prevención que, como habremos visto, se han desarrollado previamente y con mayor potencia en el sector corporativo. Con base en ello, decantará una idea central de este trabajo: el *public compliance* existe en la praxis, aunque su estudio cuenta con déficits de teorización.

Con base en todo lo anterior, intentaré formular algunas aproximaciones teóricas capaces de fortalecer su comprensión, bajo el entendimiento de que el cumplimiento normativo es una expresión preventiva que cuenta con ramificaciones tanto en el mundo privado como en el público.

El trabajo cerrará con un análisis sobre las estrategias preventivas implementadas en el sector público argentino, espacio donde el rol de la Oficina Anticorrupción es determinante.

Para llegar a este punto, sin embargo, antes debe atravesarse el camino propuesto, iniciando por la relación del fenómeno *compliance* con los procesos de autorregulación y su incidencia como herramienta de prevención de ilícitos dentro de las corporaciones.

**SEGUNDA PARTE. *COMPLIANCE* CORPORATIVO**

**CAPÍTULO I. COMPLIANCE Y PROCESOS REGULATIVOS. RELEVANCIA DE LA  
AUTORREGULACIÓN Y DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO COMO  
MECANISMOS DE CONTROL**

I.A. APROXIMACIONES INTRODUCTORIAS

Históricamente ha sido una preocupación el control y regulación de las experiencias vinculadas con las corporaciones económicas y otras agrupaciones de personas con fines distintos (sindicatos o agrupaciones religiosas). Un ejemplo ilustrativo en este sentido, lo constituye la *Bubble Act* de 1720, ley del Parlamento de Gran Bretaña que prohibió la formación de sociedades anónimas a menos que estuviesen aprobadas por una carta real, como consecuencia del estallido de la burbuja financiera creada por la *South Sea Company* con el tráfico de esclavos en los Mares del Sur y Sudamérica.

Según explica Nieto<sup>36</sup>, los focos de conflicto que preocupan a las tendencias reguladoras pueden resumirse en dos. Por un lado, aquel vinculado con la correcta administración y gestión de la empresa, que enfrenta a administradores y accionistas (*shareholders*), y por otro, el que encuentra a la empresa con distintas entidades o personas que tienen interés en dicha empresa (*stakeholders*), campos en los que se disputan la búsqueda de los mayores beneficios posibles para la corporación y los intereses públicos y colectivos. Alrededor de estos puntos de conflicto, se desarrollan las ideas de buen gobierno corporativo y responsabilidad social corporativa, a fin de evitar, tanto los abusos por parte de los administradores, como para conciliar el interés de la empresa con su entorno.

Sobre este problema, las experiencias reguladoras a lo largo del siglo XX pivotaron entre dos claros posicionamientos ideológicos. Las ideas proclives al desenvolvimiento de las corporaciones sin presencia alguna de los Estados, partidarias de la autorregulación y el autocontrol, y las voces partidarias de la regulación e intervencionismo estatal.

Sin embargo, la llegada de un mundo más complejo determinó la trascendencia del debate entre intervencionismo y autorregulación y dio paso a una nueva estrategia de control, basada en la interrelación de esfuerzos públicos y privados para lograr un

---

<sup>36</sup> (Nieto Martín 2008, 1-2).

intervencionismo a distancia (o intervencionismo indirecto), mediante procedimientos de autorregulación regulada (o *self regulation*)<sup>37</sup>.

Esta tendencia reconoce su génesis en la llegada de las sociedades postindustriales, caracterizadas como sociedades del riesgo y el conocimiento. La relación entre ambos rasgos viene dada, por un lado, por el protagonismo que adquirieron las organizaciones empresariales como generadoras de riesgos asociados al avance de la técnica, la producción y la ciencia, y del conocimiento para su control; y, por otro lado, por la modificación de las funciones del Estado, que se vio incapaz de llevar a cabo las frecuentes políticas intervencionistas<sup>38</sup>.

En efecto, la multiplicidad de funciones que le estaban asignadas al Estado de bienestar resultó de imposible cumplimiento para las administraciones modernas, atento a la falta de inversiones necesarias para adecuarse a la evolución de la técnica y la ciencia. Esto supuso la pérdida del monopolio estatal en la protección de bienes jurídicos, en la distribución de riesgos y en la planificación estratégica para contralarlos. A su vez, el déficit de conocimiento técnico necesario para el manejo de los riesgos modernos derivados de la innovación impulsó el distanciamiento del Estado en la asunción de cualquier tipo de responsabilidad en sectores donde no alcanzan sus conocimientos y capacidades, que fue asumido por las empresas.

No obstante, la incapacidad de las administraciones públicas modernas para hacer frente con limitados recursos a las crecientes demandas sociales, vinculadas a ámbitos de cierta complejidad, determinó la búsqueda de nuevas vías de acceso para lograr una gestión eficiente.

Así, el Estado acude a la tercerización de funciones que le eran propias y participa

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, 4.

<sup>38</sup> (Gómez-Jara Díez 2014, 6-18). Según indica el autor, las consideraciones relativas a la debilidad de los Estados en la regulación de los avances técnicos y del riesgo inmanente a ellos, pueden relacionarse con los postulados de la teoría de los sistemas. En efecto, para ese modelo, la sociedad moderna se caracteriza por la transformación de los clásicos medios de coordinación y conducción social (Estado y derecho) y el nacimiento de otros centros organizadores, o sistemas sociales funcionales, como la economía o la política, que coexisten junto al Estado y el derecho como sistemas conducentes del gobierno social (poli-centrismo). En la concepción del autor, este es un argumento fundamental para apoyar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en la medida que las organizaciones empresariales se erigen como nuevos sistemas sociales que rechazan un control externo directo. Así, el Estado se ve obligado a rotar su rol intervencionista hacia uno supervisor, y el derecho, asimismo, se ve obligado a mutar su carácter como mecanismo de intervención directa hacia uno que lo describe como un contexto regulador que permite la autorregulación de estos nuevos actores implicados. La concesión de ámbitos de autorregulación empresarial, en este marco, constituye la nueva herramienta con la que cuentan el Estado y el derecho para conservar márgenes de control (externo) a cambio de que los sujetos autorregulados asuman una auténtica responsabilidad personal. Con mayores referencias, ver (Gómez Jara-Díez 2005<sup>b</sup>, 262-273).

a particulares en la prestación de servicios bajo la condición de que ello se realice bajo ciertas pautas<sup>39</sup>. El fenómeno implica el reconocimiento de sujetos privados que ejercen funciones que otrora fueron públicas, bajo su propia responsabilidad y adoptando decisiones que la administración asume<sup>40</sup>.

Esta nueva estrategia de control basada en el intervencionismo indirecto, es compartida por sectores muy heterogéneos, pero la nota común a todos ellos es que la adopción de la autorregulación (*self regulation*) se produce mediante la incitación para que las empresas adopten determinadas normas de organización destinadas a completar la función normativa del Estado, su función policial y sancionadora<sup>41</sup>.

El fenómeno autorregulatorio, entonces, está referido a la actividad que realiza cualquier organización consistente en darse sus propias normas deontológicas, de gestión de procesos y técnicas, que puede venir incentivada por la propia corporación, por asociaciones de empresas, por organismos técnicos, o por el mismo Estado. En concreto, refiere a toda la normativa que se da a sí misma una empresa para la consecución de diferentes objetivos asociados a la prestación de servicios, gestión de logística y producción, pero, también, a la gestión de riesgos jurídicos y prevención de daños<sup>42</sup>.

De modo preliminar, referiré aquí que la autorregulación empresarial puede comprender el sometimiento voluntario a sus propias normas sin intervención alguna del Estado (lo que se conoce como autorregulación en sentido estricto) o con la propia homologación posterior de la autoridad estatal (autorregulación vinculante).

Asimismo, la adopción de normativa de carácter interno puede gestarse sobre la base de exigencias regulatorias que son establecidas por el Estado para entes colectivos privados (autorregulación regulada o autorregulación en sentido amplio), o sobre el peso que se asigna a los criterios fijados en otros órdenes distintos del Estado, como sucede con las reglas técnicas, las normas ISO, o con procedimientos establecidos por organismos técnicos internacionales o por colegios profesionales<sup>43</sup>. Abordaré *infra* estas variables con más detalle.

Sin embargo, la autorregulación no sólo incluye elementos normativos referidos a la organización interna de un ente, sino también mecanismos orientados a la resolución

---

<sup>39</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 10 y ss.).

<sup>40</sup> (Esteve Pardo 2002, 108).

<sup>41</sup> (Nieto 2008, 5).

<sup>42</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 12-13).

<sup>43</sup> *Idem*.



de conflictos y a un sistema de sanciones. En los programas de *compliance*, por ejemplo, el elemento disciplinar constituye un componente esencial para lograr efectos disuasorios y garantizar el cumplimiento normativo<sup>44</sup> (*enforcement*). En este sentido, no debe olvidarse que los programas de *compliance* orientados a un control interno eficaz, deben contar con estrategias adecuadas para la reacción frente a comportamientos ilícitos, y no sólo con herramientas conducentes con la prevención y detección de tales comportamientos.

De manera crítica se señala que la concesión estatal a las organizaciones empresariales de ámbitos de autorregulación implica en el fondo una forma de desregulación, consistente en ceder la prevención de comportamientos ilícitos en manos privadas. Relacionado con este punto, cierta doctrina ha anticipado una preocupación por las mermas que puede sufrir el principio de legalidad, en virtud de que los cuerpos normativos internos que dictan las organizaciones empresariales puedan acabar incidiendo en la delimitación de los comportamientos punibles o de los ámbitos de aplicación de ciertos tipos penales. Para esta posición el punto en cuestión radica en determinar si las empresas producen contenido normativo que representa una excepción al principio de reserva de ley o si, desde el punto de vista constitucional, resulta problemático que el alcance de un tipo penal acabe fijándose por una producción privada de normas, como pueden ser las *policies* o códigos de *best practices* de las empresas<sup>45</sup>.

Sin embargo, respecto de la pretendida desregulación de la función preventiva estatal, se indica acertadamente que no existe una ausencia del Estado, sino una nueva manera de asegurar una presencia eficaz mediante una forma de control más sofisticada, y necesaria en virtud de la crisis del Estado regulador<sup>46</sup>. En este sentido, se repara en que las limitaciones del Estado junto a las ventajas comparativas que tienen las corporaciones para controlar las fuentes de riesgos de punibilidad explican la instrumentalización que la administración pública realiza respecto de las empresas para conseguir una intervención más eficiente. De este modo, más que una privatización o una desregulación en la tarea preventivo criminal, lo que se produce es una participación de los agentes privados, que

---

<sup>44</sup> La resolución de la organización en forma de sanción, ante un comportamiento interno desapegado de la normativa interna, regulaciones estatales o leyes, es asimilada en ocasiones como una de las manifestaciones de la delegación de las funciones públicas en organismos privados. No obstante, en ocasiones las sanciones constituyen una manifestación de estricto carácter privado. Al respecto, (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020,13-14).

<sup>45</sup> (Silva Sánchez J.M. 2019, 63-64).

<sup>46</sup> (Nieto Martin 2008, 4).

se ven motivados a dicha tarea en virtud del juego de incentivos que el Estado utiliza<sup>47</sup>.

Por su lado, respecto de los problemas que los programas de *compliance* representarían para el principio de legalidad, entiendo adecuada la postura que señala las autorregulaciones no suponen en sentido estricto un complemento de la ley para definir conductas punibles, como sí sucede con las leyes penales en blanco, sino que aportan criterios para orientar al juzgador en la tarea de interpretar el alcance de un tipo penal, que ya ha sido previamente definido por el órgano legislativo en los aspectos relevantes del principio de reserva: la conducta punible y la pena aplicable. En concreto, los programas de cumplimiento no condicionan la tarea del juez en la medida que no establecen nuevas prohibiciones penalmente reforzadas, sino que le sirven como herramienta de orientación para resolver dilemas prácticos, como la delimitación de deberes de evitación de resultados en los delitos de comisión por omisión o la diligencia debida ante un supuesto de delito imprudente<sup>48</sup>.

Ahora bien, con lo dicho, precisaré las características de las distintas variantes que comprende el fenómeno regulatorio y que pueden presentarse cuando se analiza el grado de organización interna que posee una corporación.

#### I.B. HETERORREGULACIÓN, AUTORREGULACIÓN Y CORREGULACIÓN (AUTORREGULACIÓN REGULADA)

Es usual que la regulación pública y la autorregulación privada se entrecrucen como producto de una estrategia más amplia que combina ambas categorías<sup>49</sup>. Ello es producto del fenómeno explicado previamente: la utilización de la autorregulación en sus diversas variantes es una metodología de intervención fundamental con la que los Estados modernos hacen frente a las constantes demandas de un entorno cada vez más complejo.

Ambos modelos, regulación pública y autorregulación privada, no son necesariamente antitéticos, sino que entre ellos existen diversas variables con distintos grados de interrelación constatables en restricciones legales o en la participación de los sectores privados, tanto en el diseño de las normas internas como en el control de su cumplimiento. Las variables en la dinámica normativa van desde aquellas que adquieren

---

<sup>47</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 59-60).

<sup>48</sup> (Montiel J.P. 2017<sup>b</sup>, 39-41).

<sup>49</sup> (Bermejo 2015, 89).

fuerza legal por integrarse al sistema jurídico hasta las que son sólo de cumplimiento voluntario. Veámoslas con más detalle.

### I.B.1. HETERORREGULACIÓN

El primer ejemplo de esta dinámica lo constituyen las normas heterorreguladas, cuya relevancia merece un análisis tanto en el plano jurídico como en el técnico-ético.

Así, por un lado, las normas jurídicas (heterorregulación jurídica), conforman las herramientas utilizadas por la administración pública para incidir en una actividad privada determinada o en la organización interna de una empresa.

Para el caso de la prevención de la criminalidad económica, por ejemplo, las normas del Cód. Penal que tipifican maniobras que atentan contra el orden económico, como el delito de lavado de activos, constituyen un modo para intervenir de manera vinculante en el tracto económico. En este caso, la intervención no sólo recae sobre los miembros de una empresa, sino también sobre todos los ciudadanos<sup>50</sup>. Otro ejemplo en este punto, pero limitado a la capacidad de influencia sobre el comportamiento corporativo, se desprende de la legislación que regula la RPPJ. En Argentina, por ejemplo, la sanción de la ley 27.401 respecto de los delitos que allí se enumeran, o el art. 304 del Cód. Penal para el caso del delito de lavado de activos, conforman un marco heterorregulado, mediante el cual, el Estado incentiva a las empresas a adoptar determinados sistemas de control interno. También resultan vinculantes jurídicamente las disposiciones de la ley 25.246 y las normas internas dictadas por la Unidad de Información Financiera (UIF), en la medida que compelen a determinados “sujetos obligados” a realizar comportamientos de colaboración bajo la amenaza de una sanción pecuniaria<sup>51</sup>.

La heterorregulación no jurídica (o heterorregulación técnico-ética), proviene de la labor normativa emprendida por ciertos órganos externos que carecen de una potestad sancionatoria-vinculante pero que, sin dudas, poseen un gran poder de presión en virtud del peso de sus recomendaciones y del coste reputacional que implica desapegarse de ellas. Por ejemplo, las recomendaciones del GAFI (Grupo de Acción Financiera Internacional) funcionan como estándar técnico y ético para evaluar el grado de eficacia de las medidas adoptadas por los sujetos “obligados” a cooperar en la lucha contra el

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, 90-91.

<sup>51</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 19).

blanqueo de dinero origen ilícito, así como el compromiso del sector privado en la protección del orden socioeconómico<sup>52</sup>.

### I.B.2. AUTORREGULACIÓN

La auto imposición de estándares de conductas por parte de las organizaciones que sucede de manera libre o autónoma, es decir, que no obedece a una delegación de la potestad normativa por parte del Estado y que no depende de una homologación posterior de las autoridades públicas, comprende un espectro normativo que puede identificarse como autorregulación en sentido estricto. Este, también puede analizarse desde un punto de vista técnico y ético.

Las normas dictadas por los propios entes obligados a cumplirlas (directivas internas de empresas) o por asociaciones de estos sujetos (normas de asociaciones de empresas farmacéuticas<sup>53</sup> o de bancos, por ejemplo) pueden responder a la voluntad de adoptar pautas o parámetros guía para la ejecución y el funcionamiento del giro empresarial, es decir, para la formación de una *lex artis* en el sector (autorregulación técnica). En este marco las reglas procedentes de la autorregulación serán relevantes en la determinación de responsabilidad penal a la hora de determinar si el comportamiento de un miembro de la empresa interviniente en un delito comprende o no la infracción de un deber.

Asimismo, dicho impulso normativo puede venir asociado con un cambio de actitud empresarial en el que se promueva un modelo de responsabilidad empresarial considerado valioso respecto de la relación que tienen las decisiones de la empresa con su entorno social (autorregulación ética).

---

<sup>52</sup> (Bermejo 2015, 90).

<sup>53</sup> Un ejemplo claro al respecto lo constituye la *autorregulación* de la industria farmacéutica. Es paradigmático el caso de los códigos de conducta aprobados por las asociaciones farmacéuticas alemanas, en virtud de los hechos de corrupción conocidos como el “escándalo de las válvulas cardíacas”, que involucró en los años 90 del siglo pasado a médicos de hospitales universitarios. El “Código de productos médicos” y las “Recomendaciones para la colaboración entre la industria farmacéutica y los médicos”, incluían principios guía acerca de cómo cooperar con el sector sanitario para evitar sanciones jurídicas. El mismo fenómeno delictivo es un ejemplo de la interrelación de estrategias reguladoras. En efecto, la administración alemana impulsó la incorporación de nuevos tipos delictivos en el Cód. Penal y modificó los presupuestos procesales para el impulso de la acción penal, lo que demuestra que la *heterorregulación* jurídica también fue una estrategia utilizada para incidir de manera directa sobre los sujetos involucrados. Al respecto, ver (Rosenau, Lorenz, & Wendrich 2019, 105-109). Acerca del cohecho médico en España y las estrategias regulatorias utilizadas, ver (Gómez Martín 2019).

### I.B.3. AUTORREGULACIÓN REGULADA

La distinción conceptual entre autorregulación y regulación pública no significa en absoluto que ambas deban operar en forma aislada, o que su coexistencia implique una negación recíproca. La realidad regulatoria demuestra un vasto campo de normas producto de la interrelación entre la regulación pública (normas jurídicas heterorregulatorias) y la autorregulación privada (normas autorregulatorias), que da lugar a una manifestación distinta del fenómeno autorregulatorio: la autorregulación regulada, o, una regulación estatal de la regulación privada (corregulación).

Esta expresión se encuentra íntimamente vinculada con la imposibilidad estatal de afrontar la regulación de entornos sociales complejos con las herramientas con que cuenta: el Estado se aleja de los instrumentos tradicionales de regulación, cede su monopolio regulativo, y vira la atención hacia la corregulación como estrategia de intervención, dando lugar de este modo a un universo de sectores donde las regulaciones pública y privada se combinan<sup>54</sup>.

Mediante las posibilidades que ofrece cooperación con el sector privado, la autorregulación regulada permite al Estado acceso a los problemas específicos de ámbitos vitales que desea regular.

De esta manera, las normas y controles privados son controlados e instrumentalizados por la administración para el logro de sus fines públicos. Por ejemplo, si bien son de carácter privado las normas técnicas dictadas en materia de seguridad como método de gestión de riesgos, la capacidad y organización de los entes a los que corresponde la aprobación de dichas normas son determinados por el poder estatal.

La alternativa consiste entonces en la combinación de la heterorregulación jurídica (regulación pública tradicional) y la autoorganización empresarial (autorregulación en sentido puro) de manera que, dado un marco legislativo o administrativo de control e instrumentalización regulativos, determinados sectores pueden autorregularse apegándose a dicho marco.

---

<sup>54</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 21-22).

## I.C. AUTORREGULACIÓN ORIENTADA A LA PREVENCIÓN DE ILÍCITOS PENALES

### I.C.1. CAMBIO DE PARADIGMA. EL *CRIMINAL COMPLIANCE* COMO MECANISMO DE INTERVENCIÓN Y GESTIÓN PRIVADA DE RIESGOS

La autorregulación comprende una gran diversidad de realidades y regímenes jurídicos (reglamentos internos de conducta, códigos deontológicos o de colegios profesionales, protocolos de gestión de distintos procesos vinculados al giro empresarial) que pueden calificarse como expresiones normativas de auto imposición de estándares de conducta. En este marco los programas de cumplimiento normativo (o, genéricamente, el fenómeno *compliance*), representan un conjunto de herramientas autorregulatorias empresariales orientadas a la prevención o evitación de la propia intervención de la organización en infracciones legales<sup>55</sup>.

En ocasiones, alejados de la autorregulación regulada, los programas de cumplimiento normativo se muestran más bien como expresiones de “auto protección voluntaria”, orientados a prevenir la comisión de determinados ilícitos que conlleven para la empresa costes reputacionales, operacionales o jurídicos.

En otros casos, el *compliance* será el resultado de un proceso de autorregulación regulada en tanto que estrategia adoptada por el Estado para hacer frente a determinadas demandas sociales que exigen su intervención en ámbitos que exceden su capacidad (entendiendo así el fenómeno como un caso de “hetero protección obligatoria”). En esta dinámica, como veremos, la responsabilidad penal de la persona jurídica será la herramienta de presión estatal por excelencia.

Según se explicó antes, las dificultades de la administración pública para responder a las exigencias sociales y soportar los costes asociados a estas, y, asimismo, para afrontar sus dificultades en la generación de conocimiento sobre un entorno cada vez más complejo, determinan el uso de las estrategias de autorregulación como método de

---

<sup>55</sup> Otros mecanismos autorregulativos se encuentran orientados asimismo a evitar la comisión de ilícitos contra la propia empresa por propios empleados o terceros. La evolución político criminal en la materia evidencia que la autorregulación se encontraba en sus inicios dispuesta de forma voluntaria para estos fines. En este sentido (Gómez-Aller 2014, 339), explica que las medidas preventivas y los resortes de control interno en las empresas son conocidos desde hace tiempo para evitar comportamientos desleales o negligentes “en contra” de la empresa, y no “en su favor”. Sin embargo aquí debe advertirse que, mientras algunas posiciones consideran que estos mecanismos de evitación de ilícitos de terceros contra la organización son ejemplos de *compliance* (Nieto Martín 2013, 25); otras posiciones limitan el concepto a la evitación de ilícitos en los que tenga lugar la intervención de la misma organización (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 38-39).

intervención estatal en las empresas<sup>56</sup>. Así, la administración pública se arroga la potestad de establecer pautas sobre cómo deben (auto) organizarse las empresas en ámbitos sensibles y, consecuentemente, estos ámbitos de autorregulación quedan circunscriptos a un marco fijado externamente. Lo que esta estrategia genera, entonces, es una creciente intersección entre normativa pública y privada.

Además, una característica típica de esta metodología radica en que el Estado reconoce a las autorregulaciones empresariales, en determinados ámbitos y bajo ciertos presupuestos, efectos jurídicos respecto de terceros ajenos a la organización (*stakeholders*)<sup>57</sup>.

Los programas de cumplimiento normativo orientados a la prevención, detección y reacción de comportamientos ilícitos vinculados a las corporaciones y, en concreto, de comportamientos delictivos o disvaliosos para la norma penal (*criminal compliance programs*), forman parte de esta estrategia de intervención. La lucha contra la ilicitud también es un ámbito en el que el Estado relegó su protagonismo exclusivo y sumó a las empresas en esa tarea.

El origen de esta tendencia de intervención se encuentra estrictamente vinculado, por un lado, a la experiencia adquirida con las estrategias regulatorias llevadas a la práctica en el marco de la prevención y castigo del blanqueo de capitales de origen ilícito, y, por otro lado, con la necesidad evidenciada a partir de varios hechos de corrupción protagonizados por varias empresas multinacionales. Los casos *World Com* y *Enron* en los Estados Unidos, así como *Siemens*, *Parmalat*, y los asociados a la banca suiza con relación al blanqueo de capitales en Europa, demostraron que las regulaciones jurídicas en general y las penales en particular, eran ineficientes para prevenir maniobras delictivas asociadas al mundo empresarial<sup>58</sup>.

---

<sup>56</sup> Crítico con la idea de que la autorregulación (en concreto, la autorregulación regulada) es un fenómeno novedoso que agrega algo al análisis jurídico penal (Ortiz de Urbina Gimeno 2013, 267), quien considera que la posición de las personas físicas no difiere de la posición de las empresas en este sentido: también a las personas físicas se les concede amplios espacios de libertad que incluyen facultades de autoorganización y se les hace responsable por los resultados penalmente relevantes.

<sup>57</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 10-12).

<sup>58</sup> (Bermejo 2015, 267-268). Según el autor, el término *criminal compliance* (la orientación de los programas de cumplimiento normativo hacia la evitación de ilícitos penales), se populariza sobre todo en relación con los Departamentos de Cumplimiento de las entidades financieras europeas en la prevención del blanqueo de capitales. Advierte asimismo que el vínculo entre este fenómeno delictivo y la estrategia que suponen los *compliance programs*, es constatable en América Latina con las recientes legislaciones adoptadas por países como Brasil, Chile, Perú y Argentina respecto de la lucha contra el blanqueo de capitales.

Sin embargo, el contexto para el avance de esta tendencia no sólo estuvo asociado al descubrimiento de hechos resonantes de corrupción, blanqueo de dinero ilícito o fraude, sino también, al ocaso de las tesis puras de la autorregulación de la economía que fueron dominantes durante la década de los noventa en el siglo pasado. En este sentido, se insiste en que un mundo globalizado más complejo ha sido determinante en la disminución de la eficacia de los ordenamientos jurídicos nacionales<sup>59</sup> y de las herramientas tradicionales de regulación<sup>60</sup>.

A partir de este diagnóstico los Estados recurrieron a una estrategia de incentivos positivos y negativos, con el fin de asociarse con las corporaciones privadas en la lucha contra la criminalidad, en un modelo que puede catalogarse como “intervención indirecta”.

Complementariamente a la tradicional “intervención directa”, que utiliza agencias estatales para la sistematización de la información disponible y el planteo de líneas de investigación de maniobras criminales y el impulso de estas, la “intervención indirecta” utiliza un mecanismo de incentivos para que sujetos del sector privado coadyuven en la tarea preventiva.

Por ejemplo, en el caso del delito de lavado de dinero, la intervención directa se refiere a la labor que cumplen las unidades de información financiera, agencias estatales encargadas de examinar la información brindada por los sujetos del sector privado “obligados” a reportar operaciones sospechosas de blanqueo de capitales.

La estrategia indirecta, refiere al sistema de obligaciones dispuesto para profesionales y empresas del sistema financiero, que los compele -entre otros deberes<sup>61</sup>-

---

<sup>59</sup> En este sentido (Vogel 2005, 117-118). Según el autor, la cuestión acerca de si la globalización ha cambiado la legislación penal y la política criminal debe ser contestada afirmativamente, en tanto que la importancia de las legislaciones nacionales ha disminuido dando paso a un pluralismo jurídico en el que las sociedades modernas son ordenadas por ordenamientos jurídicos de diversos planos: infra nacionales, nacionales y supra e internacionales. Este proceso de “inter-legalidad” es fácilmente advertible respecto de las políticas de *compliance*, en la medida que órdenes legales distintos del plano nacional mantienen una influencia considerable sobre el impulso legislativo de los Estados nacionales en materia de prevención de ilícitos en las organizaciones empresariales. En este marco, es destacable la influencia de determinadas legislaciones nacionales por sobre otras del mismo plano, por ejemplo, las evoluciones en el ámbito del Derecho penal de la empresa y el Derecho penal contra la criminalidad organizada, el blanqueo de capitales y la corrupción internacional, reconocen su origen en los Estados Unidos.

<sup>60</sup> (Nieto 2008, 3).

<sup>61</sup> Es común en los ordenamientos jurídicos la imposición a los “sujetos obligados” de deberes de diligencia respecto de sus clientes, de informar operaciones sospechosas o de abstenerse de ejecutarlas, de confidencialidad respecto de lo informado a las agencias policiales estatales, y relativas a la documentación de las operaciones sospechosas. Puede compulsarse en este sentido la ley española 10/2010 (o la Directiva Europea 2005), o la ley argentina 25.246.



a dictar programas de cumplimiento normativo, cuyo incumplimiento puede provocar responsabilidades administrativas<sup>62</sup> o penales<sup>63</sup>.

Con todo, pareciera que la participación de las empresas en la tarea de prevenir y reaccionar frente a la criminalidad no sólo encuentra razones en argumentos basadas en la eficiencia, sino también en el alejamiento de las corporaciones de las políticas del “gobierno corporativo” basadas exclusivamente en la maximización del valor de la compañía. En efecto, el involucramiento del sector privado en la política criminal no responde sólo a los beneficios económicos que gana el Estado al no asumir los costos de penetrar en las estructuras empresariales e indagar acerca de la comisión de ilícitos; también puede explicarse por la evolución de la organización política interna de las corporaciones hacia formas más respetuosas del contexto social y político<sup>64</sup>, en definitiva, más apegadas a la legalidad.

Como sostuve anteriormente, la instrumentalización de sujetos privados en una labor tradicionalmente pública se sirve de incentivos de carácter positivos y negativos a tal fin. En el grupo de los incentivos negativos se ubica el conjunto de sanciones formales<sup>65</sup> que los ordenamientos jurídicos incorporan y que presionan a las corporaciones a involucrarse. En este aspecto, la RPPJ es el mecanismo que con mayor intensidad empuja a las empresas a incorporar mecanismos internos de control, prevención, detección y reacción destinados a colaborar con la función pública. Por otro lado, el sistema de recompensas que trae aparejado la adopción de un programa de *compliance* eficaz, funciona como incentivo positivo<sup>66</sup>. En este sentido, desempeñan un

---

<sup>62</sup> En el caso argentino, la Unidad de Información Financiera (UIF) se encuentra habilitada para imponer sanciones administrativas a los “sujetos obligados” que no cumplan con los deberes establecidos en la Res. UIF 30-E/2007, de conformidad con lo establecido en IV de la ley 25.246.

<sup>63</sup> La responsabilidad penal por lavado de activos en el caso de obviar dicha obligación se ve claramente en la legislación española, en tanto que las variables del art. 301 del CP español habilitan la aplicación del tipo imprudente de blanqueo de capitales o por dolo eventual. En el caso de la legislación argentina, la ausencia o presencia de un programa eficiente de *compliance* orientado a prevenir el lavado de activos, es indistinto, en tanto que el art. 304 del CP incluye un sistema de RPPJ vicarial o por el hecho ajeno. De acuerdo con esta idea, para la atribución de RPPJ por un hecho de lavado sólo es determinante que el delito se haya cometido “en nombre, o con la intervención o en beneficio” de la persona de existencia ideal. Por ello, en tanto que las medidas de *compliance* no incluyen el injusto de la empresa, estas sólo tendrán virtualidad para la graduación de la sanción penal.

<sup>64</sup> (Maroto Calatayud 2008, 380).

<sup>65</sup> Debe considerarse un incentivo negativo, aunque, desde mi punto de vista de carácter informal, el coste reputacional que implica una opinión pública negativa atada a la falta de compromiso de una corporación en el descubrimiento de maniobras delictivas en su seno. El riesgo de disminución de clientes e ingresos se presenta como un motivo para adoptar prácticas institucionales apegadas a la legalidad.

<sup>66</sup> También desde un punto de vista informal la adopción de programas de control y capacitación internos para la prevención de delitos puede funcionar como un incentivo positivo. En este sentido opina (Sánchez Málaga Carrillo, 2018), quien entiende que la inversión en prevención de riesgos reduce las posibilidades de afrontar costes legales, financieros, u operacionales, lo que puede influenciar positivamente en la

papel relevante los ordenamientos jurídicos que benefician con efectos atenuantes o eximentes de sanción, a las personas jurídicas que implementan programas de cumplimiento.

Además, no puede dejar de señalarse que la aplicación de los PC no sólo trae ventajas cualitativas para los intereses políticos criminales de un Estado, también significa una manera más eficiente para que las empresas gestionen los riesgos que su actividad trae aparejados. En efecto, el inicio de actividades de una empresa conlleva la generación de diversos riesgos que pueden presentarse muy disímiles, dependiendo del tipo de rubro o giro comercial del que participe. La presencia de riesgos operacionales, reputacionales y jurídicos implica la puesta en peligro de los derechos de terceros ajenos a la empresa y de los propios empleados y dueños de esta. Los riesgos jurídicos, en este sentido, no sólo refieren a la posibilidad de que la empresa sufra sanciones (como multas, suspensión de las actividades o cancelación definitiva de la personería jurídica), sino también, a la posibilidad de ser sometida a procesos judiciales o administrativos con el innegable costo económico que puede significar la asesoría legal para tales fines, amén del costo reputacional implícito.

Frente a este problema, antiguamente las empresas optaban por trasladar a empresas de seguros el costo de pagar por la producción de tales riesgos en resultados concretos. Esta estrategia en la gestión de riesgos, sin embargo, en la actualidad se complementa con una política de *compliance*, orientada a trabajar en las causas o en las dinámicas internas que generan tales riesgos, antes que en las consecuencias dañosas que pueden provocarse<sup>67</sup>.

En definitiva, puede afirmarse que la incorporación de sujetos del sector privado a la prevención de la criminalidad, mediante incentivos para que estos adopten programas de *compliance* orientados a la erradicación de maniobras conflictivas con la ley penal, no sólo presenta ventajas respecto de la intervención estatal directa. También conlleva considerables beneficios para las corporaciones al reducir los costos asociados al riesgo de sus operaciones.

---

cotización de las acciones de la empresa en el mercado de valores, en la posibilidad de conseguir contratos o financiamiento. Además, se sostiene que la mejora de la reputación atada a una política proactiva en la prevención mejora la confianza de los clientes, inversionistas y demás partes interesadas en el negocio.

<sup>67</sup> Todo cfr. (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 61-62).

## I.C.2. *CRIMINAL COMPLIANCE* Y FACTORES CRIMINÓGENOS EN LAS CORPORACIONES

Asociado al diagnóstico anterior, las razones que explican la aplicación de estrategias de intervención autorregulatorias en la prevención de la criminalidad dentro de las organizaciones empresariales, también pueden analizarse desde una perspectiva criminológica.

Los estudios sobre criminalidad de empresa coinciden en el sentido de que las organizaciones presentan un marco de actuación que aumentan los riesgos de que aparezcan conductas disvaliosas por parte de directivos, altos cargos y empleados, lo que apoya la necesidad de aumentar los resortes de control interno para prevenir la aparición de conductas disvaliosas.

Sin perjuicio de que retomaré sobre ello más adelante, es oportuno adelantar aquí que los factores criminógenos asociados a los riesgos propios de una organización se evidencian tanto en entidades del sector privado como del sector público. Esto explica, por ejemplo, el interés de entidades internacionales abocadas al estudio de estos factores en las entidades públicas y en el diseño de herramientas para prevenirlos, como OCDE<sup>68</sup>.

Este diagnóstico se encuentra apoyado en estudios con perspectivas diversas que, no obstante, pueden solaparse en sus observaciones<sup>69</sup>.

Así, por un lado, las ciencias del comportamiento y la psicología cognitiva aportan desarrollos relativos al modo en que las creencias sesgadas<sup>70</sup> pueden desencadenar en decisiones erróneas y eventualmente delictivas. Los sesgos afectan las formas individuales de pensar (efectos cognoscitivos) y de actuar (efectos volitivos) de los sujetos inmersos en una organización (aunque dichos sesgos pueden relacionarse con patrones o factores institucionalizados, con climas corporativos y otros elementos

---

<sup>68</sup> En este marco es remarcable el trabajo de OCDE, *La integridad pública desde una perspectiva conductual. El factor humano como herramienta anticorrupción*, 2018; desde el que se cuestionan los análisis conductuales con un enfoque exclusivo en el prisma racional de costes-beneficios, poniendo en valor otras perspectivas con foco en el abordaje moral de las decisiones e ideando estrategias anticorrupción conducentes con este planteo.

<sup>69</sup> (Silva Sánchez & Varela 2013, 204).

<sup>70</sup> El concepto de sesgos se encuentra vinculado al de procedimientos heurísticos (*heuristics*), que alude a los procedimientos cognitivos que inconscientemente aplicamos al procesar información y que nos permiten reducir la complejidad en la tarea de asignar probabilidades y predecir valores. Estos procedimientos pueden conducir a errores cognitivos (sesgos) sobre la probabilidad con la que esperamos que se produzcan resultados inciertos. Sobre el tema y la toma de decisiones en el proceso penal, puede compulsarse la investigación de (Alonso Gallo 2011). Acerca de los sesgos y las dinámicas grupales que afectan las tomas de decisiones en la actividad empresarial, ver (Silva Sánchez & Varela 2013, 204-241).

culturales de la organización<sup>71</sup>).

Se señala en este marco que los sesgos típicos que afectan a las creencias en el ámbito corporativo son los sesgos “optimista”, de “control” y de “exceso de confianza”: el primero, conduce a seleccionar la información relevante priorizando aquello que augura buenos pronósticos y minimizando los problemas o dificultades, produciendo formas de actuar basadas en creencias erróneas o incompletas; mientras que el segundo alimenta la creencia de que el riesgo está bajo control también allá donde obedece al azar o a factores imprevisibles. El tercero, minimiza la conciencia de la falibilidad de cualquier empresa humana, y con ello las posibilidades de previsión y reversión del riesgo.

Otros sesgos, afectan la dimensión volitiva o del actuar organizativo, tales como “la imitación”, “la repetitividad de la conducta” o el sesgo de “conformidad”, en virtud de los cuales el sujeto acaba por actuar irreflexivamente, obedeciendo a automatismos y fórmulas estandarizadas, sin advertir que de dicha actuación pueden derivarse consecuencias lesivas.

Además, se presentan otros sesgos que afectan a la dimensión ético-valorativa de una corporación, en la medida en que aminoran la capacidad de sus miembros de comprender el carácter nocivo o ilegal de su comportamiento, tal y como sucede con la “difusión de la responsabilidad”, la “distancia entre la acción y el resultado” o la “exigencia de hiper lealtad”. En virtud de estos, el actor piensa que su aportación tiene una significación ética menor de la que realmente tiene<sup>72</sup>.

La permeabilidad de una cultura corporativa a la aparición y consolidación de sesgos depende, a su vez, de otras variables: por ejemplo, los sesgos de “hiper lealtad” u “obediencia a la autoridad” tienden a darse en organizaciones muy jerarquizadas y donde las decisiones se toman en procesos poco participativos; el sesgo de repetitividad de la conducta será usual en empresas con procesos altamente burocratizados y estandarizados; mientras que los sesgos de optimismo y exceso de confianza tenderán a darse en sectores en los que esas habilidades sean valoradas a la hora de hacer negocios<sup>73</sup>.

Por otro lado, estudios especializados señalan que la incorporación a un grupo reduce los mecanismos inhibitorios de sus miembros de modo que estos pueden realizar

---

<sup>71</sup> (Cigüela Sola 2020, 4).

<sup>72</sup> *Ibid.*, 4-5.

<sup>73</sup> *Idem.*

conductas delictivas que no llevarían a cabo de modo individual<sup>74</sup>. Según este plano de análisis, la agrupación de personas crea un ambiente o un clima que facilita e incita a cometer delitos en la medida que el sentimiento de responsabilidad individual se desvanece o volatiza<sup>75</sup> en un contexto de “criminalidad de grupo”. El individuo actúa de forma distinta a como lo haría fuera del colectivo al que pertenece, y no concibe su conducta como desviada, ya que ha actuado conforme con las reglas del grupo o del rol que el grupo le ha asignado o conforme las expectativas de conducta del colectivo<sup>76</sup>.

Sobre esto, la teoría de las “técnicas de neutralización”, así como la teoría de la “anomia” y demás teorías de la “tensión”, contribuyen con aportes que explican el lado criminológico de las culturas corporativas.

La primera<sup>77</sup>, sostiene que los delincuentes utilizan técnicas, o justificaciones, para no sentirse culpables por el delito, de modo que los valores y las barreras morales aprendidas en la socialización se neutralizan. Algunos ejemplos de estas técnicas son (a) la exclusión de la propia responsabilidad (“me forzaron a hacerlo”); (b) la negación de la ilicitud o del daño (“esta política empresarial no hacía daño a nadie”, “era una exigencia legal excesiva”, “no robé, tomaba prestado”); (c) la negación de la víctima (“nadie lo va a notar”, “quien lo compró debía saber el riesgo a qué se exponía”); (d) la condena de aquellos que condenan (“los políticos y las autoridades son los primeros en robar”, “los jueces son corruptos”, “qué sabrán ellos de negocios”); (e) la apelación a lealtades superiores (“lo hago por mi familia”, “la empresa es lo primero”)<sup>78</sup>.

---

<sup>74</sup> Las teorías criminológicas que formulan aportaciones al respecto fueron pensadas originariamente para explicar contextos de delincuencia juvenil y callejera, pero han sido ampliamente desarrolladas y explicadas para explicar otros contextos, entre ellos, las culturas corporativas como factores criminógenos.

<sup>75</sup> La volatilización del sentimiento de responsabilidad individual también puede fundarse en las dificultades que existen para imputar responsabilidad jurídica, en particular penal, virtud de la multiplicidad de intervinientes en el proceso de responsabilidad penal de la lesión de bienes jurídicos. Así, en relación con ello, deben destacarse los factores de difusión de responsabilidad, desplazamiento del riesgo y fragmentación de la información. Al respecto ver (Bermejo 2015, 264-265).

<sup>76</sup> *Ibid.*, 263-264.

<sup>77</sup> Si bien es aplicada en muchos contextos, entre ellos la empresarial, la teoría fue inicialmente pensada para contextos de delincuencia juvenil. Al respecto (Sykes & Matza 2004).

<sup>78</sup> Además, en el ámbito de los negocios se señala que las formas de neutralizar la culpa van acompañadas de otros condicionantes que las agravan: por ej., el carácter jerárquico y complejo de las empresas acentúa la negación de la propia responsabilidad; su naturaleza burocrática y tecnificada acentúa el distanciamiento con las posibles víctimas; mientras que la condena a quienes condenan se agrava en culturas empresariales en las que el empresariado tiende a ver al gobierno y las autoridades como incompetentes, aprovechados e incapaces de entender “los negocios”, y a las leyes como intrusiones ilegítimas en una actividad que debería ser libre y, por tanto, cuyo cumplimiento es negociable. Todo cfr. (Cigüela 2020, 6).

Las teorías de la tensión<sup>79</sup> (de las que forma parte la teoría de la anomia<sup>80</sup>), sitúan el origen de la delincuencia en la discrepancia entre los fines que un individuo se propone y los medios de que dispone para conseguirlos dado un determinado contexto sociocultural. Cuando el individuo asume como expectativa unos logros -éxito, dinero, reconocimiento social, etc.- para cuya consecución no encuentra medios legítimos a su alcance y sí cuenta con algún tipo de acceso a medio ilícitos alternativos y con el aprendizaje necesario para usarlos, se encuentra en una situación anómica, de tensión y frustración, que fácilmente puede conducir a comportamientos desviados como medio de solución.

En ese sentido, también las empresas forman un contexto tendencialmente anómico, en tanto que se caracterizan por encima de todo por la persecución de determinados resultados -beneficio económico, productividad, aumento de ventas, etc.-, de modo que, si no ofrece a sus empleados los medios lícitos adecuados para alcanzarlos, es probable que algunos de ellos se adapten a las exigencias haciendo uso de medios ilícitos o desviados<sup>81</sup>.

La necesidad de implementar mecanismos de intervención indirecta en las corporaciones, como los PC orientados a la prevención de maniobras criminales, también encuentra razones en este plano, pues los sesgos cognitivos y otros efectos de las dinámicas de grupos o fuerzas situacionales de las empresas son considerados expresiones de una organización o de una cultura corporativa defectuosas.

Uno de los problemas en la prevención de sesgos es que los mismos patrones de razonamiento que se estiman peligrosos desde el punto de vista legal o moral son aquellos que en el mundo de la empresa se consideran signos de creatividad, carácter emprendedor o eficacia, y por tanto se valoran positivamente. Por ello, la implementación de programas de cumplimiento normativo no sólo aspira a la adopción de medidas de vigilancia, sino que, también, asume medidas positivas de formación que tratan de neutralizar sesgos en la toma de decisiones, así como las dinámicas de grupo o factores culturales

---

<sup>79</sup> Acerca de la aplicación de la teoría de la tensión (*strain theory*) en los delitos de cuello blanco, (Simpson & Weisburd 2009, 35- 60).

<sup>80</sup> Se entiende que las teorías de la tensión son una continuación de la teoría de la anomia, acuñada originariamente por Durkheim para explicar el impulso humano por las conductas criminales. Al respecto, ver (Teijón 2018).

<sup>81</sup> Respecto de estos factores existen condicionantes macro y micro que potencian la tensión, como la necesidad de la compañía para adaptarse a un mercado competitivo, las crisis financieras, las políticas de incentivos impulsadas por los directivos de la empresa o el valor que estos otorguen a la obtención de objetivos y a su estatus como “gestores exitosos”. Cfr. (Cigüela 2020, 6-7).

favorecedoras de hechos ilícitos.

Así, el giro ocurre hacia la implementación de programas de *compliance* basados preponderantemente en procesos, estructuras y sistemas de control con concepciones más integrales orientadas a la formación en valores corporativos, es decir, más centrados en los cambios culturales, con el fin de prevenir, detectar y neutralizar tales sesgos y fuerzas y de corregir determinadas prácticas heredadas de ciertos patrones de conducta o estrategias ilegales<sup>82</sup>. En este sentido, el *compliance* adquiere connotaciones generales preventivas positivas, pues fomenta valores éticos-sociales de la acción como vía de protección indirecta de los bienes jurídicos<sup>83</sup>.

En este marco, se señala que los modelos de programas formados en principios de “*comand and control*” y verticalismo jerárquico en la toma de decisiones, cuyo objetivo es administrar el comportamiento de los integrantes de una empresa mediante incentivos como la vigilancia, la detección y el castigo, acaban siendo ineficaces. Se afirma que el efecto psicológico desincentivador de estos modelos disminuye si se posiciona al cumplimiento normativo como un elemento que puede graduarse en términos de riesgo/beneficio, y en tanto que, dado su espíritu estratégico-instrumental, su eficacia depende en última instancia de mecanismos externos de control, en cuya ausencia o merma no existirán incentivos para comportamientos fieles a las normas<sup>84</sup>. Además, también se advierte que programas de este calibre pueden generar una suerte de “estado policial” de la empresa que, paradójicamente, puede vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores generando responsabilidad de la organización<sup>85</sup>.

Al contrario, las posiciones del *compliance* basado en valores (*integrity compliance* o “*based value compliance*”), aunque no niegan la importancia de los controles, parten de la hipótesis de que la prevención se logra en mejor medida apelando a los valores del *management* y de los empleados de la corporación, a sus percepciones sobre la legitimidad de la actividad empresarial, y a procesos participativos en la toma de decisiones<sup>86</sup>. De este

---

<sup>82</sup> Una aproximación al contenido recomendable en un *compliance program* para la corrección de sesgos cognitivos puede verse en (Silva Sánchez & Varela 2013, 237-241).

<sup>83</sup> (Silva Sánchez J.M. 2013<sup>a</sup>, 100).

<sup>84</sup> Acerca de los modelos de *compliance* penal y estrategias preventivas actuales en relación con culturas corporativas criminales (Cigüela 2020, 7 y ss.).

<sup>85</sup> (Dirk Blumberg & García Moreno 2014, 285).

<sup>86</sup> Por una posición diferente (Bermejo M.G. - Montiel J.P. 2020, 67), quienes manifiestan, sin negar el valor de los mecanismos preventivos como la capacitación, el *tone at the top* y las campañas de concientización, que la capacidad de las personas jurídica para impedir la comisión de delitos no está condicionada tanto por un elenco de estas medidas, sino por las medidas o mecanismos de detección. Al

modo, mientras más correlación positiva exista entre los valores de los miembros de la corporación y la percepción que estos tengan de la misma, se ganaría en apego normativo, también allí donde no haya un control externo. Además, la apertura de los procesos de decisión y la incorporación de factores éticos en este aspecto contribuye a dotarlas de legitimidad<sup>87</sup>.

En este sentido, se afirma que el cometido de un sistema de *compliance* consiste en edificar estructuras y procedimientos que logran nuevos ambientes, escenas o contextos de operaciones para contradecir la sensación de irresponsabilidad en el seno de la corporación, y de este modo generar incentivos para conductas respetuosas de la ley. En este marco, la función “educadora” o “capacitadora”<sup>88</sup> que se le asigna a un programa de cumplimiento normativo, tiene un peso relevante en la prevención de responsabilidades.

A pesar de la distinción formulada, no puede negarse que cada modelo de los descritos tiene su propio espacio en la prevención de delitos en la empresa, de modo que estamos ante estrategias complementarios y no alternativas o contrapuestas. El mensaje de quienes proponen modelos basados en valores es que no basta con procesos de control, y que es necesario un refuerzo psicológico o cultural que permita contrarrestar las fuerzas situacionales criminógenas que pueden aparecer en la corporación.

Lo que se intenta, en otras palabras, es que la empresa se encuentre en condiciones de cumplir con la ley y con esto impedir<sup>89</sup> la comisión de ilícitos.

Por último, debe desatacarse que la ausencia de un esquema de organización interno que tenga como fin lograr una eficiente prevención del delito, cumpliendo con los estándares de cuidado establecidos en la legislación (heterorregulación jurídica) y en las normas técnicas (hetero y autorregulación técnica), implica por sí mismo otro factor

---

respeto, entienden que su importancia radica en que dificultan que maniobras delictivas puedan pasar desapercibidas, a la vez que demuestran que la normativa de *compliance* se aplica efectivamente.

<sup>87</sup> (Cigüela 2020, 8).

<sup>88</sup> La función u orientación capacitadora de un programa de *compliance*, remite a la relevancia de la figura del oficial de cumplimiento (*compliance officer*), principal responsable del diseño, implementación y supervisión del programa. No obstante, ello no significa que exista una posición de garante que lo obligue en términos jurídicos penales a impedir los delitos que se comenten en el interior de una empresa o desde su entorno. Su labor capacitadora remite a las tareas de formación de los empleados de una corporación, acerca de las regulaciones relevantes y de los protocolos y procedimientos presentes en el programa de *compliance*. Al respecto, ver (Bermejo & Montiel 2018, 218-221).

<sup>89</sup> La diferencia entre “impedir” y “estar en condiciones de impedir”, remite a la diferencia entre deberes e incumbencias (*obliegenheiten*). Acerca de la discusión sobre si la implementación de programas de cumplimiento normativos es un deber o una incumbencia para la persona jurídica, ver (Bermejo, 2017). Asimismo, ver (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 183-189). Un panorama completo sobre las características de las incumbencias y su relevancia en la discusión jurídico penal, en (Montiel J.P. 2017<sup>a</sup>) y (Sánchez-Ostiz 2017).



criminógeno determinante para la aparición de comportamientos ilícitos que pueden acarrear responsabilidad penal.

En efecto, el *non compliance* trae consigo problemas para identificar normas claras de conducta dentro de la empresa y la falta de la capacitación necesaria que permita a directivos y empleados reconocer la posible afectación que sus comportamientos trae para bienes jurídicos protegidos penalmente.

Además, la falta de un sistema de control que constate el cumplimiento de un programa de *compliance* repercute de modo negativo en la función preventiva de sanciones formales e informales<sup>90</sup>.

En este sentido, respecto de las sanciones informales, la falta de un programa de cumplimiento normativo con reglas de conductas claras (o basado en meros principios generales) impide que el infractor o sus compañeros se responsabilicen por el comportamiento realizado, disminuyendo así la función preventiva de los costes morales (autorreproche) y reputacionales (censura laboral).

Respecto de las sanciones formales, un esquema de desorganización interna permite la profundización de factores como la “difusión de responsabilidad”, el “desplazamiento de riesgos” y la “fragmentación de la información”, razón por la que en estructuras organizadas con cierto grado de complejidad se hace dificultoso atribuir responsabilidades jurídico penales individuales<sup>91</sup>. Además, una organización con estándares de conducta poco claros puede provocar defectos en la previsibilidad de los resultados atados a un comportamiento determinado, dificultando de este modo la imputación del aspecto subjetivo de un hecho tipificado.

Así, la eficacia de las normas de sanción penales, administrativas y disciplinarias de la propia empresa se deteriora, en la medida que genera incentivos positivos para el directivo o empleado infractor. Por ejemplo, la imposibilidad de identificar responsabilidades individuales favorece el mantenimiento del puesto de trabajo,

---

<sup>90</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 52-54).

<sup>91</sup> La existencia de organizaciones con división horizontal y vertical de tareas y funciones implica que en la práctica no concurren en las mismas personas información, capacidad de tomar decisiones y ejecución de estas, razón por la que la organización puede conllevar un proceso de “difusión de responsabilidades” o, en un caso extremo, de “irresponsabilidad organizada”. Vinculado con este caso, el fenómeno de “desplazamiento del riesgo”, alude al proceso en el que los distintos sujetos que intervienen en la organización tienen a desplazar el riesgo jurídico hacia otros, generalmente, hacia los niveles más bajos en la jerarquía. Asimismo, la división de trabajo con la que funcionan las organizaciones genera una lógica “fragmentación de la información” o “problemas de circulación de flujos de información”, lo que repercute necesariamente en el aspecto subjetivo de un hecho imputable. Al respecto, (Bermejo M.G. 2015, 264-266).

beneficios económicos derivados del éxito del logro de los fines económicos perseguidos por la empresa, o beneficios reputacionales si se pondera que la conducta infractora ha traído bienestar para todos los trabajadores o la empresa a pesar del costo social que ha provocado<sup>92</sup>.

### I.C.3. LA INCIDENCIA DEL *CRIMINAL COMPLIANCE* COMO MECANISMO REGULADOR DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La pregunta acerca de la RPPJ amerita, al menos, dos planos de análisis. En primer lugar, se distingue el debate, con base en consideraciones político criminales, sobre la necesidad de adoptar determinado modelo de responsabilidad penal y sobre los efectos que este puede provocar en el Derecho penal de la empresa. Paralelamente, y fundamentalmente en los países cuyos sistemas penales se basan en principios del derecho continental europeo<sup>93</sup>, se suscita un debate filosófico dogmático acerca de la posibilidad de adecuar el juicio de culpabilidad por el hecho que apoya la imputación de sanciones penales, respecto de sujetos de existencia ideal. En este último marco se busca la manera correcta para fundar de forma jurídicamente legítima el modelo de responsabilidad adoptado<sup>94</sup>.

No tomaré posición respecto de este último plano de discusión, ni realizaré un abordaje de los distintos aportes científicos que lo han alimentado a lo largo de los años. Tal perspectiva de análisis no sólo resulta inabarcable en el marco de este trabajo, sino que, además, escapa a la línea de investigación. Por ello, las consideraciones que se incorporen en este sentido intentarán ser descriptivas y mínimas, lo suficientemente necesarias para ilustrar el grado de relevancia que tienen los PC en este marco. En este apartado, sí miraré con mayor consideración las razones que apoyan la decisión político criminal de implementar un modelo de RPPJ como mecanismo de lucha contra la criminalidad y, en concreto, aquellos argumentos que apoyan la importancia de los PC.

Las ideas que apoyan en este último plano la necesidad de introducir modelos de responsabilidad penal para las personas jurídicas insisten en su importancia para combatir con éxito la criminalidad en el marco de la actividad empresarial basado en los siguientes

---

<sup>92</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 52-54).

<sup>93</sup> No obstante, a más de 100 años del *leading case* “*New York Central & Hudson River R.R. Co. v. United States*”, en el derecho anglosajón también es resistida la idea de penar a las personas jurídicas. Al respecto, ver (Silva Sánchez J.M. 2013<sup>b</sup>, 248 cita n° 10).

<sup>94</sup> *Ibid.*, 247.

grupos de argumentos<sup>95</sup>.

El primero es el de la “irresponsabilidad organizada”, expresión que alude a los procesos institucionalizados de difusión de la responsabilidad individual dentro de las empresas, como producto de la división de trabajo. Dado que la responsabilidad penal individual se construye sobre la concurrencia en una misma persona de los elementos de información, poder de decisión y actuación ejecutiva, tan pronto como estos factores se disocian surgen problemas para atribuir responsabilidad individual. Así, para el supuesto de que dificultades probatorias o técnicas dificulten la individualización de una persona concreta dentro de la estructura, el argumento justificaría la atribución de consecuencias jurídico penales a las personas jurídicas (responsabilidad subsidiaria)<sup>96</sup>.

Lo anterior, no obstante, deja sin resolver los casos en que es posible sancionar a una o más personas físicas dentro de una organización y en donde también se plantea la necesidad de atribuir sanciones a las personas jurídicas como consecuencia de un sistema de responsabilidad directa o acumulativa, en virtud de la insuficiencia preventiva de la responsabilidad individual. Se señala aquí que un modelo de prevención de delitos económicos basado con exclusividad en la responsabilidad individual no cumple funciones preventivas, pues deja intacta la estructura que promovió el ilícito constatado, a la vez que el patrimonio obtenido con él. Además, un modelo así constituiría un incentivo para que las empresas se organicen irresponsablemente a través del desplazamiento de la responsabilidad de los niveles superiores hacia los medios o bajos en la estructura.

Para esta postura, sin negar la importancia que para el Derecho penal de la empresa mantiene, la responsabilidad individual la amenaza de sanciones individuales resulta insuficiente.

Por último, también atendiendo a las consideraciones anteriores, queda intacta la duda sobre si tales necesidades preventivas no se satisfacen con mecanismos de intervención como el Derecho administrativo sancionador (o no sancionador), en virtud de las ventajas que presenta en términos cuantitativos (las multas administrativas pueden

---

<sup>95</sup> (Silva Sánchez J.M. 2005, 106-113.

<sup>96</sup> En este sentido, (Ortiz de Urbina Gimeno 2013, 269) explica que la dogmática penal reaccionó a este estado de cosas con modificaciones al sistema de imputación individual de responsabilidad, mediante, por ejemplo, la ampliación de nociones cásicas como la de autor y la extensión de los deberes de garantía. Sin embargo, el autor advierte que si bien el mejoramiento en términos de imputación ciertamente existe, no ha sido suficiente para mejorar los déficits en la atribución de responsabilidades individuales.

ser más altas que las penales) y en términos temporales (el procedimiento administrativo es más expeditivo).

Contra esta línea de opinión se sostiene, por un lado, que las consecuencias de carácter penal cuentan con mayor poder expresivo o comunicativo que las de carácter administrativo, pues son dictadas por un órgano independiente en el marco de un proceso rodeado de garantías, y en la medida que han sido destinadas históricamente para refutar los hechos con un significado ético social más grave. Por otro lado, se señala que no corresponde articular un proceso administrativo paralelo para la persona jurídica supeditado a la suerte del proceso penal para la persona física, pues se corre el riesgo de lograr sanciones administrativas tardías sin efecto y atentatorias del principio *non bis in idem*. Con ello, el proceso administrativo resultaría inidóneo para abordar casos de criminalidad organizada, es decir, de empresas con forma legal dedicadas al tráfico de armas, drogas, de personas, blanqueo de capitales, etc.

En suma, se afirma que ni el procedimiento administrativo ni las sanciones de tal carácter son mecanismos adecuados para hacer frente a los delitos cometidos en el ámbito de las personas jurídicas<sup>97</sup>.

En el aspecto dogmático de la discusión, las posturas tradicionales sostienen que no es posible punir a las personas jurídicas. Básicamente, insisten en su incompatibilidad con las categorías dogmáticas de la acción y la culpabilidad, construcciones normativas que sólo pueden predicarse respecto de los órganos (personas físicas) que componen el ente colectivo. Para soslayar las dificultades teóricas señaladas por estas posiciones, la posición a favor responsabilizar a la persona jurídica, considera que no hay razones para discutir la legitimidad jurídica de un modelo de atribución de responsabilidad penal si se acepta que el modelo de RPPJ no es idéntico al modelo de responsabilidad de las personas físicas.

---

<sup>97</sup> En un sentido opuesto están quienes sostienen que la introducción de la RPPJ no cambia de forma relevante los incentivos que para las empresas ya supone la existencia de un Derecho administrativo sancionador cuando este abarca suficientes formas de actuación empresarial. En este sentido se sostiene que, para evaluar la legitimidad de la intervención penal, debe atenderse a los costes y beneficios que trae consigo comparados con los de otras posibilidades de intervención. Para esta línea, el Derecho administrativo sancionador cuenta con mejores argumentos preventivos que un modelo de RPPJ. De esta opinión, (Ortiz de Urbina Gimeno 2013, 272-275), con base en un análisis de beneficios obtenidos y costes esperados, explica que la combinación RPPJ/Derecho penal para las personas individuales, no cuenta con ventajas comparativas respecto de la combinación Derecho administrativo para empresas/Derecho penal para individuos. El autor no sólo sopesa las ventajas que el Derecho administrativo contiene respecto de las probabilidades de imponer una sanción y de la celeridad del proceso, sino que también refuta la pretendida desventaja que un sistema de sanciones administrativas tiene en términos de costes reputacionales.

En este sentido, se destacan distintas líneas de opinión, como las que procuran la reconstrucción del concepto de sujeto del Derecho penal para llegar de este modo a nuevas definiciones de las categorías de acción y culpabilidad<sup>98</sup>, otras que directamente modifican el alcance del concepto de culpabilidad<sup>99</sup>, hasta aquellas que entienden inadecuado trasladar el edificio dogmático de la responsabilidad penal de las personas individuales, afincado en una tradición de cuño alemán que no es mayoritaria en el ámbito internacional, al sistema de RPPJ, motivo por el que proponen una dogmática compartida internacionalmente<sup>100</sup>.

Aceptada la posibilidad de hacer responsables a las personas jurídicas, se controvierten básicamente dos modelos de imputación<sup>101</sup>: uno, de atribución o transferencia de responsabilidad (de un hecho ajeno), y otro de responsabilidad por un hecho propio. La diferencia entre ambos modelos reside en función de si la responsabilidad de la persona jurídica se produce por una transferencia a ésta de la responsabilidad originada en el hecho cometido por alguna persona física situada en su estructura (modelo de “heterorresponsabilidad” o, también, de responsabilidad vicarial), o bien por considerar que el hecho y la responsabilidad subsiguientes son propios de la propia persona jurídica (modelo de “autorresponsabilidad”).

El modelo de heterorresponsabilidad, asume que la persona jurídica carece de la capacidad para actuar por sí misma, razón por la que se considera que son las personas físicas que la integran las que realizan las conductas típicas. Sostiene que bajo determinados presupuestos los comportamientos de las personas físicas pueden ser tomadas como una actuación propia de la persona jurídica, y por esto puede transferirse a ella la responsabilidad. En este punto el modelo distingue entre el hecho cometido por

---

<sup>98</sup> De esta opinión, por ejemplo, (Bacigalupo 2001, 32-35).

<sup>99</sup> El aporte más citado en este sentido es el de *Tiedemann*, quien reconfigura el sentido del concepto de culpabilidad al orientarlo por categorías sociales y jurídicas antes que en un reproche de carácter ético. Así, el reproche que fundamenta la RPPJ es social y se basa en la culpabilidad de organización (*Organisationsverschulden*). El trabajo de (Gómez Jara-Díez 2005<sup>b</sup>) también es subsumible en este grupo, dado que su investigación se centra en la construcción de la noción de culpabilidad jurídico penal de la empresa a partir de los postulados de las teorías de los sistemas sociales autopoieticos. Crítica al respecto se muestra (Bacigalupo 2001, 170-173).

<sup>100</sup> En este sentido (Nieto Martín 2013, 33 y ss.), propone como método de imputación el sistema que opera en el Derecho penal internacional basado en *offenses* (que describen las prohibiciones) y *defenses* (que establecen todos los motivos, materiales o procesales, que pueden llevar a la exclusión de la responsabilidad). Según el autor, este esquema permite ubicar el centro de atención en el defecto de organización de la empresa como aspecto relevante para la determinación de un delito cometido por la persona jurídica.

<sup>101</sup> Sobre el tópico, (Bacigalupo, 2001); (Silva Sánchez J. M., 2005); (Silva Sánchez J.M., 2013<sup>b</sup>); (Gómez-Jara Díez, 2005<sup>a</sup>); (Gómez-Jara Díez, 2005<sup>b</sup>); (Ortíz de Urbina Gimeno, 2013); (Rodríguez Estévez, 2018).

los representantes legales de la entidad, administradores de derecho o de hecho, o por quienes integran sus órganos, y el hecho cometido por subordinados de los anteriores, o ubicados en un nivel inferior. Mientras que para los primeros la traslación de responsabilidad es inmediata, pues se considera que ellos “son” la empresa, respecto del segundo nivel o nivel inferior la tendencia es exigir algún tipo de infracción del deber de cuidado por parte de un sujeto con poder de dirección<sup>102</sup>.

Este esquema de atribución de responsabilidad no sólo permite trasladar la actuación de los directivos de las personas jurídicas, sino también los actos realizados por los empleados de un nivel inferior, cuando su comisión es consecuencia de la falta de cuidado en la empresa, en la vigilancia o en la selección del personal en cuestión (culpa *in eligendo/in vigilando*). Para la traslación, claro está, los presupuestos típicos del delito imputable deberán estar presentes en la persona física identificada (acción, tipicidad, antijuricidad y juicio de culpabilidad).

El modelo de autorresponsabilidad o responsabilidad por hecho propio considera que el delito puede serle imputado a la persona jurídica de modo directo, de modo que el injusto y la culpabilidad que se predicen respecto del ente colectivo pueden ser reconducidos por un déficit de organización propio. Visto de otra manera, la responsabilidad penal de la persona jurídica depende de que un defecto suyo haya permitido un delito constatado. Así, a fin de evitar sistemas de responsabilidad penal objetiva *-strict liability-*, el debate se centra sobre la necesidad de vincular de alguna manera la sanción penal a un comportamiento disvalioso atribuible a la persona jurídica<sup>103</sup>.

Es decir que, mientras que en los modelos de heterorresponsabilidad (o, por imputación vicarial) la conducta delictiva de ciertos sujetos es condición necesaria y suficiente de la responsabilidad de la persona jurídica, en los modelos de autorresponsabilidad o responsabilidad por defectos de organización la conducta delictiva de esos sujetos es condición necesaria pero no suficiente para la responsabilidad de la persona jurídica. Para que se produzca es necesario que exista una infracción de un deber o un defecto organizativo de la persona jurídica que facilitó o propició el delito<sup>104</sup>.

---

<sup>103</sup> Al respecto, (Silva Sánchez J.M. 2005, 115-117); (Ortiz de Urbina Gimeno 2013, 278-279). Comparando el modelo con sistema español de responsabilidad penal de la persona jurídica, (Silva Sánchez J.M. 2013<sup>b</sup>, 256 y ss).

<sup>103</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 484).

<sup>104</sup> (Ortiz de Urbina Gimeno 2013, 278-279).

Esto explica, en parte, el interés despertado por el cumplimiento normativo y los modelos de autorresponsabilidad.

En efecto, la ausencia de una política de *compliance* orientada a prevenir la comisión de delitos, o bien la disposición de una estructura defectuosa en este sentido (un *non compliance*), dota de contenido a la noción de culpabilidad por “déficit de organización”, de modo que a la persona jurídica puede hacersele responder por aquellos comportamientos delictivos asociados a algún tipo de riesgo no permitido dentro de su estructura, y no de cualquier comportamiento delictivo corroborado. En otras palabras, el *compliance program* implementado por la empresa, como expresión de su capacidad de autorregulación, cumpliría la función de determinar cuán organizada se encuentra a fin de hallar los posibles defectos que justificarían un injusto (propio).

De lo que se trata, tal como se desprende de las directrices para la determinación y medición de la pena a las organizaciones, vigentes en la administración de justicia federal norteamericana, (*Organizational Sentencing Guidelines -O.S.G-*)<sup>105</sup>, es de condicionar a las corporaciones a que adviertan los costos y beneficios que pueden acarrear sus comportamientos a través de un esquema de premios y castigos (tradicionalmente conocido como esquema de “palos y zanahorias”)<sup>106</sup>.

Así, las medidas preventivas que adopten los entes ideales pueden servirles para disminuir sustancialmente el riesgo de afrontar un proceso penal o, una vez declaradas culpables, disminuir considerablemente la sanción aplicable. Los *compliance programs* se presentan entonces como herramientas diseñadas para prevenir y detectar conductas delictivas, ejercitar la debida diligencia, y promover una cultura organizativa que

---

<sup>105</sup> Las *O.S.G.* forman parte de las *U.S. Sentencing Guidelines (U.S.S.G.)*, un conjunto de reglas que orientan el sistema federal de determinación de la pena. Las directrices para la determinación de la pena a las organizaciones, al igual que los otros capítulos de las *U.S.S.G.*, establecen un sistema detallado y extenso, que se restringe a delitos federales de cierta gravedad, como el fraude, robo, defraudaciones tributarias, infracciones contra la competencia, blanqueo de capitales, extorsión y cohecho. Una reseña sobre su desarrollo y su relación con la discusión relativa a la responsabilidad penal corporativa en los Estados Unidos puede verse en (Gómez-Jara Díez 2005<sup>a</sup>). Para un estudio completo del sistema de castigo y determinación de la pena en el sistema de las *U.S.S.G.*, así como de las discusiones filosóficas que inspiraron su nacimiento, ver (Zysman Quirós 2013, 161-173).

<sup>106</sup> En este sentido, en el comentario introductorio al capítulo VIII de las *Sentencing Guidelines* se sostiene expresamente que: “*Estas directrices facilitan incentivos a las organizaciones para que reduzcan y, en última instancia, eliminen la conducta delictiva, puesto que se les ofrece un fundamento estructural con base en el cual pueden autocontrolar su propia conducta mediante un programa ético y de cumplimiento efectivo. La prevención y detección de la conducta delictiva, tal y como se concibe en un programa ético y de cumplimiento efectivo, ayuda a la organización a incentivar las conductas éticas y a que se cumpla plenamente con toda la legislación vigente*”. Disponible en <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>. Ver asimismo (Zysman Quirós 2013, 163).

incentive la conducta ética y el compromiso de cumplir con la ley; sin dejar de resaltarse la importancia de su diseño racional y efectiva implementación, evitando así programas meramente voluntaristas<sup>107</sup>.

Con lo dicho hasta aquí, puede ponerse el centro de atención sobre lo siguiente. Por un lado, sobre el papel relevante que cumplen los programas de cumplimiento normativos eficientes en la determinación de la culpabilidad de la persona jurídica, al punto de haberse convertido en la tendencia en los ordenamientos jurídicos del mundo que adoptan sistemas de RPPJ.

Por otro lado, que un aspecto relevante en los estudios sobre *compliance* radica en la preocupación por que la implementación de los programas de cumplimiento no implique una estrategia de carácter “cosmético”, o expresión de una tendencia corporativa que procure desinteresar el sistema de justicia al menor costo posible, burlando así los fines político criminales perseguidos por esta expresión de la autorregulación. Por ello, en lo sucesivo resulta relevante conocer el contenido (al menos mínimo) de un programa de cumplimiento normativo efectivo.

---

<sup>107</sup> (Gómez-Jara Diez 2005<sup>b</sup>, 167).



## CAPÍTULO II. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO.

### II.A. PARTICULARIDADES

Una de las características comunes a los programas de cumplimiento normativo es el de su heterogeneidad, en el sentido de que los elementos que los componen son de una naturaleza variada y no puede decirse con precisión cuál su contenido exacto<sup>108</sup>. Así, pueden distinguirse las normas y procedimientos destinados a guiar la actividad de la empresa en la evitación de delitos (códigos de conducta y de ética, protocolos de relación con el sector público), las medidas de control (monitoreo y evaluación de riesgos y medidas de debida diligencia), las medidas de detección y reacción (como los canales denuncia y las investigaciones internas); además de que se constatan otros elementos complementarios como los programas de capacitación o el *tone at the top* (el apoyo de la alta dirigencia de la corporación).

Otra nota resaltable radica en la mutabilidad de estos componentes. En primer lugar, ello será evidente en la comparación entre empresas, pues, en la medida que el armado de un mapa de riesgo y la consecuente elección de herramientas eficientes para prevenir resultados ilícitos depende de la actividad económica en la que se desempeña la organización<sup>109</sup>, el contenido del programa vendrá dado en gran medida a partir de ello, así como de las características estructurales y la legislación en la que se desenvuelva<sup>110</sup>.

Sobre este aspecto también debe destacarse que el universo de normas legales aplicables a cada empresa determinará los baremos legales mínimos del programa, provocando en ocasiones la superposición de distintas normas que puedan brindar diferentes conceptos de esos aspectos legales, haciendo más compleja la tarea. Por ejemplo, una empresa argentina con operaciones locales y en Estados Unidos a las que apliquen normas de ambos frentes, en el armado de su programa de *compliance* deberá prestar atención a la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), que define el soborno como “ventaja de negocios”, y al derecho penal argentino que no comprende esta noción en la

---

<sup>108</sup> (Artaza Varela 2014, 239).

<sup>109</sup> Para afirmar esto sólo basta con hacer notar que los riesgos de verse implicada en un caso de contaminación ambiental que puede identificar una empresa minera distan de los riesgos de ser parte en un entramado de lavado de activos a la que está sujeta una entidad financiera.

<sup>110</sup> *Ibid*, 240.

definición de cohecho<sup>111</sup>.

En segundo lugar, la mutabilidad del contenido obedecerá a la obvia razón de que el mercado es dinámico, y, con ello, los principales riesgos que se mitigan a través de un PC, como, por ejemplo, los riesgos de corrupción, tienen un alto grado de mutación y sofisticación, exigiendo a la organización importantes esfuerzos para situarse un paso adelante y evitar transgresiones<sup>112</sup>. Esto motiva el control y la reformulación de un programa de cumplimiento normativo, dando la bienvenida a mejores prácticas conforme con los impulsos de la actividad comercial de la organización.

Sin perjuicio de lo anterior, se insiste en la idea de que no se puede exigir de un programa de cumplimiento que sea capaz de evitar y detectar cualquier comportamiento indebido dentro de la compañía (de hecho, ningún sistema de *compliance* puede evitar la comisión de ilícitos al cien por cien), siendo determinante para su adecuación que se trate de un programa adaptado a la realidad de la organización y que cuente con estándares mínimos que aseguren la eficacia general del sistema<sup>113</sup>.

Este diagnóstico indica que la categorización de los componentes de un PC puede resultar arduo, razón por la que conviene elegir un criterio que simplifique su estudio. En esta línea, pueden agruparse los elementos de un PC siguiendo dimensiones o aspectos comunes que los aglutinen conforme con la finalidad a la que apuntan (sin perjuicio de que, en algunos casos, los elementos puedan tener notas de dimensiones distintas)<sup>114</sup>.

Puede destacarse en primer lugar una dimensión de diagnóstico, que comprende las medidas adoptadas en el diseño y revisión de un programa, marco en el que adquiere relevancia el mapeo de riesgos. La dimensión normativa, remite a las reglas de conducta que rigen la actividad de la empresa y sus miembros, y en ella se incluyen elementos como los códigos de ética y conducta, y los protocolos y políticas de actuación en escenarios de riesgo. Luego, la dimensión de control se conforma con una serie de medidas organizadas para la supervisión del estado de riesgo y la vigilancia de nuevas fuentes de riesgos. Por último, se destaca una dimensión institucional, que refiere a órganos y sistemas al servicio de la prevención, detección y reacción frente a ilícitos, marco en el que se destacan las investigaciones internas, los canales de denuncia y la

---

<sup>111</sup> (Morales Oliver, G. 2018, 199).

<sup>112</sup> (Cabero 2018, 248-249).

<sup>113</sup> (Dirk Blumberg & García Moreno 2014, 279-280).

<sup>114</sup> Sigo en esta clasificación a (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 194 y ss.).

figura del *compliance officer*.

A esta altura conviene ver algunos detalles de los componentes aludidos, pero, no sin antes aclarar que la descripción que sigue no tiene pretensiones de exhaustividad, sino que pretende ser una caracterización breve y clara de los principales elementos de un programa de cumplimiento corporativo.

## II.B. CONTENIDO

Una de las razones por la que no es fácil precisar conceptualmente el *compliance* está relacionada con las diferentes dimensiones que componen un programa de cumplimiento normativo.

Sus particularidades dependen sobre todo del ámbito de actividad de la empresa y de las dimensiones de esta. Sin embargo, en líneas generales existen elementos comunes que los caracteriza: (1) mapeo de riesgo *-risk mapping-*: análisis de los riesgos delictivos específicos de la empresa; (2) códigos de conducta: definición y comunicación de los valores y fines de la empresa y determinación de las reglas de conducta y procedimientos para la empresa y empleados; (3) identificación de las líneas de responsabilidad: fundamentación de la responsabilidad de la alta dirección de la empresa en relación con los fines y procedimientos para la prevención de la criminalidad, así como determinación de la responsabilidad para la línea de dirección media con la creación de una unidad especializada (*Compliance-Abteilung* o departamento de cumplimiento); (4) sistema de información: creación de un sistema de información para el descubrimiento y esclarecimiento de delitos, lo que incluye manuales de información dirigidos a los trabajadores, cursos de capacitación y un sistema de reporte de irregularidades (*whistleblowing*); (5) control y evaluación interna y externa del programa: establecimiento de revisores y controles internos y externos en atención a elementos particulares de los programas, lo que implica un sistema de evaluación y adaptación permanente; (6) estructura de incentivos eficaces para cumplir las normas: establecimiento de medidas internas para sancionar las infracciones, así como de una estructura de incentivos para la ejecución y desarrollo de las medidas mencionadas<sup>115</sup>.

A continuación, repasaré con mayores detalles los componentes que considero

---

<sup>115</sup> Cfr. SIEBER, *Compliance-Programme im Unternehmenstrafrecht*, en SIEBER et al. (eds). *FS Tiedemann*, 2008, p. 457 y ss., p. 477; rescatado en (Bermejo y Palermo 2013, 177).

relevantes para comprender la operatividad de los programas de cumplimiento normativo.

### II.B.1. MAPAS DE RIESGO

Los mapas de riesgos (*risk mapping*) constituyen la pieza más importante de un PC, pues la eficacia de todo el programa está directamente vinculada con la precisión con la que se ha cumplido con esta etapa. Su relevancia, en concreto, se explica en tanto constituye un reflejo de la empresa, de su funcionamiento real<sup>116</sup> y su organización en las áreas sensibles a la producción de comportamientos ilícitos.

El diseño de un mapeo orientado a la prevención de la criminalidad en la empresa no sólo demanda información fidedigna y precisa acerca de su realidad interna, sino también del contexto o área en que se desempeña la organización, con el fin de lograr un estudio detallado de los riesgos penales a los que se enfrenta. Un programa de *compliance* eficiente no definirá las medidas que adoptará para reventar ilícitos sin antes haber evaluado seriamente cuáles son las actividades riesgosas que se generan a propósito de la actividad de la empresa en la que se inserta<sup>117</sup>, de modo que, por ejemplo, el programa de una empresa de la industria financiera abarcará aspectos sobre anticorrupción o lavado de dinero preponderantemente, mientras que el programa de una empresa de *retail* alimenticio posiblemente no abarque cuestiones de lavado de dinero, pero sí sobre regulación alimenticia.

Las etapas o fases en el proceso de mapeo pueden distinguirse entre “identificación”, “entendimiento” y “evaluación de riesgos”, dejando de lado las posturas que incluyen la “respuesta”, el “manejo (o “gestión”) y la “revisión” de riesgos, como fases de un mapeo<sup>118</sup>. En este aspecto se considera que estas últimas no son fases propias de un *risk mapping*, sino respuestas frente a la información que ofrece un mapeo y que,

---

<sup>116</sup> El mapeo no sólo debe atender a los papeles de la organización para conocer el funcionamiento real de una corporación (estatuto, actas, y otros documentos societarios), sino también a otras fuentes de información que lo acerquen a lo que realmente pasa en la organización y no a lo que debería pasar, como, por ejemplo, entrevistas con los miembros de la organización.

<sup>117</sup> (Artaza Varela 2014, 250). Visto así, se entiende por qué el deber de prevenir de la empresa no puede considerarse absoluto, sino reducido a cierto ámbito de competencia dado por aquello propio del giro de la organización.

<sup>118</sup> En este marco cobran especial relevancia las diligencias debidas (o medidas de *due diligence*) que debe implementar una empresa en el marco de la gestión de un riesgo ya identificado. Al respecto del contenido de este elemento, y su especial relación con la gestión de riesgos de lavado de activos o delitos de corrupción, ver (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 252-295).

conceptualmente, dependen de un mapeo ya consolidado<sup>119</sup>.

El inicio del proceso de mapeo en un *criminal compliance program*, por definición, debe identificar la clase de riesgos penales a la que se enfrenta una corporación, tarea que dependerá de la clase de delitos que, según el ordenamiento jurídico que se analice, pueden ocasionar la RPPJ.

Por ejemplo, en el caso argentino un *risk mapping* debe identificar como delitos respecto de los cuales existen riesgos aquellos que habilitan la RPPJ a la que están vinculadas las regulaciones legales y administrativas sobre *compliance*: el lavado de activos (art. 303 del C.P.), el financiamiento del terrorismo (art. 306 del C.P.), el cohecho y tráfico de influencias, nacional y transnacional, las negociaciones incompatibles con el ejercicio de las funciones públicas, la concusión, el enriquecimiento ilícito y los balances e informes falsos agravados (arts. 258 y 258 bis., 265, 268 y 300 bis. CP, en función del art. 1 de la ley 27.401 de responsabilidad penal de la persona jurídica).

El entendimiento de los riesgos remite al estudio de la dinámica y los procesos internos de la empresa, a fin de conocer en qué tramo de la gestión existe una exposición mayor a los riesgos identificados. Ello, lógicamente, dependerá del delito concreto con el que se trabaje. Por ejemplo, para el riesgo “pago de sobornos a funcionarios públicos”, será fundamental conocer las áreas que gestionan la entrega de obsequios, pagos promocionales, etc., las políticas y protocolos de actuación de la empresa para estos casos.

La evaluación de riesgos consiste en dotarlos de valor a fin confeccionar un cuadro o matriz que los diferencie teniendo en cuenta variables como la probabilidad de ocurrencia, la frecuencia de actividades vinculadas al riesgo y la severidad de las consecuencias que pueden provocar. Entre las variables para la valoración final, también deben incluirse los controles mitigantes con los que cuenta la organización. El objetivo final es contar con un sistema que alerte sobre la distinta magnitud de los riesgos identificados y comprendidos.

En el orden normativo argentino, la implementación del mapeo de riesgo como

---

*Ibid.*, 202-204. En un sentido similar (Artaza Varela 2014, 250-253) distingue entre *risk assessment* (evaluación del riesgo) por un lado y *risk mitigation* (mitigación del riesgo) por otro, considerando este último aspecto como el conjunto de políticas de procedimientos necesarios para asegurar que las respuestas a los riesgos identificados se apliquen en forma efectiva. De otra visión (Domenech María M. 2018, 271-275), que incorpora en el proceso de evaluación de riesgos de *compliance*, tanto cuestiones relativas a la planificación de la evaluación, la identificación de los riesgos y la asignación de un valor en una matriz, como aspectos relativos a la identificación de controles y la respuesta al riesgo.

puntapié inicial de cualquier programa de *compliance* es especialmente prevista por la legislación antilavado. La Res. 30-E/2017 de la Unidad de Información Financiera (UIF) estipula que las entidades obligadas conforme con la regulación deben implementar un sistema de prevención que deberá contener todas las políticas, procedimientos y controles establecidos para la gestión de riesgos a los que se encuentran expuestos (art. 3). En esta línea, además, la resolución adhiere que las entidades deben establecer políticas, procedimientos y controles aprobados por su órgano de administración o máxima autoridad, que les permitan identificar, evaluar, mitigar y monitorear sus riesgos de lavado de activos o financiación del terrorismo, para lo que será fundamental una metodología de identificación y evaluación acorde con la naturaleza y dimensión de la actividad comercial que desarrolle la entidad (art. 4).

Con el mismo peso, la ley 27.401 refiere al mapeo de riesgos en el art. 23 parte segunda inc. I, al aludir que el análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa constituyen un elemento de un programa de integridad (aunque no le confiere el carácter de obligatorio<sup>120</sup>).

## II.B.2. FUENTES NORMATIVAS. CÓDIGOS DE ÉTICA Y DE COMPORTAMIENTO

Bajo este título se agrupan los elementos que constituyen la heterogénea dimensión normativa de un programa de cumplimiento. En este marco se destacan, fundamentalmente, los códigos de ética y de conducta, cuerpos normativos que cumplen funciones diferentes en el marco regulatorio del *compliance*.

Los primeros, expresan los grandes principios y valores éticos y de integridad que inspiran a la organización y que quedarán plasmados en otros instrumentos del entramado normativo de un programa de cumplimiento, como los protocolos de investigaciones internas y protección a los denunciantes internos, así como las políticas de relación con el sector público, de prevención de sobornos o de donaciones. Los códigos éticos están redactados en términos genéricos y abstractos, de manera que las máximas que contienen

---

<sup>120</sup> Al respecto, sin embargo, debe señalarse que los *Lineamientos de integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la ley 27.401 de Responsabilidad de las Personas Jurídicas*, dictados por la Oficina Anticorrupción en Argentina, enfatiza sobre la importancia del enfoque de riesgo para las bases de todo programa de cumplimiento anticorrupción (apartado 2.5). En este sentido, para la evaluación de la eficacia de un programa de integridad en el proceso penal y de conformidad con la ley argentina 27.401, (Martínez Diego H. 2018, 294-295) considera necesario preguntarse si el programa se confeccionó con un enfoque de riesgos.

pueden permear todas las expresiones de la autorregulación empresarial y contribuyen a formar una cultura ética y de valores en la organización. Su fuerza normativa, en consecuencia, es simbólica y comunicativa, razón por la que algunos sectores entienden que son prescindibles.

Los códigos de conducta, por su lado, contienen los protocolos y políticas específicas en materia de cumplimiento normativo y todas las regulaciones específicas en materia de prevención de ilícitos. Su esencialidad en un programa de cumplimiento se explica desde su función. Un código de conducta no sólo muestra la forma en que deben actuar los empleados, de forma tal de no generar oportunidades para la comisión de ilícitos, sino que, también reducen la complejidad legal, al concretar las conductas esperadas ante cada circunstancia y establecer los protocolos de actuación. No obstante, cierta abstracción en su redacción es necesaria para que los integrantes de la empresa puedan afrontar nuevas situaciones no descriptas.

Los códigos de conducta también cumplen funciones comunicativas relevantes. Puertas adentro, refuerzan el mandato normativo al dejar en claro la prioridad del respeto a la ley por sobre otros objetivos en la cultura de la empresa, y, hacia el exterior, comunica a los terceros que contactan con la empresa (clientes, administración pública, otras empresas) que esta se toma en serio la fidelidad a las normas. Además de su función de reforzamiento de mandatos legales (penales o administrativos), estos cuerpos normativos imponen ciertos deberes que van más allá de las predicciones legales, como el deber de colaborar con las investigaciones internas o proveer protección jurídica a los empleados que denuncian infracciones legales internas cometidas en la empresa.

Su importancia no sólo depende de la claridad para informar a los miembros de la entidad cuáles son sus obligaciones respecto a las situaciones de riesgo de la empresa y qué es lo que se puede y no hacer, sino también de las actividades de formación y capacitación de empleados y directivos<sup>121</sup>. En efecto, como analizaré *infra*, las actividades de formación y sensibilización desempeñan un rol fundamental en la implantación de los programas de cumplimiento pues fortalecen en los miembros de la empresa la conciencia sobre los riesgos que pueden presentarse en la actividad y pueden servir para anticipar dudas y consultas frecuentes sobre las pautas de comportamiento en los códigos.

En última instancia, la importancia de las normas de comportamiento presentes en

---

<sup>121</sup> (Dirk Blumberg & García Moreno 2014, 286-287).

un código de conducta será nula si estas no vienen acompañadas de un sistema disciplinario y de sanciones para responder a las conductas disvaliosas dentro de la organización, esto es, que le otorgue al código el necesario *enforcement*. En este sentido se señala que un sistema de infracciones y sanciones se diseña sobre la base de que los principios éticos y pautas de comportamiento no tendrían la más mínima eficacia si no se dispusiera de medidas sancionatorias como elemento persuasivo<sup>122</sup>; lo que a su vez puede tener una influencia decisiva a la hora de que los órganos judiciales valoren la efectividad del programa de *compliance*, pues explicita una postura clara de no permisividad por parte de la empresa ante conductas ilícitas con independencia de los beneficios que puedan reportarle<sup>123</sup>.

En nuestra legislación, la relevancia de las fuentes normativas se desprende de la legislación antilavado y la reciente ley de RPPJ. Respecto del primer marco, la res. 30-E/2017 de la Unidad de Información Financiera (UIF) precisa con detalle los contenidos específicos que un programa de cumplimiento debería tener. Entre ellos, se destacan los principios rectores y valores, y las políticas, que permitan resaltar el carácter obligatorio de los procedimientos que integran el sistema de prevención. Asimismo, se estipula que el código debe dejar en claro que cualquier incumplimiento al sistema de prevención se considera una infracción, y debe establecer su gravedad y sanción correspondiente. En materia regulada por la ley 27.401, no se detallan los contenidos normativos de un programa de integridad, pero sí pueden hallarse mayores precisiones sobre los rasgos y contenido en los “Lineamientos de integridad” dictados por la Oficina Anticorrupción (apartado 3.2).

### II.B.3. CAPACITACIÓN

La capacitación es un elemento esencial en un programa de *compliance*. Por un lado, debe destacarse la importancia que significa para la empresa en términos económicos, pues un personal mayormente formado será menos propenso a cometer actos ilícitos que, eventualmente, pueden traer consigo costes reputacionales y económicos. Por otro lado, su relevancia se explica desde que un programa de cumplimiento normativo no puede funcionar adecuadamente, si el personal que tiene que emplear y operar el sistema no lo conoce o no sabe manejarlo<sup>124</sup>.

---

<sup>122</sup> (Goñi Sein 2014, 379).

<sup>123</sup> *Ibid.*, 414.

<sup>124</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 224 y ss.).



La capacitación permite que la empresa esté en condiciones de poder cumplir con la norma. Si se quiere lograr que los empleados y ejecutivos de la organización internalicen los valores y principios de la compañía y tengan las herramientas necesarias para tomar buenas decisiones, observando los valores y principios incorporados en el cuerpo normativo de la organización, aparte del cumplimiento de la máxima *tone at the top*<sup>125</sup>, adquiere importancia el sistema de formación y entrenamiento o educación<sup>126</sup>. Dicho de otro modo, el fin de un programa en *criminal compliance* es imposible sin una efectiva capacitación.

En los sistemas normalizados se insiste en la relevancia de este elemento. Por ejemplo, la ISO 19600<sup>127</sup> indica que la educación y formación de los empleados debe estar hecha a medida de las obligaciones y los riesgos de *compliance* relacionados con el empleado, recomendando que sea práctica y fácilmente comprensible (apartado 7.2.). En una línea similar la UNE 19601<sup>128</sup> pone el foco en la necesidad de formar a los empleados sobre el riesgo penal y la forma de evitarlo (apartado 7.4.).

Mas allá del campo de la normalización, marcos regulatorios importantes como las *USS Sentencing Guidelines*, o las guías de aplicación de la FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*<sup>129</sup>) o la *Bribery Act*<sup>130</sup>, refuerzan la importancia que tienen los procesos de formación para la eficacia del programa de *compliance*. Además, los cuerpos reguladores y las autoridades judiciales evalúan dichos programas de formación al momento de determinar si un PC ha sido adecuadamente diseñado. En este sentido, por ejemplo, vale

---

<sup>125</sup> Una manera de demostrar que el directorio y las altas gerencias se toman en serio el cumplimiento normativo dentro de la organización es incluirlos entre los destinatarios de la formación y capacitación en *compliance*. No obstante, no debe perderse de vista que la capacitación debe estar diseñada especialmente con un “enfoque basado en riesgos”, es decir, no puede olvidar como destinatarios a los empleados de las áreas más sensibles o expuestas a riesgos penales. Con ello, tampoco puede perderse de vista que, en ciertos casos, la capacitación debe incorporar a terceros, no miembros de la organización, como socios, proveedores o subcontratistas (*stakeholders*).

<sup>126</sup> (Kleinhempel 2018, 221 y ss.).

<sup>127</sup> La norma ISO 19600 se ha publicado como una guía de referencia internacional para dotar a las organizaciones de un Sistema de Gestión de *Compliance* (cumplimiento normativo) con el objetivo de evitar los diferentes riesgos que se producen por el incumplimiento legal, es decir, disminuir los riesgos que existen de sufrir sanciones, multas, contingencias, daños, etc. La norma propone un conjunto de directrices con la finalidad de proporcionar orientaciones sobre cómo establecer, desarrollar, ejecutar, evaluar, mantener y mejorar un sistema eficiente de gestión de *compliance* dentro de la empresa.

<sup>128</sup> La Asociación de unificación española dicta las normas UNE para el aumento de la competitividad de las empresas en el mercado. Pueden consultarse sus normas en el enlace <https://www.une.org/normalizacion>. La UNE 19601, sobre sistemas de gestión de *compliance* penal, establece los requisitos para implantar, mantener y mejorar de forma continua un sistema de gestión de *compliance* penal en las organizaciones afectadas (públicas o privadas) con la mirada puesta en la prevención de la comisión de delitos, reduciendo, en consecuencia, el riesgo penal a través de una cultura ética y de cumplimiento normativo de carácter corporativo.

<sup>129</sup> Disponible en <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>, 60-61.

<sup>130</sup> Disponible en <https://www.gov.uk/government/publications/bribery-act-2010-guidance>, 29-30.

la pena destacar la “Guía para la evaluación de los sistemas de compliance emitida por el departamento de justicia de EEUU”<sup>131</sup> (*U.S. Department of Justice Criminal Division Evaluation of Corporate Compliance Programs*), o algunos pasajes de la Circular 1/2016 de la Fiscalía General de España<sup>132</sup>, donde se incide en la necesidad de una adecuada formación como medio para alcanzar una cultura de respeto a la ley que favorezca la exoneración de responsabilidad en la persona jurídica.

En nuestro ordenamiento interno, las capacitaciones son valoradas entre los elementos obligatorios para la adecuación del modelo de integridad (art. 23, primera parte inc. c) de la ley 27.401). Asimismo, en el marco del *compliance* antilavado, las capacitaciones en *compliance* de la alta gerencia y del personal restante son un elemento obligatorio y de clara relevancia<sup>133</sup>.

Con todo, se insiste en la necesidad de que el deber de capacitación no se contente con un cumplimiento netamente formal, en el sentido de que es fundamental que los conocimientos transmitidos sean realmente aprehendidos o internalizados por el personal de la empresa, y que toda organización pueda medir de una manera fiable el grado de capacitación y entrenamiento en *compliance* que logran sus recursos humanos. Es decir, es necesario que la empresa se asegure que los conocimientos impartidos han sido efectivamente interiorizados<sup>134</sup>.

Para ello es determinante la evaluación de que el programa de capacitación de integridad puede ser medido en términos de eficiencia a fin de ofrecer evidencia rigurosa que permita a la organización demostrar que se toma en serio la formación de sus integrantes. En este marco resulta ejemplificador la recomendación del Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ), que señala la importancia de valorar qué tipo de entrenamiento han recibido los empleados o directivos que cumplen funciones de control relevantes o con roles de alto riesgo, si la capacitación ha abordado los riesgos específicos de la función, si ha existido un previo análisis sobre la selección de quiénes debían ser entrenados y en qué temas, si el entrenamiento ha sido ofrecido en un lenguaje claro y

---

<sup>131</sup> Acceder al link <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>, 5-6.

<sup>132</sup> Visible en el enlace <https://s03.s3c.es/imag/doc/2016-01-25/CircularFiscalia.Compliance.pdf>, 43 y 48.

<sup>133</sup> El art. 7 inc. o de la res. 30 -E/2017 de la UIF, establece que el sistema de prevención de LA/FT deberá contener un plan de capacitación de los empleados de la entidad, el oficial de cumplimiento, sus colaboradores y los propios directivos e integrantes de los órganos de administración o máxima autoridad de la entidad, el cual debe poner particular énfasis en el enfoque basado en riesgos. Los contenidos de dicho plan se definirán según las tareas desarrolladas por los empleados o funcionarios”. Asimismo, en el art. 10 inc. h, dicha resolución establece que es responsabilidad de la máxima autoridad de la persona jurídica aprobar el plan de capacitación (lo que demuestra, por otro lado, el grado de compromiso que un programa de cumplimiento normativo debe tener en la estructura de la empresa: máxima *tone at the top*).

<sup>134</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 229-230).

apropiado a la audiencia<sup>135</sup>, y si los empleados o directivos cuentan con recursos disponibles para recibir consejos prácticos sobre la aplicación de las políticas y protocolos de la empresa<sup>136</sup>. Asimismo, se recomienda evaluar con ello cuántos empleados y directivos completaron el entrenamiento, cuántos de ellos (y cuántos no) fueron disciplinados por alguna violación de las políticas de la empresa; así como evaluar el conocimiento anterior y posterior a la capacitación, y si los empleados y directivos saben discernir diversos escenarios posibles ante un dilema ético o de comportamiento<sup>137</sup>.

#### II.B.4 REPORTE DE IRREGULARIDADES. *WHISTLEBLOWING*

Los canales de reporte de irregularidades que se estructuran en las organizaciones tienen la finalidad de que la información relativa a infracciones de normas (sea que puede atribuirse a la propia empresa, a directivos o a empleados) pueda llegar a las personas facultadas para tomar medidas adecuadas para evitar la consumación de un hecho ilícito y/o imponer sanciones por las infracciones ya consumadas. El *whistleblower* (o informante interno), cumple un rol activo en este esquema, pues es la persona que, como miembro (o exmiembro) de una organización, informa acerca de las irregularidades que ha percibido dentro de la institución (*whistleblowing*)<sup>138</sup>.

En un sentido amplio, la alusión a un “sistema” de *whistleblowing* alude todas las bocas de información sobre la implicación de la empresa con la comisión de ilícitos. En este marco son relevantes las tareas propias del área o gerencia de *compliance*, que, en su rol de monitoreo de riesgos o revisión de procedimientos, pueden generar información sobre alguna falla asociada a un ilícito; o la función de auditoría, donde la revisión concreta sobre determinados aspectos del manejo de recursos o de la administración de bienes de la empresa, como el estudio de libros contables o inventarios, puede concluir

---

<sup>135</sup> Sobre este punto también reparan (Dirk Blumberg & García Moreno 2014, 287), que señalan la importancia de que la empresa adapte su programa de formación al lenguaje y la cultura corporativa, sobre todo configurando la formación de cada trabajador en función del puesto que ocupa y sus concretas responsabilidades. En este sentido las *US Sentencing Guidelines* advierten: “*The organization shall take reasonable steps to communicate periodically and in a practical manner its standards and procedures, and other aspects of the compliance and ethics program (...) by conducting effective training programs and otherwise disseminating information appropriate to such individuals respective roles and responsibilities*” (párrafo 8B2.1.b, 4a).

<sup>136</sup> U.S. Department of Justice, “Criminal Division, Fraud Section, Evaluation of Corporate Compliance Programs”, disponible en <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>.

<sup>137</sup> Preziosa María M. 2018, 230.

<sup>138</sup> No debe confundirse con la persona que cumple funciones específicas de control, investigación o denuncia respecto de los hechos sobre los que informa (como ocurre con el jefe de un departamento que comunica a la dirección general de la empresa que sus empleados subordinados han cometido una irregularidad).

en irregularidades que merezcan el impulso de una investigación<sup>139</sup>.

Asimismo, los canales de denuncia (*hotlines*) constituyen otra fuente de información más en un sistema amplio de *whistleblowing* o de reporte de irregularidades dentro del *compliance* empresarial. Permiten a las personas que trabajan en la empresa o tengan algún tipo de relación con ella, pueda comunicar posibles infracciones o faltas éticas, además de la comisión de ilícitos.

En este sentido, un aspecto positivo de su implementación en cualquier programa de *compliance* se desprende desde que proporciona las claves para una mejora o reconfiguración del sistema, recogiendo las evidencias de la eficacia (o ineficacia) del programa: si funciona adecuadamente registrará los incumplimientos y facilitará así, por ejemplo, el inicio de una investigación interna, permitirá evaluar si el análisis de riesgos se realizó adecuadamente o si los protocolos de actuación están funcionando según lo previsto. Así, el *whistleblowing* permite a la empresa conocer sus riesgos y anticipar la respuesta<sup>140</sup>.

Las denuncias o reportes no sólo remitirán a las conductas o condiciones que el *whistleblower* considere ilegales, sino también a las que califique como inmorales, poco éticas o contrarias al interés público. Tal revelación, puede dirigirse a los directivos de la organización (revelación interna), o a agencias gubernamentales, entidades de interés públicos o medios de comunicación (revelación externa)<sup>141</sup>. El término, que en inglés significa “el que hace sonar el silbato” (pues remite a la vieja tarea de los policías que con esta acción advertían otros agentes sobre la presencia de un delincuente), es ampliamente utilizado en países anglosajones, donde forman parte de una tendencia político criminal que se utiliza tanto en agencias públicas como privadas.

Si bien el origen y auge del *whistleblower* es de una época anterior al debate sobre los programas de cumplimiento normativo<sup>142</sup> y tradicionalmente se vincula con la denuncia, por cualquier vía, de hechos de corrupción en las administraciones públicas, los últimos grandes escándalos de criminalidad empresarial en Estados Unidos y Europa colocaron la figura en el centro de las discusiones (donde en ocasiones su operatividad se solapa con los canales de denuncia del *compliance* empresarial). Desde el caso *Watergate*,

---

<sup>139</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 415-417).

<sup>140</sup> (Dirk Blumberg & García Moreno 2014, 289).

<sup>141</sup> (Ragués i Vallès 2006, 3).

<sup>142</sup> La figura se halla en la cultura política de los Estados Unidos desde la *False Claim Act* de 1863 y encuentra su auge a partir de la década del 60 del siglo pasado, vinculado con el movimiento a favor de los derechos civiles, el *Watergate* y la incapacidad de las empresas y la administración pública para contener los riesgos aparejados a la industria y avance de la tecnología.

pasando por los fraudes de la industria tabaquera<sup>143</sup> y hasta los casos “*Commerzbank*” en Alemania y “*Enron*” y “*WorldCom*” en Estados Unidos, los procesos iniciaron con denuncias de informantes internos.

La relevancia de esta figura, a los efectos de este trabajo, descansa en su importancia como mecanismo de persecución de ilícitos penales cometidos, tanto dentro de las empresas como de las administraciones públicas. Es decir, también es una herramienta típica del *public compliance*, como veremos con mayor detalle en el capítulo siguiente.

Se afirma que existe un marcado interés social en proteger la figura del *whistleblower*<sup>144</sup>. Por un lado, desde una mirada político criminal<sup>145</sup>, cabe recordar lo dicho acerca de que las organizaciones presentan factores de riesgo que les otorgan un carácter criminógeno<sup>146</sup>, y que no es sencillo descubrir las irregularidades cometidas puertas adentro. Un buen medio de prevención consiste en que el Estado preste atención a posibles informaciones de sujetos dispuestos a develar los delitos cometidos dentro de su organización. En este sentido no puede olvidarse que los mejores informados sobre las conductas irregulares suelen ser los empleados o, eventualmente, los proveedores, que pudieron verlas u oírlos, pero permanecen en silencio al desconocer sobre la existencia de un canal seguro para comunicarlo<sup>147</sup>.

Por otro lado, también es remarcable que refuerza la función preventiva del derecho penal: el hecho de que un individuo haya cometido un delito debe ser, en principio un hecho público, revelado a la sociedad. En este sentido, no puede soslayarse que la finalidad que persigue un sistema de reportes de un programa de *criminal compliance* en última instancia es la disminución de la actividad infractora y de los efectos dañosos que siguen en consecuencia: la información que acerca un *whistleblower* será material de análisis con el que, eventualmente, puede iniciarse una investigación interna que a su vez puede dar paso a la adopción de algún temperamento por parte de la empresa, como la interrupción de algún curso lesivo en ejecución, o la adopción de medidas

---

<sup>143</sup> En el cine, puede citarse como referencia la película “*The Insider*”, basada en la historia de Jeffrey Wigand, antiguo bioquímico de la tabacalera *Brown & Williamson*, una de las principales tabacaleras del mundo, que en 1995 hizo público en el programa de televisión *60 Minutes* cómo en Estados Unidos las grandes industrias productoras de tabaco estaban adulterando con diversas sustancias, algunas cancerígenas, el contenido de los cigarrillos con el objeto de agravar la adicción de los fumadores.

<sup>144</sup> Expresión de ello en los Estados Unidos es el papel que cumplen organizaciones que reciben denuncias y protegen a los informantes, como la *National Whistleblower Center*, fundada en 1988, o la relevancia del programa GAP (*Government Accountability Project*), centrada en la promoción del *whistleblowing* de los empleados públicos.

<sup>145</sup> Al respecto, ver el trabajo de (Ragués i Vallès 2006, 5-12).

<sup>146</sup> (Schünemann 1979, 22).

<sup>147</sup> (López Espinar & Carnovale 2018, 280).

sancionatorias<sup>148</sup>.

No obstante, también son destacados los costes que se asocian al diagrama de los canales reportes o denuncias. No sólo se destacan los costos de organización, que serán mayores a medida que la complejidad organizacional crezca, sino también el conflicto que puede generarse con otros institutos de un aceptado valor social, como el deber de lealtad empleado-organización, el deber de secreto, o el derecho de los trabajadores, que puede verse afectado a partir de una investigación interna generada en virtud de una denuncia<sup>149</sup>, así como con la reputación de la empresa<sup>150</sup>.

La utilidad de la figura es, sin dudas, el fundamento de su popularidad como herramienta de prevención en las organizaciones, y de esto da cuenta la cantidad de fuentes del derecho comparado que la regulan.

En Estados Unidos, por ejemplo, el impulso de la utilización de los canales de denuncia se desprende de una gran diversidad de normas legales que protegen a los informantes internos frente a represalias. La *Energy Reorganization Act*, la *Clean Air Act*, la *Hazardous Substances Release Act*, la *Safe Drinking Water Act*, la *Solid Waste Disposal Act*, o la *Water Pollution Prevention and Control Act*, son leyes que ofrecen protección sectorial a los empleados que testifiquen o participen en procesos llevados adelante en el marco de tales regulaciones. En la regulación del sector financiero, la *Sarbanes Oxley Act* incluso institucionaliza el *whistleblowing*, mediante la creación de una organización interna para los reportes, y la *Dodd-Frank Act* (promovida a partir de la crisis financiera de 2008) establece un programa de recompensas para alentar la presentación de información. Además de estas leyes federales que proveen protección en sectores determinados, puede citarse la *Civil Service Reform Act* de 1978, modificada por la *Whistleblower Protection Act* de 1989, que brinda protección a los informantes del sector público o agencias federales que reportan infracciones cometidas en las agencias gubernamentales, o la *False Claim Act* de 1986, que tutela a los empleados que denuncian fraudes cometidos por contratistas de la administración<sup>151</sup>.

Las *U.S. Sentencing Guidelines*, además, establecen que un programa de

---

<sup>148</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 306 y ss.).

<sup>149</sup> Sobre la relación entre investigaciones internas, *whistleblowing* y Derecho penal ver (Gómez Martín 2013).

<sup>150</sup> *Ibid.*, 130. Según nota Gómez Martín, en la actual práctica empresarial es cada vez más habitual que, por temor al riesgo reputacional que podría representar el conocimiento por parte del mercado de un ilícito interno, las empresas prefieran no denunciarlo externamente ante las autoridades públicas y depurar puertas adentro las responsabilidades individuales.

<sup>151</sup> (Bermejo M. 2013, 55 y ss.).

*compliance* requiere mínimamente que la organización tome medidas para tener mecanismos que permitan el anonimato o la confidencialidad, a través de la cual los empleados y los agentes de la organización puedan, sin miedo a represalias, denunciar o buscar orientación respecto de conductas delictivas potenciales o actuales. La protección del *whistleblower* también es un aspecto abordado por la guía de aplicación de la FCPA (*Foreign Corrupt Practices Act*<sup>152</sup>).

En el Reino Unido, se destacan la *Public Disclosure Act* de 1998 y el *Combined Code on Corporate Governance*. La primera, protege a quienes realizan reportes tanto hacia dentro como al exterior de la empresa, mientras que el segundo es un código de buenas prácticas introducido por la *Financial Service Authority*. Aunque la aplicación de este no cuenta con una fuerza legal vinculante, es exigido por la *Financial Reporting Council* a las empresas que coticen en el *London Stock Exchange* (mercado de valores británico).

En el derecho continental europeo la función del denunciante interno aparece recomendada por algunos códigos autorregulatorios del sector privado, como el Código *Tabaksblat* de Holanda de 2003 o el código aprobado por el *Comité Lippens* en Bélgica en 2004, y, asimismo, es expresamente regulada en la Directiva 1937/2019 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (normativa que analizaremos luego). En América Latina, el *whistleblowing* está previsto como elemento obligatorio de un programa de *compliance* en la legislación chilena<sup>153</sup> y peruana<sup>154</sup>, y, asimismo, la legislación brasileña<sup>155</sup> prevé que su presencia será tomada en cuenta en la determinación de la sanción<sup>156</sup>.

Los canales de reportes son, además, una medida o herramienta orientada a la prevención de ilícitos que cuentan con un gran consenso en el marco técnico.

En este sentido, la *ISO International Standard ISO 19600:2014 “Compliance Management Systems- Guidelines”*, refiere a su operatividad como una función del *compliance*, y en este marco como un medio para que las organizaciones se nutran de

---

<sup>152</sup> Disponible en <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>.

<sup>153</sup> Ley 20.393 de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas para los delitos de lavado de dinero, terrorismo y cohecho, art. 4 inc. 3, apartado d.

<sup>154</sup> Ley 30.424 de Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica por el delito de Cohecho Activo Transnacional en el Perú, art. 17, inc. 2, apartado B.4.

<sup>155</sup> Ley 12.846 de Responsabilidad Administrativa y Civil de las empresas por actos de corrupción, art. 7. VIII.

<sup>156</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 316-322).

información sobre el funcionamiento del programa preventivo (apartados 5.3.4. “*Compliance function*”, 9.1.3. “*Sources of feedback on compliance performance*”, y 9.1.4. “*Methods of information collection*”).

Por su lado, la *International Standard ISO 37001:2016 “Anti-bribery Management Systems”*, que fija estándares de calidad en relación con los programas de cumplimiento respecto del delito de cohecho, también contiene diversas referencias respecto de esta herramienta. Así, se indica que la organización deberá determinar los canales de comunicaciones internas y externas relevantes, incluyendo referencias respecto de qué comunicar, cuándo comunicar, a quién comunicar, cómo comunicar, quién comunica y el modo y lenguaje en que se comunica (apartado 7.4. “*Communication*”) previendo la política *tone at the top* al indicar que el *Top Management* demostrará liderazgo y compromiso promoviendo el reporte de hechos sospechosos de cohecho y asegurando protección a quienes reporten de buena fe, contra todo tipo de sanciones, o discriminación (apartado 5.1.2. *Top management*, puntos k y l, y apartado 7.2.2. “*Employment process*”). Asimismo, la norma ISO establece como estándares la necesidad de que los sistemas de cumplimiento permitan los reportes de buena fe o con base en una creencia razonable, el tratamiento confidencial y la protección de la identidad del informante y otras personas referidas en el reporte, los reportes anónimos, que se prohíban represalias y se proteja a aquellos que hagan reportes de represalias; entre otros aspectos operativos (apartado 8.9. “*Raising Concerns*”).

#### II.B.5. INVESTIGACIONES INTERNAS

Las investigaciones internas son pesquisas que se inician dentro de la empresa, mediante personal propio o ajeno, y que está destinada a recabar información sobre la posible comisión de una ilicitud, de modo que, una vez recababa la información necesaria, la empresa puede adoptar diferentes posiciones de estrategia: sancionar a las personas correspondientes, de acuerdo con las posibilidades que le permita la legislación laboral, o bien reconocer algún tipo de amnistía. Lo relevante de este mecanismo, no es el impulso del sistema de sanciones con que cuente la compañía, sino sólo que por su intermedio se intenta recabar información y, a lo sumo, hacer alguna propuesta de tratamiento o reacción.

Para un sistema de *compliance* general las investigaciones internas constituyen una reacción empresarial destinada a esclarecer los hechos que rodean cualquier infracción normativa. En el marco del *criminal compliance*, estos procedimientos se implementan



con el objetivo de investigar responsabilidades por hechos delictivos cometidos por algún órgano de la empresa, o la empresa misma, y no para esclarecer hechos cometidos por un trabajador o colaborador en perjuicio de la empresa<sup>157</sup>.

Con ello, debe aclararse que el inicio de una investigación interna puede nutrirse de fuentes formales o informales.

Lo primero sucederá, como se adelantó en el apartado anterior, a partir del funcionamiento de un sistema amplio de *whistleblowing*, que implica más que un canal de denuncias de irregularidades cometidas por la empresa o en su seno, sino todo el conjunto de entradas o accesos de información sobre la implicancia de la organización en la comisión de ilícitos. Los controles rutinarios de la propia empresa, una inspección realizada por las autoridades administrativas o incluso la incoación de un proceso judicial en los que aparezcan indicios de una posible irregularidad, pueden dar lugar también a una investigación interna<sup>158</sup>. Por su lado, el inicio informal de investigaciones internas estará asociado a la decisión de profundizar sobre datos que se revelen en ámbitos irregulares, como conversaciones o notas periodísticas, y denoten la vinculación de la organización con un ilícito.

En cualquier caso, todo el cúmulo de información generada formal o informalmente deberá viajar hacia un punto o banco de confluencia administrado o dirigido por un *compliance officer*, que tendrá la función de analizar los datos generados, la decisión de iniciar o no una investigación interna, y reportar cualquier irregularidad detectada al directorio.

Su relevancia político-criminal se explica por el interés que despierta tanto para el propio Estado, como para las empresas. Esto es así toda vez que, para las autoridades estatales, significan una clara ayuda en el esclarecimiento de las conductas empresariales sospechosas, mientras que la implementación de tareas de investigación y la colaboración con las autoridades judiciales, pueden significar una merma considerable de la sanción que amenaza a la empresa y una oportunidad para aminorar los costes reputacionales asociados a un hecho delictivo<sup>159</sup>. Dos ejemplos pueden ilustrar esta interrelación de mejor manera.

---

<sup>157</sup> En este sentido, por ejemplo, (Sahan 2013, 246), aunque advierte que las indagaciones empresariales para detectar delitos contra la empresa son llamadas también investigaciones sinternas. En otra línea distinta (Nieto Martín 2013, 25), quien atribuye al contenido de los problemas de *compliance* la evitación del fraude interno cometido por empleados o directivos contra la empresa.

<sup>158</sup> En este sentido (Dirk Blumberg & García Moreno 2014, 293); (Saccani 2018, 314).

<sup>159</sup> (Dirk Blumberg & García Moreno 2014, 293-294). Asimismo, (Montiel 2013, 221).

El interés estatal puede afirmarse desde una lectura de la evolución histórica del instituto, en la medida que las investigaciones internas deben su popularidad a la imposibilidad del Estado para responder a grandes casos de criminalidad empresarial. En efecto, las *internal investigations* aparecen en los años sesenta del siglo pasado, como manifestación de los procesos de autolimpieza impulsados por tribunales americanos a partir de las exigencias de la Comisión de Bolsa y Valores de los Estados Unidos (*Securities and Exchange Commission*, o simplemente SEC), para que las empresas garantizaran el cumplimiento de las leyes del derecho cambiario. Una década después, a raíz de sus limitaciones materiales para hacer frente a las grandes causas judiciales derivadas de del escándalo *Watergate*, la SEC debió recurrir a la cooperación de las empresas mediante la articulación de procesos internos de esclarecimiento de hechos presuntamente ilegales. Con los años siguientes, la utilización de esta herramienta fue cada vez más usual hasta llegar a su momento máximo de popularidad con los escándalos financieros de 2001<sup>160</sup>. Como se advierte, desde este punto de vista las investigaciones internas son una expresión del fenómeno desarrollado en la primera parte de este capítulo: las desventajas del Estado en comparación con las empresas, para interferir en procesos internos del mundo corporativo, ha determinado que éste requiera de la intervención de aquellas para lograr respuestas más eficientes.

Por su lado, el interés de las empresas se muestra en los beneficios que puede traerles la utilización de esta herramienta. Las legislaciones que contemplan este componente como parte de un programa de integridad, reconocen efectos atenuantes o eximentes en la sanción si la empresa, como resultado de un proceso de investigación interna, ha denunciado un hecho punible o colaborado con la administración de justicia. Un ejemplo claro es la experiencia que muestra el caso *Siemens*, en la medida que, a partir de la colaboración prestada a las autoridades y las investigaciones internas practicadas, la empresa consiguió disminuir considerablemente una multa millonaria

Sin perjuicio de estas ventajas, se advierte que el inicio de una investigación y su desarrollo hasta la toma de una decisión respecto de los hechos revelados, estarán marcados por una serie de preguntas relevantes que pueden determinar distintos cursos posibles. En este sentido, cuestiones relativas a los costes financieros, personales y reputacionales, o el nivel de sospecha necesario, son tenidos en cuenta por la empresa a la hora de decidir si inicia o no una pesquisa. Además, en este estadio se discutirán

---

<sup>160</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 367-369).

aspectos sobre la adecuación de las medidas de esclarecimiento en comparación con los objetivos de la pesquisa<sup>161</sup>, así como sobre la conveniencia o no de informar a las autoridades judiciales competentes, y en qué momento, sobre la existencia de indicios de comportamientos irregulares y la necesidad de iniciar una pesquisa oficial<sup>162</sup>.

En este último aspecto, serán determinantes las conclusiones a las que llegue la compañía sobre los costos asociados al blanqueo de una investigación en curso con la posible incorporación de las agencias oficiales, donde no sólo será relevante una posible merma en el normal funcionamiento del negocio y la libertad de la empresa, sino también el perjuicio reputacional que puede traducirse, por ejemplo, en una baja de la cotización bursátil de la entidad<sup>163</sup>.

Con todo, también se desprenderán inquietudes respecto de la protección de la información obtenida por la empresa con la investigación, en la medida que puede resultar sensible a sus intereses y, de esta manera, condicionar la cantidad y tipo de datos que desea aportar en el marco de una colaboración con las autoridades judiciales. En este marco, en el derecho europeo la protección de la información ha encontrado eco en los límites del secreto profesional que ampara a los abogados, en caso de que la empresa haya decidido involucrarlos en la investigación y siempre que se trate de abogados externos<sup>164</sup>. En cambio, en Estados Unidos la protección es más amplia cuando la empresa hace uso del *self auditing privilege* que le permite negarse a proporcionar al juez o fiscal los documentos generados por el programa de cumplimiento con el fin de mejorarlo<sup>165</sup>.

Con lo dicho, no puede soslayarse que existe un gran espectro normativo que reconoce su peso en un programa de cumplimiento normativo. La ley argentina de RPPJ menciona expresamente a las investigaciones internas como uno de los elementos que componen un programa de integridad y, además, reconoce su importancia en la graduación o eximición de la sanción de la pena, siempre que, con la información

---

<sup>161</sup> Una investigación interna puede plantearse distintos objetivos, como obtener información sobre deficiencias en el sistema de control interno de la empresa, o esclarecer, interrumpir y sancionar un comportamiento irregular detectado. También, el fin puede ser la evitación de responsabilidad de la empresa o sus órganos, o tan solo adoptar medidas preventivas para demostrar a *shareholders* y *stakeholders* que la organización se toma en serio los indicios de comportamientos defectuosos.

<sup>162</sup> Al respecto, ver (Sahan 2013, 248-253).

<sup>163</sup> Cfr. (Sahan 2013, 253). Asimismo, (Saccani 2018, 315), refiere que el tono del proceso interno de pesquisa puede estar marcado por preguntas relativas a si existen altos cargos posiblemente involucrados en los hechos, o si el mercado verá con malos ojos la salida de un gerente clave, o si existe riesgo de exposición en los medios de comunicación.

<sup>164</sup> Según la sentencia del STJUE del 14 de septiembre de 2010, “*Akzo Nobel chemicals Ltd. y otros*”, C-550/07, las comunicaciones de un abogado interno y los directivos de la empresa no están protegidos por el secreto profesional. Citado en (Dirk Blumberg & García Moreno 2014, 295).

<sup>165</sup> *Idem*.

recabada, la empresa haya denunciado un hecho delictivo de manera espontánea (Ley 27.401, art. 23 parte segunda, inc. V y arts. 8 y 9, respectivamente). También en el marco de la legislación nacional, aunque de una manera más ambigua, el art. 304 del CP alude al “incumplimiento de reglas y procedimientos internos” como una variable para graduar la sanción de la persona jurídica en el delito de lavado de activos. La generalidad de la expresión, se afirma, permite comprender a las investigaciones internas como a cualquier mecanismo o procedimiento autorregulatorio<sup>166</sup>

Asimismo, otras legislaciones, como la colombiana de responsabilidad de la persona jurídica por actos de corrupción transnacional (Ley 1.778, arts. 7, inc. 10 y 19), la chilena de responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos de lavado de dinero, cohecho y terrorismo (Ley 20.933, art. 6), o la peruana de responsabilidad administrativa de la persona jurídica por el delito de cohecho activo transnacional (Ley 30.424, arts. 12 y 17), aunque no aluden expresamente a las investigaciones internas como un elemento obligatorio de un programa de integridad, sí las contemplan indirectamente. Ello sucede en la medida que otorgan un peso atenuante al hecho de que la empresa haya puesto en conocimiento de las autoridades judiciales la comisión de un hecho punible o al hecho de que colabore en su esclarecimiento, todo lo cual puede vincularse con la efectividad que ofrecen las investigaciones internas. En un mismo sentido la ley brasileña de responsabilidad administrativa y civil de las empresas por actos de corrupción (Ley 12.846, art. 7.VIII), reconoce efectos atenuantes si la empresa ha incentivado la denuncia de irregularidades, lo que lógicamente puede impulsar un proceso de investigación dentro de la corporación.

A su vez, en el marco internacional puede citarse la norma ISO 37001, apartado 8.10, A 18, en tanto establece como exigencia que la organización cuente con procedimientos que le permitan identificar violaciones a normas y políticas internas anticorrupción, y reaccionar apropiadamente frente a ellas. Esto demuestra que las investigaciones internas también forman parte de los estándares internacionales de *compliance*.

Si bien las investigaciones internas son especialmente relevantes en el marco del *criminal compliance* pues pueden redundar en beneficios para las empresas según lo explicado, ello no excluye que sean utilizadas a partir de la sospecha de cualquier comportamiento ilícito que implique violaciones a leyes distintas que la penal. Dicho de

---

<sup>166</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 362-363).

otro modo, no sólo la sospecha de la comisión de un delito puede ser el disparador de una investigación interna, sino también (y en especial para un programa de *compliance* en general) cualquier sospecha de que ha ocurrido cualquier infracción legal.

En cualquier caso, el inicio de una investigación interna deberá discurrir sobre pautas claras fijadas en el programa de *compliance* a fin de que la prueba obtenida pueda ser considerada lícita y por tanto válida para poder fundamentar una sanción disciplinaria o la condena de un delito. De lo contrario, el uso irregular de esta herramienta preventiva podría provocar delitos contra la intimidad o el secreto de las comunicaciones de los trabajadores<sup>167</sup>.

#### II.B.6. OFICIAL DE CUMPLIMIENTO (*COMPLIANCE OFFICER*)

El *compliance officer* (CO) es una pieza esencial<sup>168</sup> en el armado de un programa de *compliance*, no sólo en virtud de las tareas que este sujeto tiene asignadas, sino también debido a la atención que ha merecido su grado de responsabilidad individual por delitos cometidos por miembros de la organización.

Esta última cuestión remite a los estudios del *compliance* y su capacidad de influencia como mecanismo regulador de responsabilidades individuales dentro de la organización<sup>169</sup>, lo que forma parte de un campo de estudio excluido del objeto de esta investigación. Efectivamente, en este espacio, solo pretendo rescatar las notas esenciales que definen la figura y explican el rol “gerencial” de un sistema de *compliance* orientado a la prevención de ilícitos<sup>170</sup>.

---

<sup>167</sup> Acerca de los criterios jurisprudenciales en España relativos a los límites del derecho de la empresa a fiscalizar al trabajador en relación con los derechos laborales, y en especial, sobre si una investigación interna puede ser típica, atípica o justificada respecto del delito de descubrimiento y revelación de secreto personal (art. 197 del CP español), ver (Gómez Martín 2013, 132-140). Sobre este mismo tema, ampliando la mirada sobre el derecho penal alemán, español y argentino, ver (Montiel 2013, 235-242).

<sup>168</sup> En el derecho argentino, la inclusión de un CO en los sistemas de *compliance* muestra contrastes destacables. Mientras que, en materia antilavado, la ley 25.246 demanda obligatoriamente la designación de un oficial de cumplimiento para los sujetos obligados que sean personas jurídicas (art. 20 bis, párr. 4°), en la legislación anticorrupción la figura constituye un elemento optativo de los programas de integridad (art. 23, ley 27.401).

<sup>169</sup> La relación entre *criminal compliance* y responsabilidad penal en el ámbito de la actuación empresarial puede analizarse de dos maneras escindibles. Por un lado, se destaca la función que cumplen las políticas de cumplimiento normativo como mecanismo regulador de la RPPJ, en tanto la presencia de un programa de cumplimiento normativo eficaz puede convertirse en una variable para la atenuación o la eximición de responsabilidad. Por otro lado, debe rescatarse la capacidad de los programas de *compliance* para delimitar ámbitos de responsabilidad individual dentro de la empresa. Esta aclaración, intenta dejar de lado las cuestiones debatidas en la discusión dogmática a partir de la sentencia de la Sala 5ª del BGH, del 17/07/2009, en la que se abordó la responsabilidad del CO por delitos cometidos dentro de la empresa.

<sup>170</sup> Sin perjuicio de ello, no puede soslayarse que el estudio sobre la responsabilidad jurídico penal del oficial de cumplimiento es un aspecto estrictamente relacionado con la delimitación de sus funciones o

Las obligaciones que definen el rol del CO no son fácilmente definibles. En términos genéricos, puede decirse que las tareas de diseño, implementación y control interno del sistema de *compliance* dependen de esta figura. Además, se adhiere en muchos casos la de reportar las infracciones legales o éticas o la inconveniencia de realizar determinados negocios.

Sin embargo, luego, la delimitación de las particularidades de dichos ámbitos de competencia no es sencilla. Esto se debe a la ausencia de regulaciones legales específicas de cada industria o sector de la economía que describan detalladamente las funciones y tareas del CO<sup>171</sup>. Por esta razón, en la mayoría de los casos serán los contratos laborales que vinculen al CO con la empresa los que definan su ámbito de responsabilidad.

Además, en virtud de este diagnóstico, será relevante atender a los procesos autorregulativos, en la medida que de ellos puede desprenderse la delimitación de las funciones del área de *compliance* de la empresa, así como de los ámbitos de responsabilidad y competencias del CO<sup>172</sup>.

Por ello, a falta de regulaciones específicas por sectores de la economía, una buena herramienta para conocer las funciones que le competen a un oficial de cumplimiento resulta de atender a aquellos marcos regulatorios dispuestos para la lucha de diferentes fenómenos delictivos que involucran la RPPJ. Así, es posible advertir que, en campos fuertemente regulados, el rol del CO se encontrará más precisado.

Un ejemplo de ello en Argentina es, claramente, lo que sucede en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo (LA/FT).

En este ámbito, la Resol. 30-E/2017/UIF pone en cabeza del oficial de cumplimiento, entre otras funciones enumeradas<sup>173</sup>, la propuesta a la máxima autoridad de la entidad de las estrategias para prevenir y gestionar los riesgos de LA/FT, que deberá incorporar en un Manual de prevención de LA/TF cuya aprobación debe coordinar; la vigilancia de la adecuada implementación y funcionamiento del sistema de prevención, así como la evaluación y verificación de sus políticas y procedimientos, lo que incluye el monitoreo, detección y reporte de operaciones sospechosas (ROS) y el registro de las

---

competencias, pues cualquier grado de intervención que se le atribuya en un hecho delictivo cometido por terceras personas dependerá de un estudio previo sobre su rol dentro de la empresa.

<sup>171</sup> Según nota (Prittwitz 2013, 215), en el derecho alemán la única excepción al respecto viene de la ley de Mercado de Valores (WpHG), que especifica las competencias del CO.

<sup>172</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 236).

<sup>173</sup> Ver arts. 3, 4, 8, 10 inc. i, 11 y 12 de la Res.30-E/2017/UIF.

operaciones inusuales. Asimismo, debe evaluar, calificar y comunicar las operaciones sospechosas a la UIF y actuar como interlocutor de la entidad frente a aquella, y debe dar cuenta ante la UIF de los resultados de la aplicación de la metodología de identificación y evaluación de riesgos que implemente la entidad. También, tiene la función de asegurar una adecuada gestión de riesgos de LA/TF, implementar un plan de capacitación de los empleados de la entidad, vigilar el sistema de monitoreo y proponer señales de alerta en el Manual de prevención.

No obstante, mientras que la regulación argentina antilavado ha previsto de manera expresa cuáles son las funciones del CO, en el ámbito de la legislación anticorrupción (Ley 27.401) no se establece con precisión cuáles son sus competencias; siendo este un déficit cubierto por la Oficina Anticorrupción con el dictado los “Lineamientos para la implementación de Programas de Integridad”<sup>174</sup>. En este compendio, se indican como funciones relevantes del CO, entre otras, el análisis de los riesgos éticos; el diseño y puesta en marcha de políticas internas, así como la conducción y supervisión del funcionamiento del programa de integridad; el asesoramiento en dilemas éticos; la gestión del sistema de denuncias y la protección de denunciantes; la conducción en las investigaciones internas; el diseño de las capacitaciones; y la participación en la planificación de la organización de la empresa.

Con todo, las competencias del CO pueden agruparse en dos grupos de tareas diferenciables: el aseguramiento de la capacidad de cumplimiento de la empresa y el reporte de irregularidades.

En el primer núcleo se incluyen actividades tales como el diseño adecuado de un programa de cumplimiento que cumpla con los estándares de calidad exigida por la legislación sectorial o por normas técnicas del ámbito de la actividad de la empresa (por ej., normas ISO), su implementación mediante la gestión activa, y la capacitación del personal de la empresa. Además, en este sector también le compete al CO la verificación del adecuado funcionamiento del programa de cumplimiento, en la medida que “asegurar la capacidad de cumplimiento” de la empresa demanda de la operatividad de recursos humanos, estructuras y procedimientos internos, sobre los que el CO debe ejercer un adecuado control.

El segundo núcleo de competencias dota al CO de las características amplias de un

---

<sup>174</sup> Lo que demuestra que, al menos en el caso del derecho argentino, las funciones que competen a un oficial de cumplimiento se encuentran previstas de manera asistemática.

*whistleblower*, en la medida que su función consiste en transmitir información de modo precautorio acerca de la posible comisión de un ilícito, a los superiores en la organización (o, en su caso, a las autoridades estatales competentes). Aquí, el oficial de cumplimiento se convierte en el sujeto encargado de dar la señal de alarma, independientemente de que un delito se esté cometiendo o se haya cometido.

No obstante, es importante poner de relieve que el CO no siempre será competente de la función de impedir directamente la comisión de delitos. Aunque materialmente le sea posible en virtud de la información recabada, tal posición de garante dependerá de si esta función ha sido delegada por los superiores en la estructura organizacional (ya sea por vía contractual, o por un proceso autorregulatorio).

Junto a la descripción de las funciones asignadas al responsable interno del sistema de *compliance*, se insiste en la necesidad de asegurar que la posición del CO dentro de la empresa se encuentre dotada de la mayor autonomía e imparcialidad posibles<sup>175</sup>. Este no es un tema menor, pues la concreta ubicación dentro de la estructura empresarial no sólo será determinante para asegurar un poder de decisión real en manos del CO y para un logro efectivo de los fines del programa de cumplimiento, sino que, también, será determinante en el deslinde de competencias y, consecuentemente, de eventuales responsabilidades penales.

---

<sup>175</sup> En el caso de la regulación argentina contra el lavado de dinero, las resoluciones UIF 1/201 (art. 1) y 30-E/2017 (art. 11), incluyen como principio la absoluta independencia y autonomía del oficial de cumplimiento en el ejercicio de sus responsabilidades y funciones.



**TERCERA PARTE. *COMPLIANCE* PÚBLICO**

## CAPÍTULO I. HACIA EL *PUBLIC COMPLIANCE* COMO MECANISMO DE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO

### I.A. INTRODUCCIÓN

El estudio de los fundamentos del *corporate compliance* permitió que conociéramos cuál es el patrón que explica el funcionamiento de los programas de cumplimiento normativo en el sector privado. Frente a la comisión de ilícitos en el seno de las corporaciones, la estrategia asumida por los Estados ha sido principalmente la de comprometer o instrumentalizar a los sujetos de dicho sector para que asuman un rol protagónico en la prevención.

La metodología para ello ha sido la de incentivar al sector corporativo para que este se autoimponga determinados estándares de conducta dentro de un marco heteroimpuesto, permitiendo de esta manera que el Estado intervenga de manera indirecta en la regulación (corregulación, o autorregulación regulada).

En este marco, di cuenta del alcance y contenido de los programas de *compliance*, en tanto que representan una tipología general dentro del fenómeno autorregulativo orientado a la prevención de ilícitos, y del *criminal compliance*, resultado de la utilización de esta estrategia con el fin de prevenir ilícitos penales dentro de las organizaciones frente al agotamiento de las estrategias de intervención directa.

Ahora bien, según mi opinión, esta política preventiva ha respondido a un proceso que, en sus inicios, no tuvo en cuenta un diagnóstico importante. Este indica que, si los ilícitos que se busca prevenir mediante la intervención indirecta del Estado, o al menos los de mayor relevancia social, ocurren en el margen de la interacción entre los sectores público y privado, esto debió provocar que, a modo de espejo, el sector público también impulsase la adopción interna de herramientas preventivas de similares características o alcances que las que se desarrollaban en el sector empresarial.

Es cierto que la demanda por este fenómeno “reflejo” ha iniciado de manera tardía. Al respecto se refiere que ello se debe a una asimetría de presiones tanto por las organizaciones internacionales como por los gobiernos, de modo que, mientras que es fácil advertir la presión regulatoria sobre las empresas para que instauren medidas de prevención, ello no sucede de la misma manera en el sector público, razón por la que no se han desarrollado lo suficiente las medidas de prevención que requieren ciertos

instrumentos internacionales inspirados en la lucha contra la corrupción<sup>176</sup>.

No obstante, en esta parte del trabajo intentaré demostrar que la asimilación en el sector público de los procesos de autorregulación corporativos ha iniciado ya y cuenta con una respuesta visible en la praxis. Aunque pueda sostenerse que su génesis viene con un desfase de base en comparación con las experiencias del mundo privado (corre detrás del *compliance* corporativo), también se verá que su avance se muestra irreversible, pues es una realidad constatable que las administraciones públicas se interpretan así mismas como foco de riesgos de ilícitos y, como tales, necesitadas de nuevas estrategias de prevención.

El *public compliance* se trata de un proceso de reciente construcción y paulatina evolución que no ha llegado a un estadio de implementación uniforme y sistemático, lo que determina que los Estados utilicen esta estrategia de modo progresivo, según lo imponga la coyuntura o el avance de la discusión. Esta progresividad en el desarrollo del *public compliance*, a mi entender, puede explicarse por dos razones.

Por un lado, debido a la expansión de los incentivos para que las entidades del sector público se organicen en *compliance*. En este campo, por ejemplo, puede resultar determinante el aumento del radio de alcance de la responsabilidad penal.

Efectivamente, una manera de “convencer” sobre la necesidad de aplicar la estrategia del *compliance* es aumentando los costes que se devienen de una “no organización” preventiva, lo que, según vimos, puede venir de la mano de la RPPJ. A medida que ello ocurra, y suceda con mayor diseminación dentro del sector público, mayor interés tendrá este en las estrategias de prevención y/o detección de ilícitos.

Para graficar este punto, a mi parecer es interesante detenerse brevemente en las etapas de la política criminal española<sup>177</sup>.

La Ley orgánica 5/2010 de 22 de junio, modificatoria de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal<sup>178</sup>, sembró la semilla para que el *compliance* en el sector público español creciera. Si bien trajo consigo un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas que excluía a casi la totalidad de las entidades del sector público (art. 31 bis apartado quinto), respecto de las sociedades del Estado sólo excluyó

---

<sup>176</sup> En este sentido (Nieto Martín 2014, 20) señala que, si bien bastaría con que una ley obligara a cada administración a contar con un plan anticorrupción, la experiencia demuestra que para que la autorregulación funcione hacen falta sanciones que incentiven a los dirigentes de una organización a mejorar su autorregulación.

<sup>177</sup> Al respecto, resulta claro (Fortuny Cendra, 2020, 40 y ss.)

<sup>178</sup> En <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5>.

a aquellas que ejecutasen políticas públicas o prestasen servicios de interés general. Así, desde entonces, las sociedades mercantiles del Estado que no se dedicasen a ello, son pasibles de ser responsables, siendo este un primer punto de entrada para los sistemas preventivos en el sector público.

La Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre<sup>179</sup>, que modificó la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social, amplió el campo de aplicabilidad de la responsabilidad de personas ideales, eliminando de los sujetos excluidos del art. 31 bis quinto apartado a los partidos políticos y sindicatos, de modo que también estos sujetos se vieron “empujados” al *compliance* para prevenir sanciones penales.

Un nuevo avance llegó con la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo<sup>180</sup>, que extendió el radio de la RPPJ hasta las sociedades mercantiles públicas que ejecutan políticas públicas o prestan servicios de interés económico general (esto es, por ejemplo, sociedades a cargo del suministro de electricidad o agua potable), aunque limitando el tipo de sanción penal a las multas e intervención judicial.

Como se ve, a través de los años el legislador español amplió el rango de alcance de la RPPJ, convirtiendo a esta decisión en un incentivo propicio para comprometer intereses públicos y lograr así una presión clara para que distintos sujetos del sector público se interesasen por el *compliance*. Sin embargo, veremos que la RPPJ no será el único incentivo capaz de presionar a las entidades del sector público.

En segundo lugar, entiendo que la progresividad en la construcción del *compliance* público se explica desde que se trata de un fenómeno cuya teorización, práctica, y casuística judicial o administrativa, aún se muestra embrionaria. Por ello, la solidez con que se implemente en cada caso dependerá del avance con que se produzcan nuevos consensos legislativos, se actualicen los análisis sobre su aplicabilidad y grado de eficiencia, o se construya conocimiento a su alrededor.

Por ejemplo, si el consenso legislativo sobre la extensión de la RPPJ compromete a nuevas instituciones del sector público es de esperarse que estas deban adaptar su ingeniería normativa a un esquema mayor. Repensando el esquema español este ha sido el caso de los partidos políticos. La nueva Ley Orgánica 3/2015, de 30 de marzo, de control de la actividad económico-financiera de los Partidos Políticos<sup>181</sup>, anticipa en su

---

<sup>179</sup> Visible en el enlace <https://www.boe.es/eli/es/lo/2012/12/27/7>.

<sup>180</sup> En el enlace <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>.

<sup>181</sup> Visible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2015-3441>.

Exposición de Motivos que “*como consecuencia de la consideración de los partidos como sujetos penalmente responsables, se introduce la obligación para éstos de adoptar un sistema de prevención y supervisión a los efectos previstos en el Código Penal*”.

Así, se modificó la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, añadiendo el artículo 9 bis, por el que se regula el deber de “*adoptar en sus normas internas un sistema de prevención de conductas contrarias al ordenamiento jurídico y de supervisión, a los efectos previstos en el artículo 31 bis del Código Penal*”.

En este punto, me interesa detenerme brevemente en uno de los elementos de los “modelos de organización y gestión” que deben adoptar, tanto los partidos políticos, como el resto del sector público comprometidos en la RPPJ en España. Este es, la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos (art. 31 bis apartado 5 del CP español).

Si bien la norma no refiere de manera expresa a un canal de denuncias, ya hemos visto que este es una de las maneras más usadas en el mundo corporativo para que la organización se nutra de información acerca del estado del programa y posibles infracciones normativas.

Por ello, es de esperarse que las entidades del sector público español que adopten un programa de cumplimiento, observen las exigencias técnicas autorregulatorias que ofrecen sobre *whistleblowing* normas técnicas como las normas ISO 19600:2014 de “*Compliance Management Systems - Guidelines*” y 7001:2016 de “*Anti-bribery Management Systems*”; o los parámetros que impulsa vía *soft law* el trabajo de entidades como OCDE<sup>182</sup>.

Pero, sin perjuicio de ello y ya con mayor certeza a esta altura, ello obedecerá también debido a que resulta vinculante para el sector público español la estandarización de los canales de denuncia conforme con la Directiva 1937/2019 de la Unión Europea, relativa a la protección de personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Como veremos luego, se trata de un cuerpo normativo que se encuentra vigente y que obliga a los Estados parte a adoptar sus regulaciones sobre la base de normas mínimas de protección de personas que, tanto en el sector privado como en el sector público, tengan conocimiento de este tipo de irregularidades y quieran informar sobre ellas.

Lo dicho, en mi opinión, pone de relieve que la implementación del *compliance* en el sector público se ha puesto en marcha, y será recurrente encontrarse progresivamente con nuevos casos de la práctica comparada, frente a los que será

---

<sup>182</sup> Sobre el avance de los canales de denuncia en el sector público de los países miembros de OCDE, puede verse el estudio de (OCDE, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, 2016).

necesario detenerse e iniciar un abordaje teórico para analizar alcances y efectos.

Esto también servirá para delimitar el trabajo en lo que sigue.

Los casos de administraciones públicas que han decidido implementar estrategias preventivas vinculadas con el *compliance* corporativo en el sector público son variados, de modo que dar cuenta de todos ellos resultaría desproporcionado con los fines de la investigación. Sólo utilizaré algunos ejemplos, sin pretensiones de exhaustividad, para demostrar de qué manera el fenómeno *compliance* ha aterrizado en el sector público.

#### I.B. *PUBLIC COMPLIANCE* ORIENTADO A LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

La cuestión sobre si el *compliance* puede tener capacidad de rendimiento en otras estructuras distintas de las del sector privado se encuentra íntimamente vinculada, en términos generales, a la preocupación que genera la corrupción como fenómeno delictivo<sup>183</sup>, y en especial al convencimiento en torno a la idea de que este representa un único frente en el que participan tanto esferas públicas como privadas y que busca generar negocios y beneficios para ambas partes.

Parece claro que el interés por la importación de las herramientas que ofrece el *corporate compliance* hacia los ámbitos de organización propios del sector público no sólo se vincula al éxito de esta herramienta para la prevención de este tipo de delitos en el sector privado, sino también al fracaso de las políticas públicas de transparencia y control dentro de las administraciones públicas.

Para ser más preciso en esto último, entiendo que puede identificarse el arribo del *public compliance* como la última y más novedosa etapa de un proceso de impulsos o velocidades en el que los Estados han generado distintas estrategias de prevención de la corrupción.

La primera, está asociada a las herramientas de “intervención directa” utilizadas por las administraciones públicas para prevenir hechos de corrupción, marco en el que se ubican las agencias policiales, judiciales y administrativas encargadas de la prevención, el planteo de líneas de investigación de maniobras criminales y el avance de estas.

En este primer grupo de herramientas también conviven las normas que castigan administrativa y penalmente la actuación irregular de los funcionarios públicos, y en igual sintonía puede ubicarse el conjunto de prohibiciones incorporadas en las normas que

---

<sup>183</sup> Si bien es cierto que la mayoría de las aproximaciones teóricas interesadas en la relación del *compliance* y el sector público miran a los delitos de corrupción como hechos a prevenir, lo cierto es que esto no significa que los programas de cumplimiento normativo no puedan ser implementados para prevenir otros delitos o ilícitos dentro del sector público, como el acoso sexual o laboral en el contexto laboral.

regulan el empleo o la ética pública.

Ha sido radical en este aspecto el proceso de incorporación de determinados tipos penales asociados a hechos de corrupción, como producto de la asunción de compromisos internacionales en la materia. Por ejemplo, las Convenciones Interamericana y de Naciones Unidas contra la Corrupción, exhortan a los países miembros (que no lo hayan hecho aún) a tipificar determinados actos de corrupción. Así, en el caso argentino, la ley 25.188 de Ética en la Función Pública inauguró el Cap. VI del Título XI del Código Penal “Cohecho y tráfico de influencias”, incluyendo allí una serie de nuevos comportamientos delictivos.

Incluso se señala que dentro de la inicial estrategia preventiva del Estado se ubican otras normas que pretenden identificar y detectar riesgos de comportamientos antinormativos, como aquellas que imponen declaraciones juradas patrimoniales o regulan situaciones de conflictos de intereses dentro de la administración pública, o como los códigos de ética y conducta dictados por diferentes organismos públicos que refuerzan el conocimiento y la vigencia de todas las conductas que se desprenden de las normas penales y administrativas<sup>184</sup>.

La segunda estrategia de prevención nace frente a la insuficiencia de las medidas de intervención del primer impulso.

Las razones del fracaso de estas primeras herramientas de prevención están vinculadas a las características propias de los hechos de corrupción. Se trata de actos por naturaleza opacos que rara vez se documentan, requieren la intervención de múltiples actores y maniobras complejas, y generan víctimas difusas, todo lo que conlleva a claras dificultades probatorias. A ello, puede sumarse incluso el conocido hecho de la falta de incentivos para denunciar los casos de corrupción y la falta de una estrategia para involucrar a las personas del sector privado, que, como hemos visto, son un pilar igualmente importante en este tipo de ilícitos<sup>185</sup>.

Como vimos, el fracaso de las primeras estrategias de prevención de la corrupción y el hecho de verse involucradas grandes corporaciones en sucesos mundialmente resonantes, fueron los principales motores que impulsaron el avance del cumplimiento normativo en las empresas<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> (Honisch, 2018, 345).

<sup>185</sup> *Ibid.*, 346.

<sup>186</sup> (Nieto Martín 2014, 18 y ss.). Según nota el autor, la adopción por parte de las empresas de mecanismos de control interno destinados a evitar actos de corrupción tiene uno de sus orígenes en 1977 con la aprobación de la *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), siendo este también el año en que nació la ética

El ya analizado surgimiento y consolidación de los programas de *compliance* en el sector corporativo explica este segundo impulso en la lucha contra la corrupción. Aquí la dinámica de la política preventiva obedece a lo que hemos delimitado como “intervención indirecta” en el Cap. II.

En mayor o menor medida, desde este punto de vista, la prevención de hechos ilícitos subsumibles en tipos de corrupción será el horizonte que miren los procesos de autoorganización en las corporaciones.

Si bien es cierto que esto no significa que el *compliance* corporativo sólo intente prevenir ilícitos de corrupción (existen casos de *tax compliance*, *environmental compliance* o *antitrust compliance*), también lo es que este fenómeno autorregulativo ha sido fundamental en la evolución de la lucha contra la corrupción. Una mirada sobre las nuevas legislaciones que responsabilizan a las personas jurídicas, al menos en Latinoamérica, demuestra que este fenómeno delictivo, cuyo eje comprende situaciones de interacción entre lo público y lo privado, ha sido un punto clave para la promulgación de dichas normas<sup>187</sup>.

Entonces, en este nuevo impulso, será el sector privado el que toma la posta o se verá involucrado con mayor peso en la labor preventiva desde el punto de vista de la autorregulación.

El tercer impulso radica en lo que se ha anticipado en esta parte del trabajo, esto es, en la “mudanza” de las herramientas de los programas de cumplimiento normativo corporativo hacia el sector público.

Esta nueva fase, en mi opinión, complementa la anterior y viene alimentada desde una adecuada interpretación de los delitos de corrupción como hechos que suceden en el margen de interrelación de los sectores públicos y privados. Por ello, no es casual que la mejor estrategia hasta ahora conocida para prevenirlos haya encontrado otro punto de anclaje, más allá de las entidades del espacio privado.

En otras palabras, si es imposible pensar el mundo de las organizaciones privadas

---

pública en los Estados Unidos con el dictado de la *Ethics in Government Act*. Ambas leyes, una con espíritu reformista en el sector privado, y otra con un campo de influencia en el sector público, son producto del movimiento reformista generado a partir del escándalo *Watergate*.

<sup>187</sup> En este sentido, pueden citarse como ejemplos de la experiencia latinoamericana, la ley anticorrupción 12.846 de Brasil, de Responsabilidad Administrativa y Civil de las empresas por actos de corrupción, sancionada en 2013; la ley 30.424 del Perú, de Responsabilidad Administrativa de la Persona Jurídica por el Delito de Cohecho activo Transnacional, sancionada en 2016; la ley colombiana 1.778 de Responsabilidad de las Personas Jurídicas por Actos de Corrupción Transnacional, sancionada en 2016; o la ley 27.401 argentina de Responsabilidad Penal de las personas jurídicas privadas. Aunque es más amplia en su objeto, la ley chilena 20.393 de 2009, también responsabiliza a las personas jurídicas por hechos de corrupción.



separado del sector público, tampoco puede entenderse de manera escindida la estrategia para evitar los hechos ilícitos que ocurran en sus puntos de contacto.

En esta línea, tiene sentido la advertencia que indica que difícilmente pueda articularse una política exitosa de lucha contra la corrupción pública si solamente se busca un cambio de organización interna en las empresas y se olvida a las administraciones públicas. Se insiste así en la necesidad de que, desde la alta dirección de las diferentes reparticiones públicas, se comunique a las instancias inferiores un mensaje de transparencia (*tone at the top*), acompañando esta tendencia con instancias de relevamiento de riesgos y el dictado de normas internas y protocolos, necesarios para controlar los riesgos valorados. Asimismo, es puesto en valor que un programa de integridad en el sector público debería contar con la incorporación de un encargado de prevención, de investigaciones internas, canal de denuncia y código de ética. En definitiva, se afirma que las instituciones públicas deberían funcionar de una manera muy similar a como lo hace el sector corporativo<sup>188</sup>.

Por ello comparto la idea que sostiene que, con el fin de prevenir, detectar y reaccionar frente a la corrupción, no basta con que las administraciones públicas limiten los esfuerzos a cuerpos normativos preocupados por establecer sólo un régimen de incompatibilidades, de declaraciones juradas, o de obtención de obsequios a funcionarios públicos<sup>189</sup>.

De esta manera se espera reforzar los efectos preventivos de los códigos éticos y de comportamiento<sup>190</sup> en las administraciones públicas con la incorporación y fortalecimiento de otros sistemas de control interno para prevenir y detectar hechos de corrupción.

La extensión más allá de la experiencia corporativa de la operatividad de las herramientas del cumplimiento normativo cuenta con un amplio consenso internacional. En efecto, el impulso por la adopción de los fundamentos del *compliance* corporativo en el sector público para la prevención de la corrupción ha cristalizado en ciertos órdenes normativos globales y ya forma parte de la experiencia de algunos países.

Para demostrar de mejor manera lo dicho repasaré algunos aspectos relevantes de

---

<sup>188</sup> (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 79 y ss.).

<sup>189</sup> *Idem*.

<sup>190</sup> Sobre las capacidades preventivas de estos códigos se muestra pesimista (Capdeferro Villagrasa 2020), quien limita su importancia al carácter de guía para corregir las zonas grises de los dilemas éticos que plantean las normas. De una opinión distinta (López Donaire 2020<sup>b</sup>, 157 y ss.), que destaca la relevancia de los códigos éticos como pieza clave dentro de los sistemas o marcos de integridad.

estos órdenes y así veremos que efectivamente existe una tendencia de normativa internacional en la que los Estados asumen el compromiso de impulsar programas o políticas de implementación de muchas de las herramientas o instituciones típicas de los programas de cumplimiento normativo del sector privado. Con ello, también será evidente que los Estados han avanzado en este sentido.

## I.C. MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

La prevención, detección y reacción frente a hechos de corrupción ocurridos dentro del sector público no es un tema que preocupa a las administraciones públicas de manera aislada, también ha sido el motor de consensos y trabajos de cooperación en distintos órganos multilaterales.

La relevancia de estos instrumentos se explica desde que son una muestra de la voluntad de la comunidad internacional por implementar ciertas estrategias o mecanismos de control propios de los programas de *compliance* corporativo, para la prevención de hechos de corrupción en el sector público. A continuación, veremos algunos ejemplos de marcos normativos internacionales en materia de prevención de la corrupción en el sector público<sup>191</sup> y ejemplos de distintas experiencias en el plano comparado.

### I.C.1. CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA LA CORRUPCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS (OEA)<sup>192</sup>

La Convención Interamericana contiene definiciones claras respecto de la orientación preventiva con la que fue dictada. En este sentido, desde su preámbulo aspira a generar un ámbito de conciencia entre los Estados parte sobre la gravedad del flagelo de la corrupción con miras a fortalecer la participación de la sociedad en la prevención de

---

<sup>191</sup> La selección no tiene pretensiones de exhaustividad. Se ha optado por abordar un grupo de marcos o resortes normativos por su grado de influencia en las legislaciones locales, pero no se desconoce que existen otras fuentes normativas con constatadas repercusiones en otras experiencias. Por ejemplo, la estructura encargada de prevenir, detectar y reprimir la corrupción en Italia (la ANAC) ha sido creada de conformidad con lo previsto en el art. 6 de la Convención de Mérida de 2003 y los artículos 20 y 21 del Convenio de Estrasburgo. Asimismo, son importantes para toda la región euro los consensos alcanzados respecto de la protección de denunciantes y reporte de irregularidades (*whistleblowing*) en el marco de los Convenios Penal y Civil sobre la Corrupción del Consejo de Europa; así como la tarea de control sobre la aplicación de estos marcos que realiza el Grupo de Estados contra la Corrupción (GRECO). Para la consulta de ambos tratados, puede visitarse los siguientes links <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/173.htm>; <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/174.htm>.

<sup>192</sup> Adoptada por la OEA el 29 de marzo de 1996 y aprobada por la República Argentina mediante Ley 24.759, promulgada el 13 de enero de 1997.

este fenómeno delictivo.

Así, por un lado, promueve que los Estados parte fortalezcan los mecanismos y acciones para la “prevención, detección y sanción” de la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas, así como la cooperación entre Estados para asegurar la eficacia de estos mecanismos (art. 2). Por otro lado, prevé que los Estados han convenido considerar la aplicabilidad dentro de sus sistemas institucionales de ciertos institutos preventivos (art. 3), entre los que se destacan aquellos asimilables a las herramientas típicas de los PC corporativos.

De este modo, la Convención llama a los Estados a crear, mantener o fortalecer:

1. Normas de conducta para el correcto ejercicio de la función pública, orientadas a la preservación y uso adecuado de los recursos y al establecimiento de sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar sobre los actos de corrupción de los que tengan conocimiento.

2. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.

3. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad.

4. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.

Además, aunque en un sentido de corregulación con el sector privado, la Convención prevé el consenso de los Estados parte acerca de la creación de mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otras asociaciones mantengan registros que reflejen la adquisición y enajenación de activos y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.

#### I.C.2. LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN (ONU)<sup>193</sup>

La Convención de Naciones Unidas no sólo apunta a prevenir hechos de corrupción, sino también a sentar las bases para una respuesta eficaz, capaz de disuadir respecto de la comisión de nuevos hechos. Además, la Convención tiene por fin específico la promoción de la integridad y la obligación de rendir cuentas, así como la debida gestión de los asuntos y bienes públicos (art. 1).

---

<sup>193</sup> Aprobada por Resolución 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de fecha 31 de octubre de 2003, suscripta en Mérida, México, el 10 de diciembre del mismo año y aprobada por la República Argentina mediante Ley 26.097, promulgada el 6 de junio de 2006.

Es interesante en el consenso alcanzado en el marco de Naciones Unidas la inclusión de una batería de políticas y prácticas de control interno en el sector público, marco en el que, entre otros objetivos-medios, se insta a los Estados a:

1. Garantizar la existencia de un órgano de control independiente encargado de las tareas preventivas contra la corrupción, que aplique políticas y prácticas que reflejen los principios de apego a la legalidad, la debida gestión de los asuntos y bienes, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas (arts. 6 y 5).

2. Adoptar en el sector público programas de capacitación y formación que permitan a empleados y funcionarios públicos cumplir con un desempeño de sus funciones apegado a la legalidad y les proporcione capacitación especializada para que sean conscientes de los riesgos de corrupción inherentes al desempeño de sus funciones. Tales programas podrán hacer referencia a códigos o normas de conducta en las esferas pertinentes (art. 7 inc. 1 apartado d).

3. Adoptar medidas administrativas y legislativas para aumentar la transparencia respecto de la financiación de candidaturas a cargos públicos electivos y respecto de la financiación de los partidos políticos (art. 7 inc. 3).

4. Aplicar códigos o normas de conducta para el correcto y debido cumplimiento de las funciones públicas<sup>194</sup>. En este marco, promueve el establecimiento de medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones, y la adopción de medidas disciplinarias contra todo funcionario que transgreda los códigos o normas de conducta (art. 8, incs. 2 y 5).

5. Adoptar las medidas apropiadas para promover la transparencia y la obligación de rendir cuentas en la gestión de la hacienda pública. Entre ellas, se alude a la adopción de sistemas eficientes de gestión de riesgos y control interno (art. 9, inc. 2 apartado d).

Este instrumento demuestra, asimismo, el peso que tiene para los estándares internacionales el *whistleblowing* como mecanismo de prevención en el sector público. En su ámbito de aplicación, los Estados se han comprometido a facilitar al público el acceso a los órganos de lucha contra la corrupción para la denuncia (incluso anónima) de

---

<sup>194</sup> Al respecto de esta medida, la Convención incorpora como posible estándar a seguir, el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.

hechos que puedan considerarse supuestos tipificados en la Convención. Asimismo, la Convención empuja a las administraciones públicas a que alienten a los ciudadanos a denunciar, de buena fe y con motivos razonables, ante los organismos de investigación, la comisión de alguno de los delitos tipificados en la Convención, en un marco que los proteja de tratos injustificados (arts. 13, 33 y 39).

### I.C.3. EL TRABAJO DE LA ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OCDE).

La labor de la OCDE en materia de lucha contra la corrupción se inició en la década de 1970 con la aprobación de las “Líneas Directrices de la OCDE para Empresas de Multinacionales”<sup>195</sup>, fundamentalmente a partir de la preocupación que generaba el pago de sobornos transaccionales en el sector privado<sup>196</sup>. El interés por contrarrestar los efectos nocivos de la corrupción en el comercio internacional determinó que, años más tarde, la OCDE auspiciara la celebración del “Convenio de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales”<sup>197</sup>.

Este instrumento, de carácter vinculante y de índole eminentemente penal, perfila desde su preámbulo el objetivo de establecer medidas eficaces para la “disuasión, prevención y lucha” contra la corrupción en un marco delictivo determinado. Si bien, en este sentido, la Convención no regula de manera expresa la incorporación de las herramientas típicas del *compliance* privado en el sector público, la labor de la OCDE en materia de *compliance* anticorrupción y sector público es destacable a partir de su posterior labor que se cristaliza en directrices o recomendaciones no vinculantes (*soft law*).

Precisamente, la OCDE cuenta en su organigrama con distintas Direcciones que están abocadas al estudio de diversos temas de interés para la organización y articulan con los Estados parte trabajos de colaboración y revisión que derivan luego en recomendaciones a seguir. Entre ellas, es de interés la tarea realizada por la “Dirección

---

<sup>195</sup> Las Directrices forman parte de la “Declaración sobre Inversiones Internacionales y Empresas Multinacionales de la OCDE”, dictada en 1977. Toda las partes de la Declaración están sujetas a revisiones periódicas. La revisión más reciente, completada en mayo de 2011, se refirió a las Directrices para empresas multinacionales: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.

<sup>196</sup> En 1974, la *Securities and Exchange Commission* de Estados Unidos estimó que unas 360 empresas norteamericanas habrían pagado sobornos en transacciones comerciales internacionales. El descubrimiento de algunos de esos escándalos impulsó la adopción de la *Foreign Corrupt Practices Act*, de 1977.

<sup>197</sup> Adoptada por la OCDE el 21 de noviembre de 1997 y aprobada por la República Argentina mediante Ley 25.319, promulgada el 6 de octubre de 2000.

de Gobernanza Pública”<sup>198</sup>, en la medida que sus estudios y recomendaciones en diversos ejes de enfoque constituyen estándares importantes para la adopción de medidas anticorrupción.

Así, a través de la Dirección de Gobernanza Pública, la OCDE ha publicado trabajos sobre anticorrupción e integridad en el sector público, marco en el que se destacan sus recomendaciones en “Protección de denunciantes”<sup>199</sup>, “Control interno, gestión de riesgos y auditoría en el sector público”<sup>200</sup>, en “Perspectivas conductuales para la integridad”<sup>201</sup> o en “Lucha contra el fraude en los programas de prestaciones sociales”<sup>202</sup>.

En esta línea, también es importante destacar la “Recomendación de la OCDE sobre integridad pública”<sup>203</sup>, marco en el que los países adherentes se comprometen a desarrollar un sistema en materia de integridad pública que respete ciertos principios, como, por ejemplo, (a) el compromiso en los más altos niveles políticos (*tone at the top*); (b) la clarificación de las responsabilidades institucionales en el sector público para el diseño, dirección e implementación de los elementos del sistema de integridad; (c) el desarrollo de normas de conducta para los funcionarios públicos que clarifiquen expectativas y sirvan para investigaciones y sanciones; (d) un enfoque estratégico para el sistema de integridad basado en el análisis de riesgos de infracciones de normas de integridad pública, en el control y la gestión de tales riesgos; y, asimismo, (e) un mecanismo de ejecución que garantice respuestas apropiadas ante sospechas de infracciones a las normas de conducta<sup>204</sup>.

---

<sup>198</sup> El trabajo de la Dirección de Gobernanza Pública de la OCDE puede visitarse en <http://www.oecd.org/gov/>.

<sup>199</sup> Ver el trabajo de (OCDE, *Committing to Effective Whistleblower Protection*, 2016) o acceder al link <https://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>.

<sup>200</sup> Puede visitarse el link <http://www.oecd.org/governance/ethics/public-sector-accountability/> para acceder al trabajo de (OCDE, *Internal Control and Internal Audit: Ensuring Public Sector Integrity and Accountability*, 2011).

<sup>201</sup> Puede verse el trabajo de (OCDE, *La integridad pública desde una perspectiva conductual. El factor humano como herramienta anticorrupción*, 2018) mediante el link <https://doi.org/10.1787/9789264306745-es>.

<sup>202</sup> Ver el trabajo de (OCDE, *Countering Fraud in Social Benefit Programmes. Taking Stock of Current Measures and Future Directions*, 2020) en <http://www.oecd.org/gov/countering-fraud-in-social-benefit-programmes-71df2657-en.htm>.

<sup>203</sup> La Recomendación se encuentra disponible en <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0435>, o una versión en español en el link <http://www.oecd.org/gov/ethics/recommendation-public-integrity/>. Al respecto, la OCDE también circulariza un manual sobre Integridad Pública como herramienta de orientación para la implementación de su Recomendación <http://www.oecd.org/publications/manual-de-la-ocde-sobre-integridad-publica-8a2fac21-es.htm>.

<sup>204</sup> Recientemente, en el marco de esta Recomendación la OCDE y el Estado argentino colaboraron en la elaboración de un estudio sobre Integridad en Argentina, que se resume en un diagnóstico sobre el rol que cumplen las instituciones locales en un plan nacional de integridad para la administración pública, sus deficiencias y aspectos para mejorar. El trabajo (OCDE, *Estudio de la OCDE sobre Integridad en Argentina: Lograr un cambio sistémico y sostenido. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*, 2019) está

I.C.4. LA DIRECTIVA EUROPEA 2019/1937 DE PROTECCIÓN DE DENUNCIANTES, INFORMANTES O *WHISTLEBLOWERS*<sup>205</sup>

El 7 de octubre de 2019 el Consejo de la Unión Europea aprobó la “Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la protección de las personas que informan sobre infracciones del Derecho de la Unión”; cuerpo normativo que fijó el 17 de diciembre de 2021 como fecha límite para que los Estados parte adapten sus legislaciones internas.

La Directiva de protección de denunciantes, informantes o *whistleblowers* implica un salto de calidad en la legislación de los Estados de Europa, toda vez que, antes de su sanción, en el Derecho continental europeo el reporte de irregularidades no había sido impuesto de forma coercitiva por un orden normativo, sino que su implementación respondió al impulso del sector privado, que desarrolló políticas en sus códigos autorregulatorios tendientes a favorecer el reporte de irregularidades<sup>206</sup>. Es decir, la protección de los denunciantes era parcial y se aplicaba únicamente a determinados sectores o categorías de empleados<sup>207</sup>.

En este marco, se destacan regulaciones como el *Código Tabaksblat* en Holanda (2003) o el Código aprobado por el *Comité Lippens* en Bélgica (2004), que incluyen recomendaciones para que las empresas creen un sistema institucionalizado de *whistleblowing*.

Por ello la Directiva adquiere especial relevancia, pues su finalidad es fomentar las denuncias sobre infracciones al Derecho de la Unión mediante el establecimiento del deber de regular normas mínimas de protección para aquellas personas que, en el contexto de sus actividades laborales, tanto en el sector privado como en el sector público, tengan conocimientos de este tipo de irregularidades. En este sentido, se indica que se trata de un instrumento que representa una evolución en la política criminal orientada a la prevención de hechos ilícitos dentro de las organizaciones, puesto que su ámbito de aplicación no se limita sólo al *corporate compliance*, sino que se amplía al *public*

---

disponible en el link <https://www.oecd.org/gov/estudio-de-la-ocde-sobre-integridad-en-argentina-g2g98f15-es.htm>.

<sup>205</sup> Disponible en <https://www.boe.es/doue/2019/305/L00017-00056.pdf>.

<sup>206</sup> Según lo nota (Bermejo M. 2020, 10-11), la ausencia de un marco protector del *whistleblowing* en los países de Europa continental se vio contrarrestada, por un lado, con la blindaje brindado por el TEDH en el caso *Heinisch v. Germany*, marco en el que el Tribunal entendió que el derecho a formular una denuncia, aun en el caso de relaciones laborales privadas, estaba cubierto por el derecho a la libertad de expresión de conformidad con el art. 10 de la Convención Europea de Derechos Humanos; y, por otro lado, con la sanción de la Directiva Europea 2019/1937.

<sup>207</sup> (Parramón Bregolat & Roca Safont 2020, 127).

*compliance*<sup>208</sup>.

En efecto, la Directiva europea de manera expresa eleva a la categoría de deber jurídico la implantación de un canal de denuncias, al establecer que “*los Estados miembros velarán por que las entidades jurídicas de los sectores privado y público establezcan canales y procedimientos de denuncia interna y de seguimiento, previa consulta a los interlocutores sociales y de acuerdo con ellos cuando así lo establezca el Derecho nacional*” (art. 8.1.)<sup>209</sup>. Esto, seguramente redundará en una adecuada sinergia entre los sistemas de protección para denunciadores de ilícitos en la interrelación entre sector privado y sector público.

Es destacable la adaptación de la Directiva a las buenas prácticas y estándares en materia de protección de denunciadores, incluyendo amplias medidas en este sentido. La normativa contempla la prohibición de represalias, incluyendo las amenazas y tentativas de estas, tales como suspensiones, despidos, cambios en las condiciones de trabajo, limitaciones para el acceso a nuevos puestos de trabajo, etc., medidas de protección frente a represalias, como la falta de responsabilidad legal para los denunciadores que hayan tenido motivos razonables para reportar; o medidas correctoras. Por otra parte, se incluyen medidas de apoyo, que comprenden la asistencia jurídica en procesos judiciales, información y asesoramiento gratuito, apoyo financiero; y se regulan medidas para la protección de las personas afectadas, como la tutela judicial efectiva y la protección de la identidad de personas afectadas mientras la investigación esté en curso<sup>210</sup>.

Además, el espectro de intereses que la Directiva<sup>211</sup> pretende proteger se muestra mucho más amplio que el tradicional ámbito de aplicación que suele observarse en otros puntos del globo, en donde la operatividad de los canales de denuncia está limitado a los

---

<sup>208</sup> (Bermejo M. 2020, 20-21).

<sup>209</sup> Sin embargo, el art. 8.3 de la Directiva limita dicho deber. En el sector privado, por regla general, “*a las empresas que cuenten con un mínimo de cincuenta trabajadores*”. Esta limitación, según lo nota (Ragués i Vallès 2020, 6) puede resultar muy indicativa de cuál debe ser el estándar aplicable en este ámbito: la implantación de canales de denuncia no parece demasiado útil en empresas de pequeñas dimensiones, en las que los trabajadores suelen tener acceso directo a los órganos de dirección, apenas hay dispersión geográfica y medidas protectoras como la garantía de anonimato o confidencialidad no tienen demasiado sentido. Esta idea explica también lo previsto en el apartado noveno del art. 8, en la medida que los Estados miembros pueden, en el sector público, eximir de la obligación a los municipios de menos de 10.000 habitantes o con menos de 50 trabajadores, u otras entidades del sector con menos de 50 trabajadores; o incluso regular que varios municipios puedan compartir canales de denuncia interna o que estos sean gestionados por autoridades municipales conjuntas de conformidad con el Derecho nacional, siempre que los canales de denuncia interna compartidos estén diferenciados y sean autónomos respecto de los correspondientes canales de denuncia externa.

<sup>210</sup> Un resumen claro sobre los principios consagrados en la Directiva puede verse en (Parramón Bregolat & Roca Safont 2020, 127-130).

<sup>211</sup> La Directiva puede compulsarse en <https://www.boe.es/doue/2019/305/L00017-00056.pdf>.



casos de corrupción pública. Por ejemplo, la norma europea busca proteger incluso a los denunciantes de violaciones relativas a la seguridad nuclear, la protección de los consumidores, la protección de la privacidad y de los datos personales, a normas de la Unión sobre competencia y mercado interior, o materia impositiva.

A su vez, respecto de la obligación de implantar canales de denuncia en el sector público, la Directiva alude que: “[...] *se aplicará a todas las entidades jurídicas del sector público, incluidas las entidades que sean propiedad o estén sujetas al control de dichas entidades*”<sup>212</sup>.

Con todo, este instrumento regula con un sentido abierto la decisión sobre qué autoridad será la encargada de articular el canal de denuncias en un marco de *public compliance*, en la medida que serán los Estados miembros los encargados de determinar los órganos competentes para recibir la información sobre infracciones que entren en el ámbito de aplicación<sup>213</sup> de la Directiva y seguir adecuadamente las denuncias, anticipando en este sentido que podrían ser autoridades judiciales, organismos de regulación o de supervisión competentes en los ámbitos específicos de que se trate, o autoridades con una competencia más general a escala central dentro de un Estado miembro, organismos de lucha contra la corrupción o defensores del pueblo.

Después de la fecha límite marcada por la propia Directiva para que los Estados parte de la UE adaptasen sus propios marcos legales e institucionales, sin embargo, se observa que no todos lo han cumplimentado, aunque se encuentran abiertas las instancias legislativas internas para impulsar las leyes necesarias<sup>214</sup>.

#### I.D. FUENTES DE DERECHO COMPARADO

En el derecho comparado existen varios ejemplos que apoyan la premisa que se sostiene en este capítulo.

En efecto, los programas estatales que diagraman estrategias para prevenir hechos de corrupción dentro del sector público incorporan varias de las herramientas típicas del

---

<sup>212</sup> De igual manera a lo que sucede en materia de *whistleblowing* privado, el art. 8.9 de la Directiva admite la posibilidad de eximir de la obligación en determinados casos. Ver nota 187.

<sup>213</sup> Si bien es cierto que la Directiva limita su radio de acción al descubrimiento de infracciones del Derecho de la Unión Europea, la doctrina anticipa que es altamente probable que, en la mayoría de los casos de traslación de la norma europea a las legislaciones estatales, la apertura de canales de denuncia admitirá la denuncia de cualquier clase de conducta fraudulenta o de corrupción. Cfr. (Ragués i Vallès 2020,10).

<sup>214</sup> La situación sobre la implementación de la Directiva en tiempo real puede consultarse en <https://www.whistleblowingmonitor.eu/country/>, que permite distinguir entre países que ya realizaron la adecuación de sus legislaciones, aquellos que se encuentran tratando un proyecto legislativo, y los que todavía no han hecho un impulso en este sentido.

*compliance* corporativo. Como veremos en los ejemplos que siguen, algunas administraciones públicas han incorporado elementos como los mapeos de riesgos, los canales de denuncia, prevén la necesidad de dictar sus propios códigos de conducta, o han institucionalizado figuras que titularizan en mayor o menor medida funciones de un oficial de cumplimiento.

Sin dejar de señalar que este pasaje tampoco tiene pretensiones de exhaustividad, me interesa poner de resalto que detrás de los casos que veremos se dibuja un patrón común, que indica que la administración pública puede tender puentes hacia las herramientas de prevención de ilícitos usualmente utilizados el mundo corporativo y que, de hecho, así sucede.

Este proceso de incorporación, claramente, varía en cada caso y reproduce esquemas institucionales diferentes basados en el cumplimiento normativo. Sin perjuicio de ello, una vez atravesados cada uno de ellos podrá verse que existen fundamentos comunes entre el *public compliance* y el *compliance* corporativo.

I.D.1 LA DIRECTIVA DEL GOBIERNO FEDERAL ALEMÁN SOBRE PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN EN LA ADMINISTRACIÓN FEDERAL (*Richtlinie zur Korruptiosprävention in der Bundesverwaltung*)<sup>215</sup>.

En 2004, el Ministerio del Interior del Gobierno Federal Alemán regló las medidas que debían tomar todas las agencias federales del Estado para prevenir la corrupción, siendo alcanzadas las más altas autoridades federales, las autoridades de la administración federal directa e indirecta, los tribunales federales, los fondos especiales federales, las fuerzas armadas y las personas jurídicas de derecho público o privado en las que la República Federal de Alemania sea única parte (arts. 1.1. y 1.2.).

Si bien la Directiva deja en claro que, de ser necesario, las autoridades pueden tomar medidas que vayan más allá de las propuestas (art. 15), por su similitud con las herramientas del *compliance* privado se destacan los siguientes lineamientos:

1. La necesidad de identificar y analizar áreas de trabajo de todas las agencias federales, que están particularmente en riesgo de corrupción, para lo que debe acudir a la implementación de análisis de riesgos (*risk mapping*) y, dependiendo de los resultados del análisis, se debe verificar cómo cambiar la estructura, la organización del proceso y/o la asignación de personal (art. 2).

---

<sup>215</sup>Ver en [https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund\\_30072004\\_O4634140151.htm](https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/bsvwvbund_30072004_O4634140151.htm).

2. Dependiendo de la tarea o la dimensión de la organización, la necesidad de nombrar una “persona de contacto para la prevención de la corrupción” (*Ansprechperson für Korruptionsprävention*).

Conforme con la Directiva, la persona de contacto puede ser responsable de varios departamentos y se le puede asignar tareas, asimilables en mi opinión a la de un CO. Entre ellas, el asesoramiento de la dirección de la agencia, la educación de los empleados mediante eventos informativos regulares, la participación en la formación de estos, la observación y evaluación de indicios de corrupción y el rol de “contacto” para empleados y ciudadanos. Asimismo, para el caso en que tenga conocimientos de hechos que justifiquen la sospecha de un delito de corrupción, la persona de contacto debe informar a la gerencia de la agencia y hacer sugerencias para investigaciones internas, medidas contra el encubrimiento y notificación a las autoridades policiales.

Sobre este punto la Directiva aclara que es la dirección de la agencia la encargada de tomar las medidas necesarias para aclarar el asunto y que no pueden transferirse a la persona de contacto poderes disciplinarios ni funciones de investigación en procesos disciplinarios relacionados con la corrupción. Además, se insiste en la necesidad de que este funcionario cuente con independencia para el desempeño de sus funciones preventivas (art. 5).

3. En el caso de que los análisis de riesgo u ocasiones especiales así lo requieran, la necesidad de establecer una “unidad organizativa de prevención de la corrupción” que actúe de modo separado, independiente de las instrucciones y por un período limitado o permanente. Esta unidad tiene la tarea de revisar y consolidar las medidas de prevención de la corrupción practicadas en la institución y, en el supuesto de que advierta deficiencias en la prevención de la corrupción, cuenta con el derecho de informar directamente a la gerencia de la agencia y a la persona de contacto, y asimismo de hacer recomendaciones para los cambios apropiados (art. 6).

4. El deber de instruir y concientizar a los empleados sobre los riesgos de corrupción y las consecuencias de un acto de corrupción. En este sentido, se alude a la necesidad de contar con un Código de Conducta contra la Corrupción, que transmita a todos los empleados lo que deben observar en áreas o situaciones en riesgo de corrupción. También, se insta a que las instituciones de capacitación y educación superior incluyan la prevención de la corrupción en sus programas, especialmente para gerentes, personas de contacto para la prevención de la corrupción, los empleados en áreas particularmente en riesgo de corrupción y los empleados de las unidades organizativas (arts. 7 y 8).

5. La necesidad de que los superiores presten atención a las señales de corrupción e impulsen la formación de sus empleados sobre peligros de la corrupción de forma periódica y de acuerdo con sus necesidades (*tone at the top*). Especialmente, se alude al deber de la dirección del organismo de informar a las autoridades judiciales en caso de sospechas de un delito de corrupción, y al deber de iniciar investigaciones internas y medidas preventivas contra el encubrimiento (arts. 9 y 10).

Además, la Directiva contiene regulaciones sobre medidas específicas para la prevención de la corrupción, como la implementación del “*Vieraugen-Prinzip*” (principio de cuatro ojos), o de control múltiple, en áreas de trabajo con especial riesgo de corrupción, o la rotación del personal en períodos de tiempo en áreas particularmente expuestas a la corrupción (arts. 3 y 4).

También incorpora principios rectores en materia de contratación pública. En este sentido, es llamativo que los empleados de empresas privadas que ganen licitaciones para la prestación de servicios del sector público (*stakeholders*) también deban cumplir con los deberes que surgen del Código de Conducta contra la Corrupción y demás regulaciones aplicables en la materia (art.12).

Con todo, la Directriz trae consigo tres anexos de suma importancia para su interpretación e implementación. Por un lado, un Código de conducta contra la corrupción<sup>216</sup>, de la que se desprenden pautas de comportamiento que los empleados deben seguir ante situaciones peligrosas de corrupción en las que pueden verse involucrados sin querer, además de alentar a un comportamiento apegado a las normas y concientizar sobre los efectos de un comportamiento corrupto. Por otro lado, una Guía de Recomendaciones<sup>217</sup> para prevenir la corrupción en la administración federal, que, si bien no es vinculante, da pautas claras sobre cómo cumplir con cada uno de los preceptos de la Directriz. En este compendio, por ejemplo, se incluyen precisiones sobre cómo determinar las áreas de trabajo particularmente en riesgo de corrupción (mapeo de riesgos de corrupción), cómo implementar el “principio de múltiples ojos”, cómo debe actuar la persona de contacto para la prevención de la corrupción si una sospecha se dirige contra los jefes del departamento, o cómo cumplir con la rotación de personal. Finalmente, se

---

<sup>216</sup> El “Código de Conducta contra la Corrupción” modelo asociado a la Directriz puede compulsarse en <https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/BMI-O4-0001-NF-673-KF-001-A001.htm>.

<sup>217</sup> Puede verse su contenido en <https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/BMI-O4-0001-NF-673-KF-001-A003.htm>.

acompaña una Guía para supervisores y autoridades<sup>218</sup> a los que da pautas claras de comportamiento y exhorta como “modelos a seguir”, lo que deja en claro que la Directriz tiene una fuerte impronta de *tone at the top*.

I.D.2. LA LEY ITALIANA N. 190/2012 DE MEDIDAS PARA LA PREVENCIÓN Y LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA ILEGALIDAD EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA (*Legge Anticorruzione*)<sup>219</sup>.

El modelo italiano de prevención de la corrupción representa una novedad en la medida que implementa un enfoque orgánico y global para la contención de los fenómenos de corrupción<sup>220</sup>. Según señala Nieto, la idea nuclear de la ley es trasladar a la administración pública el esquema de los modelos de organización empresarial previstos en el decreto legislativo 231/2001 de responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>221</sup>.

Más allá de que adopta herramientas propias del *compliance* corporativo, como la tutela al informante interno (*whistleblower*), medidas para prevenir riesgos de corrupción en la contratación pública (mediante un sistema de *white list*), y normas sobre transparencia y conflictos de intereses, la legislación italiana construye una interesante estructura a nivel organizacional que merece atención.

Conforme con su esquema, un “Comité interministerial para la prevención y lucha contra la corrupción”, compuesto por el presidente del Consejo de Ministros y los ministros de administraciones públicas, interior y justicia, tiene la función (al igual que la que tienen los consejos de administración en las empresas) de establecer las orientaciones básicas, las líneas generales de la política anticorrupción. Sin dudas, la creación de un organismo en el alto nivel de la dirigencia política, encargado de impulsar la consecución de los objetivos del programa anticorrupción, significa la adaptación de la máxima *tone at the top*.

El entramado comprende además una estructura bicéfala que diferencia las funciones de supervisión y ejecución del programa anticorrupción. Por un lado, la tarea de ejecución se encuentra a cargo del “Departamento de la Función Pública” (DFP), que coordina y desarrolla las directrices dadas por el Comité interministerial, promueve

---

<sup>218</sup> Visible en <https://www.verwaltungsvorschriften-im-internet.de/BMI-O4-0001-NF-673-KF-001-A002.htm>.

<sup>219</sup> Disponible en <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2012/11/13/012G0213/sg>.

<sup>220</sup> (Carlóni 2017, 87).

<sup>221</sup> (Nieto Martín 2014, 31). En este sentido, también (Carlóni, 2017, 92).

normas comunes, fija los criterios de rotación de los dirigentes en cargos expuestos a la corrupción, adopta medidas para evitar conflictos de intereses o para proteger a denunciantes, establece y estandariza los flujos de comunicación que mantiene con las administraciones públicas. Es el verdadero órgano central del programa anticorrupción.

Por otro lado, la tarea de supervisar la tarea de implementación de la política anticorrupción se encuentra en manos de la “Comisión de evaluación, transparencia e integridad de las administraciones públicas” (actualmente denominada ANAC<sup>222</sup>), con estatus de autoridad independiente y autónoma, encargada de supervisar las políticas que desarrollan el Comité interministerial y el Departamento de Función Pública (DFP).

La ANAC es un órgano colegiado y profesional con competencias en *management* de servicios públicos, cuyos miembros son elegidos por el parlamento y el gobierno, y cuenta, además de sus funciones de supervisión, con funciones de asesoramiento y poderes de inspección y coercitivos (arts. 1, 4 y 5), incluso con la posibilidad de imponer medidas anticorrupción obligatorias a las entidades de la administración pública. Además, es el punto de referencia para todas las administraciones en materia de prevención de la corrupción, pues identifica factores de riesgos, promueve *best practices*, analiza las causas y los factores de la corrupción e identifica las intervenciones preventivas que pueden promoverse para contrarrestarlos (art. 1.2.c). También es el órgano de consulta para determinar si determinadas conductas violan o no los códigos éticos o determinadas disposiciones legales<sup>223</sup> (art. 1.2.e), y está encargado de reducir las oportunidades de corrupción y aumentar la capacidad para identificar incidentes de corrupción, generando un contexto desfavorable para el crecimiento del fenómeno<sup>224</sup>.

Finalmente, cada administración pública tiene su “responsable anticorrupción”, que es nombrado por el responsable político de la entidad. Su función es la de analizar los riesgos propios de la entidad y definir y actualizar las medidas preventivas a partir de las recomendaciones de la ANAC, además de supervisar su cumplimiento.

Todos los organismos del esquema mantienen entre sí un sistema de comunicación que favorece la armonización de las medidas anticorrupción y la flexibilización de estas para que se acomoden a los riesgos de cada administración. Así como la ANAC realiza su propio mapeo de riesgos con el fin de dictar las recomendaciones que envía al DFP, cada responsable anticorrupción debe elaborar su propio mapa de riesgos que plasma en

---

<sup>222</sup> A partir de la ley N° 125/2013, La CIVIT se convirtió en la ANAC (Autoridad Nacional Anticorrupción).

<sup>223</sup> (Nieto Martín 2014, 32-33).

<sup>224</sup> (Marini 2018, 2).

su propio plan anticorrupción. Cada plan anticorrupción es elevado a la DFP, para que este elabore el Plan Nacional Anticorrupción<sup>225</sup>, que finalmente es aprobado por la ANAC<sup>226</sup>.

### I.D.3. LA OFICINA ANTIFRAUDE DE CATALUÑA

Con base en un diagnóstico que reconocía que los organismos de control que existían en Cataluña resultaban necesarios pero exiguos para la lucha contra la corrupción<sup>227</sup>, el Parlamento catalán de la comunidad autónoma española de Cataluña aprobó en octubre de 2008 la ley 14/2008 por la que se crea la Oficina Antifraude de Cataluña (OAC)<sup>228</sup>.

Conforme con el sistema ideado, la OAC es un organismo independiente del poder ejecutivo y adscrita al Parlamento, comandada por un director que no recibe instrucciones de ninguna autoridad en el ejercicio de sus funciones (art. 8) y es designado por el parlamento con mayoría cualificada (art. 9). En apoyo de esto, expresamente el preámbulo de la legislación reconoce que la creación de la Oficina cumple en el ámbito estatal con lo que propugna el artículo 6 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, al garantizar la existencia de un órgano especializado e independiente.

En concreto, la intención del legislador catalán ha sido plasmada en el Preámbulo cuando indica que opta por un modelo: “más avanzado en lo que concierne a la autonomía en la actuación de la Oficina Antifraude, al dotarla, a la vez, de funciones preventivas en el ámbito de la prospección y la evaluación de áreas de riesgo, así como en la formación específica del personal al servicio del sector público. Estas funciones son complementarias, pero no menos importantes en lo que concierne a su esencia, en tanto que órgano que puede instar a un procedimiento administrativo o un proceso judicial sancionador, y actuar como institución dirigida a constatar eventuales irregularidades y desviaciones del poder o bien como denunciante calificado, de acuerdo con sus funciones y potestades”.

La OAC cumple su cometido en un ámbito de actuación delimitado que comprende

---

<sup>225</sup> El Plan Nacional anticorrupción no es un producto estático, sino cíclico y continuo en el que las estrategias e instrumentos se refinan, modifican o sustituyen gradualmente en relación con las respuestas que ofrece su aplicación.

<sup>226</sup> (Nieto Martín 2014, 34-35).

<sup>227</sup> La regulación reconoce que las funciones de la OAC no obstaculizarán las funciones de otras entidades de control, como la Intervención general de la *Generalitat*, el *Síndic de Greuges*, la Sindicatura de *Comptes* y el Tribunal de Cuentas. Como enseña (Escoda Ruanes 2014, 267 y ss.) la OAC ha firmado convenios con estos organismos, definiendo los mecanismos de colaboración, coordinación y actuación conjunta.

<sup>228</sup> Disponible en <https://www.boe.es/buscar/pdf/2008/BOE-A-2008-19527-consolidado.pdf>.

el sector público de Cataluña, integrado por la Administración de la Generalidad, los entes locales y universidades públicas, incluyendo organismos, entidades vinculadas y empresas públicas que dependen de los mismos. Además, comprende a las fundaciones y consorcios en que las administraciones y entidades que forman el sector público de Cataluña nombran a la mayoría de los miembros de los órganos de decisión o aportan más de un cincuenta por ciento de los ingresos<sup>229</sup>. Asimismo, están comprendidas las empresas y entidades privadas (también personas físicas) que sean concesionarias de servicios públicos, gestionan obras públicas o reciben subvenciones públicas<sup>230</sup>.

Respecto de este ámbito, cumple sus funciones en torno tres ejes distinguibles. Por un lado, tiene tareas indicativas y de asesoramiento a las administraciones públicas bajo su órbita de actuación, mediante recomendaciones y propuestas no vinculantes, para la adopción de medidas contra la corrupción, prácticas fraudulentas y demás conductas que atenten contra la integridad.

Por otro lado, tiene funciones preventivas orientadas a la generación de valores, marcos normativos, mecanismos e incentivos que dificultan la aparición de conductas que vulneran la integridad en el sector público; y, finalmente, desarrolla funciones de detección e investigación de hechos y conductas que hayan sido objeto de denuncias o solicitudes de otros órganos. Su competencia material, recae sobre posibles casos de uso o destino ilegales de fondos públicos o cualquier otro aprovechamiento irregular, o de uso en beneficio propio de informaciones derivadas de las funciones propias del personal del servicio público (art. 1.2.).

Respecto de su labor preventiva, es destacable la función de formación que realiza para directivos públicos en herramientas de análisis y gestión de riesgos de corrupción y diseño de planes preventivos. Además, realiza formaciones en áreas específicas de riesgo, como contratación pública y control interno.

Al respecto de su función investigativa, la ley otorga a la OAC amplias facultades para el análisis de las denuncias o comunicaciones que recibe y la investigación en caso de que estas sean verosímiles, incluso le concede la facultad de iniciar investigaciones de oficio. Además, posee facultades de seguimiento para comprobar si las autoridades competentes aplican las medidas que recomienda (arts. 16 y 17). En este marco de funciones asignadas se destaca la función de protección del denunciante interno

---

<sup>229</sup> Para el caso de un aporte inferior, el ámbito de actuación de la OAC se limita a un control de la gestión de los servicios públicos, de ejecución de obras o de funciones de recaudación que esas entidades lleven a cabo a cuenta del sector público.

<sup>230</sup> (Escoda Ruanes 2014, 267 y ss.).



(*whistleblower*): la OAC no sólo recibe las denuncias de empleados o sindicatos, también tiene la tarea de proteger la identidad del denunciante si este lo ha requerido (sólo revelable ante un requerimiento judicial), asesorarlo y asistirlo, así como la de articular medidas de protección en caso de que el denunciante sufra intimidaciones o represalias.

En este aspecto, las Normas de actuación y de régimen interior de la OAC (NARI), prevén que, si una persona denunciante o informante ha sido objeto, directa o indirectamente, de actos de intimidación o de represalias, tales como ser sometida injustificadamente e ilegalmente a destitución, despido o remoción, a postergación de la promoción profesional, a suspensión, a traslado, a reasignación o privación de funciones, a expedientes, calificaciones o informes negativos, a pérdida de beneficios que le puedan corresponder o a cualquier otra forma de castigo, sanción o discriminación por haber presentado la denuncia o la comunicación, la OAC debe ejercer ante las autoridades competentes acciones correctoras o de restablecimiento<sup>231</sup>.

Asimismo, la Oficina tiene la tarea de elevar la denuncia ante las autoridades judiciales cuando la investigación interna finaliza, a la par que debe remitir un informe instando a la autoridad competente en la entidad pública inspeccionada, para que esta investigue los hechos comunicados e inicie los procesos administrativos que correspondan<sup>232</sup>.

#### I.D.4. LA AGENCIA ANTIFRAUDE VALENCIANA

La comunidad autónoma de Valencia representa otra experiencia local donde las herramientas del *compliance* se introducen en el sector público.

En cumplimiento de lo previsto en el art. 6 de la Convención de Naciones Unidas, la Ley 11/2016 del 20 de noviembre<sup>233</sup>, de la Generalitat Valenciana, dio impulso y regulación a la Agencia de Prevención y Lucha contra el Fraude y la Corrupción de la *Comunitat Valenciana* (AVA, en adelante).

La normativa reconoce desde el inicio que la AVA es un instrumento de prevención, investigación y lucha del fraude y la corrupción, y de protección a las personas denunciantes, teniendo como horizonte el fortalecimiento de la actividad de las instituciones públicas valencianas (considerando IV). Para ello, la norma escuda a la Agencia con independencia respecto de las administraciones públicas y precisa su foco

---

<sup>231</sup> Pueden compulsarse las Normas de actuación y de régimen interior de la OAC visitando el siguiente enlace [https://noticias.juridicas.com/base\\_datos/CCAA/ca-n251109-pc.html](https://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ca-n251109-pc.html).

<sup>232</sup> (Escoda Ruanes 2014, 271).

<sup>233</sup> Visible accediendo al link [https://dogv.gva.es/datos/2016/11/30/pdf/2016\\_9534.pdf](https://dogv.gva.es/datos/2016/11/30/pdf/2016_9534.pdf).

de trabajo: prevenir y erradicar prácticas corruptas y defraudatorias de distintas instituciones del sector público (arts. 1 y 3).

Entre estas instituciones, pueden destacarse la administración de la Generalitat y su sector público instrumental de hacienda pública, del sector público instrumental y de subvenciones; las universidades públicas valencianas; las corporaciones de derecho público, las asociaciones constituidas por las administraciones públicas, los organismos y las entidades públicas; las actividades de personas físicas o jurídicas que sean concesionarias de servicios, ayudas o subvenciones públicas; las actividades de contratistas y subcontratistas que ejecuten obras de las administraciones públicas y de las entidades del sector público instrumental de la *Generalitat*, o que tengan atribuida la gestión de servicios públicos o la ejecución de obras públicas.

Además, en consonancia con el régimen español de RPPJ, expresamente incorporara a los partidos políticos y las organizaciones sindicales<sup>234</sup>, y comprende a toda entidad, independientemente de la tipología o la forma jurídica, que esté financiada mayoritariamente por las administraciones públicas o esté sujeta al dominio efectivo de estas.

Así como su par catalana la AVA cumple sus funciones sin perjuicio de las funciones que tienen otras entidades de control, como el Consejo de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, la Sindicatura de *Comptes*, o el *Síndic de Greuges*, entre otros órganos con facultades de fiscalización sobre las entidades del sector público valenciano. La regulación deja a salvo el trabajo conjunto y el intercambio de información para lograr un trabajo coordinado.

El rol de la AVA puede dividirse en facetas. Por un lado, tiene a su cargo la investigación de posibles casos de uso o destino irregular de fondos públicos y de conductas opuestas a la integridad, así como de los actos u omisiones que puedan constituir infracciones administrativas, disciplinarias o penales. Además, le comprende la prevención y alerta sobre el uso o abuso en beneficio privado de informaciones que el personal de las entidades públicas tenga con razón de sus funciones (art. 4 incs. a, b y c),

---

<sup>234</sup> Como se analizó en la introducción de esta parte del trabajo, la incorporación de los partidos políticos y sindicatos como sujetos sobre los que recae la actuación de la Agencia, en realidad, es coherente con el régimen español de responsabilidad penal de la persona jurídica español. Mediante la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre, se reformó la exención de la responsabilidad penal de la que gozaban partidos políticos y sindicatos con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que introdujo la RPPJ en España. Desde entonces, y por los delitos expresamente contemplados en el Código Penal y bajo determinados supuestos, estos son sujetos pasibles de ser responsabilizados penalmente, siendo extensivo ello a las fundaciones y entidades con personalidad jurídica vinculados a los partidos políticos.

debiendo, en función de los resultados de la investigación, impulsar los procedimientos correspondientes. En este campo, es una dependencia subordinada a la actuación judicial o del ministerio público fiscal, de manera que, en caso de que estos órganos tengan en curso una investigación sobre los mismos hechos, la AVA debe suspender sus actuaciones y remitir toda la información con que cuente, actuando como órgano de apoyo y colaboración (arts. 5).

En su rol preventivo, tiene a su cargo la evaluación de la eficacia de los instrumentos jurídicos y medidas preventivas con el que cuenten las entidades del sector público, a fin de mejorar sus niveles de integridad y eficiencia. En este marco también le compete la elaboración de mapeos de riesgo previos en actividades relacionadas con la contratación pública, la prestación de servicios públicos, las subvenciones públicas y los procedimientos de toma de decisiones (art. 4. incs. d y e); y colabora con otros órganos competentes en materia de conflictos de intereses e incompatibilidades, así como en la formación del personal en materia de integridad, lucha contra el fraude y la corrupción, y ética pública, además de promover espacios de encuentro e intercambio con la sociedad civil (art. 4 incs. i, j y n)

Finalmente, también cumple un rol en el asesoramiento, formulación de propuestas y recomendaciones en materia de integridad y prevención respecto de otros órganos de control y entidades públicas incluidas en su ámbito de actuación, contexto donde puede emitir dictámenes no vinculantes en las comisiones parlamentarias de investigación en la que se requiera su intervención (art 4 incs. f y g, y art. 5 inc. 4).

La ley regula en todo el capítulo II el procedimiento de investigación interna, marco en el que se detallan las amplias potestades de inspección que tiene la AVA (art. 6), se regula el deber de colaboración que tienen las entidades públicas, personas físicas o jurídicas privadas para con la agencia (art. 7); se garantiza la confidencialidad de las actuaciones y el deber de secreto de los funcionarios de la AVA y se precisa el alcance de la protección de datos obtenidos como resultado de la investigación (arts. 8 y 9). Asimismo, se precisan las garantías y pasos del procedimiento de investigación (arts. 10 a 16); y, en este aspecto, es interesante que la agencia puede impulsar investigaciones de oficio incluso cuando lo aconseje el resultado de un análisis de riesgo (art. 11).

Al finalizar el procedimiento, la AVA emitirá un dictamen ante el órgano que corresponda y le dará plazo para que se informen las medidas adoptadas, podrá archivar las actuaciones o dirigir recomendaciones a las administraciones y entidades públicas, y en el caso de advertir indicios de que se hayan cometido infracciones disciplinarias o

delitos, comunicará al órgano que corresponda, o al ministerio fiscal o autoridad judicial.

Además, la regulación prevé un refuerzo para la labor investigativa de la AVA, en la medida que tipifica como comportamientos sancionables por la agencia (y perseguibles de oficio), la obstaculización de la investigación, la omisión de comunicar hechos presuntamente corruptos o fraudulentos o contrarios al interés general, las denuncias manifiestamente falsas, el filtrado de información en el curso de la investigación, e incluso que no se cumplan con las medidas de protección del denunciante si esto ha causado un perjuicio al propio denunciante o la investigación (Capítulo III).

Quizá uno de los aspectos más relevantes de la regulación de la AVA sea la inclusión de un Estatuto para la persona denunciante (art. 14), que, en pocas palabras, comprende el conjunto de garantías con el que se busca incentivar los canales de denuncia (*whistleblowing*). De acuerdo con la legislación, se encuentra a cargo de la agencia el establecimiento de procedimientos y canales para la formulación de denuncias que garanticen estricta confidencialidad a pedido del denunciante. También se prevé que los canales de denuncia sean utilizados por quienes ya hayan actuado como denunciantes y quieran comunicar represalias.

El Estatuto prevé asesoramiento legal a los denunciantes de buena fe y la intervención de la agencia para que no sufran ningún tipo de aislamiento, persecución, empeoramiento de las condiciones laborales, o cualquier otro tipo de medida discriminatoria. En este sentido otorga a la agencia facultades correctoras si toma conocimiento de algún acto de represalia, y le confiere la posibilidad de requerir al órgano competente licencia del denunciante con mantenimiento de su retribución, o el traslado a otro puesto si esto no lo perjudicase.

El asesoramiento y protección del denunciante incluso podrá seguir más allá del procedimiento de investigación, sin perjuicio de que las autoridades judiciales competentes intervengan en esta tarea si la AVA impulsase una denuncia por considerar que los hechos investigados constituyen un delito, comunicase que la persona denunciante se ha acogido al estatuto y considerase que existe peligro para la persona denunciante, testigos, y personas vinculadas a ellas.

#### I.D.5. EL CASO DEL PERÚ. POLÍTICA ANTICORRUPCIÓN Y *COMPLIANCE* EN LA ADMINISTRACIÓN DEL PODER JUDICIAL

La política anticorrupción del Perú también merece ser destacada por la implementación de medidas de prevención dentro del sector público. En este sentido, me

interesa destacar que el compromiso asumido en un plano político macro puede redundar mediante el impulso necesario en la introducción de medidas de *compliance* en una entidad en concreto de la administración pública.

En el marco de una serie de reformas legislativas<sup>235</sup>, el gobierno del Perú ideó una Política Nacional de integridad y Lucha contra la Corrupción obligatoria para todas las entidades de los diferentes poderes del Estado, organismos constitucionales autónomos y diferentes niveles de gobierno, a la que dio forma mediante el Decreto Supremo 092-2017-PCM, del 14 de septiembre de 2017, y su Documento Adjunto<sup>236</sup>.

Conforme con dicha regulación, los lineamientos de la Política deben ponerse en práctica mediante un Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción que se actualiza periódicamente cada cuatro años, y que mira tres grandes ejes u objetivos generales, los que a su vez contienen objetivos específicos.

Estos tres ejes generales apuntan a: 1) aumentar la capacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción mediante la construcción de una cultura de integridad transversal a la sociedad; 2) implementar mecanismos permanentes de supervisión, identificación y gestión de riesgos para favorecer la investigación y represión de prácticas corruptas; y 3) fortalecer la capacidad sancionadora del Estado frente a casos de corrupción.

Mediante el Decreto Supremo 44-2018-PCM<sup>237</sup>, el Poder Ejecutivo aprobó el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021 (el Plan, en adelante), que anticipa como lineamiento fundamental que las máximas autoridades de las entidades públicas adoptarán en el ámbito de sus competencias, las medidas necesarias para su ejecución y velarán por su cumplimiento asegurando los recursos necesarios para ello, debiendo también cumplir con el seguimiento, monitoreo y evaluación de las acciones implementadas *-tone at the top-* (arts. 2 y 4 del Decreto).

Conforme con el Plan, se articulan distintas acciones para cumplir con los distintos

---

<sup>235</sup> En este aspecto, a la Política Nacional de Integridad la acompañan otras reformas legislativas que pueden ser calificadas como medidas de “intervención directa” para la prevención de la corrupción, como la Ley N° 30.077 del 20/8/2013 contra el Crimen Organizado, que incorpora distintas herramientas de investigación, incorpora agravantes especiales, o regula la incautación y decomiso en delitos de crimen organizado; la Ley N° 30.304 del 9/2/2015, que modifica el art. 57 del Código Penal y prohíbe la suspensión de la pena de los delitos de peculado y colusión, o el Decreto Supremo N° 004-2014-JUS del 6/5/2014 168, que aprueba un reglamento regulativo de la figura del “agente encubierto” como técnica de investigación en casos de corrupción.

<sup>236</sup> Para compulsar del Decreto y su Documento adjunto puede visitarse el enlace <https://www.gob.pe/institucion/pcm/normas-legales/212009-092-2017-pcm>.

<sup>237</sup> Visible en el enlace <https://www.gob.pe/institucion/mef/normas-legales/226971-044-2018-pcm>.

finés específicos que alimentan los tres ejes estratégicos generales<sup>238</sup>. Respecto del segundo de estos ejes generales, “Identificación y Gestión de Riesgos”, el Plan apunta a medidas destacables que tienen una clara asimilación con las herramientas del *compliance* corporativo.

Así, en lo que refiere a la gestión de denuncias (objetivo específico 2.1), el Plan se propone: implementar un mecanismo integrado de denuncias en la administración pública asegurando la protección de los denunciantes de presuntos actos de corrupción; generar un mecanismo de reporte que facilite la puesta en conocimiento de irregularidades en el sector privado; y fortalecer los incentivos monetarios a quienes denuncien actos de corrupción en el sector público.

En el marco de la integridad en las contrataciones de obras, bienes o servicios (objetivo específico 2.3), se aspira, por ejemplo, a establecer a nivel de las entidades públicas mecanismos de identificación y gestión de riesgos en los procesos de contratación pública, examinando información consignada por las personas naturales y jurídicas que contratan con la entidad; y a fomentar la implementación de programas de prevención o *compliance* contra la corrupción y otras prácticas cuestionables en el sector empresarial independientemente del tamaño de la empresa y el rubro de negocio.

Por otro lado, en lo que refiere a la gestión de riesgos al interior de cada entidad pública (objetivo específico 2.4), el Plan se propone entre otras acciones desarrollar una metodología específica de identificación y gestión del riesgo de corrupción, que incluya actividades de mapeo y evaluación para apoyar a las entidades gubernamentales en la implementación de controles para prevenir, detectar y responder eficazmente a la corrupción.

Con este objetivo, el sistema peruano prevé la puesta en marcha de “Oficinas de Integridad Institucional” (OII)<sup>239</sup>, unidades especializadas llamadas a traducir y anclar las normativas en las realidades organizacionales de las entidades de la administración

---

<sup>238</sup> Los tres grandes ejes o carriles sobre los que se mueve el Plan anticorrupción peruano son la “Capacidad preventiva del Estado frente a los actos de corrupción”, esto es, el despliegue de una serie de estrategias que promuevan la construcción de una cultura de integridad transversal en la sociedad; la “Identificación y gestión de riesgos”, a través de mecanismos permanentes de supervisión, identificación y gestión que permitan la actuación rápida y oportuna de los actores involucrados en la investigación, persecución y represión de las prácticas de corrupción; y la “Capacidad sancionadora del Estado frente a los actos de corrupción”, que apunta a fortalecer la capacidad de sanción a las prácticas de corrupción con la finalidad de evitar la impunidad de los infractores.

<sup>239</sup> Sobre el estado de situación de las Oficinas de Integridad Institucional del Perú, puede compulsarse el trabajo de (OCDE, Las Oficinas de Integridad Institucional en el Perú. Hacia la implementación de un sistema de integridad, 2019).

pública, promover la cultura de integridad en las entidades públicas y responder por la implementación interna y promoción de las leyes y políticas de integridad.

Si bien la Política Nacional de Integridad no las menciona, las OII son previstas en el Reglamento del Decreto Legislativo 1327/2017, normativa que establece medidas de protección a denunciantes y crea a estas entidades como las unidades orgánicas responsables del Plan en el nivel de las entidades públicas, asumiendo regularmente, entre otras funciones generales, las labores de promoción de la integridad y ética institucional, y de administración del canal de denuncias por hechos de corrupción<sup>240</sup>.

En este marco, las OII tienen a su cargo recibir denuncias, evaluar su contenido y determinar conforme con los parámetros previstos en el Decreto si han sido impulsadas de buena o mala fe. Tienen a su cargo el traslado de la denuncia y documentos a la Secretaría Técnica del órgano instructor del procedimiento administrativo disciplinario, para que este precalifique las presuntas faltas disciplinarias<sup>241</sup>, o al Procurador público en caso de ameritarlo. Asimismo, tendrán en su poder la capacidad de disponer medidas de protección a denunciantes o testigos.

Estas tareas, sin embargo, pueden ser asumidas por la más alta autoridad administrativa de la entidad o su Oficina de Recursos Humanos por delegación, en aquellas entidades que no hayan creado aun su Oficina de Integridad.

Además, las OII deben coordinar con las oficinas de Recursos Humanos de las entidades de la administración pública el contenido de las capacitaciones del personal, participar y conducir la aprobación de los planes anticorrupción de la entidad, así como hacer el seguimiento de su cumplimiento.

Sobre el rol de las OII, también resulta ilustrativo el contenido del Plan Anticorrupción, que atribuye a estas oficinas la función de articulación y monitoreo respecto de todos los elementos del modelo, la promoción de la ética e integridad en la entidad, la gestión de riesgos, y la supervisión y monitoreo del control interno.

Volviendo al Decreto Legislativo 1327/2017<sup>242</sup>, se trata del canal normativo por el cual la administración peruana reguló las medidas de protección para los denunciantes de

---

<sup>240</sup> Puede visitarse el canal de denuncias administrado por la Comisión de Integridad del Poder Judicial peruano en [https://poderjudicialdelperu.intedyacloud.com/canal\\_denuncias/](https://poderjudicialdelperu.intedyacloud.com/canal_denuncias/).

<sup>241</sup> La ley N° 30057 del Servicio Civil contiene el régimen de investigación y sanción ante faltas de agentes del sector público: <http://www.ipd.gob.pe/images/documentos/normas/general/Ley%20N%2030057.pdf>.

<sup>242</sup> Visible en el enlace <https://www.gob.pe/institucion/presidencia/normas-legales/2614867-1327>.

actos de corrupción (*whistleblowing*) y para desincentivar las denuncias de mala fe en todas las entidades de la administración pública.

Contiene precisiones terminológicas sobre quién puede denunciar, a quién se puede denunciar, qué es un acto de corrupción denunciado, y cuáles son los casos de denuncias de mala fe (art. 4). Además, regula y garantiza el principio de reserva de la identidad del denunciante cuando este lo requiera (art. 6), especifica el contenido y procedimiento que debe observar la denuncia, permitiendo las denuncias anónimas (arts. 7 y 8), y asimismo garantiza medidas de protección para el denunciante (arts. 9 a 12). Llamativamente, incluye un incentivo de devolución de costos para el denunciante que, en ocasión de un procedimiento ante una entidad pública, detecte un acto de corrupción y lo denuncie (art.15).

La regulación sobre canales de denuncia en la administración pública peruana se complementa con el Decreto Supremo N° 010-2017-JUS, por el que se aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo<sup>243</sup> y se aborda con mayor precisión la operatividad de sus artículos. Es en este marco regulativo que se crean las OII.

Finalmente, como aspecto destacable, el Reglamento prevé el deber de las entidades públicas para implementar herramientas informáticas que faciliten las denuncias anónimas (Disposición complementaria tercera).

Este sistema llevado a la práctica en un plano “micro”, ha significado por ejemplo que el Poder Judicial peruano formalice la implementación de estrategias de *compliance* para la gestión de riesgos internos y la prevención de la corrupción.

Efectivamente, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú dictó una serie de resoluciones administrativas<sup>244</sup> por las que: 1) se aprueba un “Plan Nacional del Poder Judicial de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021”, y se crea la “Comisión de Integridad Judicial”, que opera como Oficina de integridad hasta poner en funciones la OII del Poder Judicial<sup>245</sup>; y es la oficina administradora el canal de denuncias de actos de corrupción en el poder judicial<sup>246</sup>; 2) se aprueba y delimita la implementación

---

<sup>243</sup> Accesible en el enlace <https://www.gob.pe/institucion/can/normas-legales/442200-1327-reglamento>.

<sup>244</sup> Pueden verse las resoluciones administrativas del Consejo Superior del Poder Judicial del Perú en [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s\\_cortes\\_suprema\\_home/as\\_poder\\_judicial/as\\_corte\\_suprema/as\\_consejo\\_ejecutivo/as\\_resoluciones\\_administrativas](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/CorteSuprema/s_cortes_suprema_home/as_poder_judicial/as_corte_suprema/as_consejo_ejecutivo/as_resoluciones_administrativas).

<sup>245</sup> Resolución Administrativa N° 335-2018-CE.PJ.

<sup>246</sup> Puede visitarse el canal de denuncias administrado por la Comisión de Integridad del Poder Judicial peruano en [https://poderjudicialdelperu.intedyacloud.com/canal\\_denuncias/](https://poderjudicialdelperu.intedyacloud.com/canal_denuncias/).



progresiva en el Poder Judicial de la Norma Técnica Peruana ISO 37001:2017 sobre “Sistemas de Gestión Anti-Soborno - Requisitos con orientación para su Uso”<sup>247</sup>, a fin de fijar el estándar a seguir en un sistema de gestión antisoborno; 3) se establece la distinción entre el Órgano de Gobierno y la Alta Dirección en la Gerencia General del Poder Judicial<sup>248</sup>, a fin de establecer las responsabilidades en las máximas líneas en el “Sistema de Gestión Antisoborno” del Poder Judicial, especificando sus puntos de compromiso específicos; 4) se aprueba un “Sistema de Gestión Antisoborno del Poder Judicial” (SGA)<sup>249</sup>; y 5) se aprueba una Matriz de Riesgo de Soborno para el poder judicial peruano<sup>250</sup>.

Respecto del Sistema de Gestión Antisoborno (SGA) contiene precisiones que, según mi opinión, lo presentan con el alcance de un programa de cumplimiento en la administración pública: precisa el alcance obligatorio de la Directiva incluyendo el personal del Poder judicial y partes interesadas -*stakeholders*- (punto 2.); determina los responsables del cumplimiento de la Directiva, identificando a la Comisión de Integridad Judicial como “Oficial de Cumplimiento del SGA”<sup>251</sup> (punto 5); compromete el liderazgo y compromiso de la dirección del Poder Judicial para la formación, mejora e implementación del SGA (*tone at the top*), determinando las responsabilidades de los máximos responsables de la Alta Dirección y del Órgano de Gobierno del Poder Judicial, así como del Oficial de Cumplimiento (punto 7.2); contiene precisiones sobre la identificación, análisis y evaluación de riesgos (punto 7.3.1), sobre los canales de comunicación interna y externas del SGA (punto 7.4.3), o sobre el control de registros y documentos (punto 7.4.4).

---

<sup>247</sup> Resoluciones Administrativas N° 280-2018-CE-PJ de fecha 21 de noviembre de 2018 y N° 314-2018-CE-PJ del 12 de diciembre de 2018.

<sup>248</sup> Resolución Administrativa N° 383-2019-CE-PJ del 18 de setiembre de 2019.

<sup>249</sup> Resolución Administrativa N° 140/2021-CE-PJ del 30 de abril de 2021.

<sup>250</sup> N° 185-2021-CE-PJ del 21 de junio de 2021.

<sup>251</sup> Puede visitarse el sitio de la Comisión de Integridad en el Poder Judicial peruano en el enlace <https://comisiondeintegridadjudicial.pj.gob.pe/>.

## CAPÍTULO II. CONTACTOS ENTRE *PUBLIC* Y *CORPORATE COMPLIANCE*.

En mi opinión, los aspectos relevados hasta aquí permiten afirmar que el *public compliance* existe en la praxis. Aunque su nivel de teorización se mueva en un caudal sustancialmente menor que el que observamos en el sector privado, lo visto permite corroborar una clara tendencia político criminal basada en consensos internacionales que apunta a transpolar al sector público las herramientas de prevención que utiliza el mundo corporativo.

Por un lado, es evidente que desde hace un tiempo a esta parte las herramientas propias de un programa de *compliance* privado se encuentran en la órbita de medidas con los que cuentan las administraciones estatales para afrontar la lucha contra la corrupción, ya sea en virtud de compromisos internacionalmente asumidos (*hard law*), o debido a la función estandarizadora que cumplen las recomendaciones de organismos como la OCDE (*soft law*).

En este sentido, es destacable que el mapa de riesgos, la habilitación de canales de denuncia y la protección del denunciante, la supervisión y readaptación de los planes anticorrupción, o el diseño de cuerpos normativos de conducta, así como la capacitación de los empleados y funcionarios públicos, aparezcan en el abanico de herramientas previstas en el cuadro normativo internacional, según vimos en el apartado I.C.

También, por otro lado, es notable que las herramientas del *compliance* en tanto estrategias de prevención, son asimiladas por las administraciones públicas. Los ejemplos analizados en el apartado I.D de este capítulo (cuya selección no ha seguido pretensiones de exhaustividad, sino más bien ilustrativas) son, según estimo, adecuados para apoyar la premisa ofrecida al iniciar este apartado. El derecho comparado nos muestra cómo, en diversos ordenamientos jurídicos del globo, se han adoptado herramientas de prevención y control interno en el sector público.

En suma, lo repasado hasta aquí permite afirmar que las herramientas preventivas típicas del *compliance* son una realidad en el sector público.

Ahora bien, antes de analizar los resortes normativos e institucionales que apoyan esta premisa desde la mirada del sector público nacional argentino y la función que cumple la Oficina Anticorrupción en este plano, me propongo a continuación trazar aproximaciones o puentes que puedan servir como puntos de conexión entre el *compliance* privado y el público.

Si bien es cierto que el *public compliance* en su faceta teórica atraviesa un proceso de construcción incipiente, que se mueve a la par del avance de las experiencias comparadas, entiendo que detrás de la praxis pública podemos hallar fundamentos similares a aquellos que cimentan las herramientas de integridad del sector privado.

Las diversas experiencias detectadas en el marco comparado, así como los estándares internacionales fijados por instrumentos internacionales, vinculantes o no para los Estados (*hard y soft law*), permiten avanzar en ese sentido.

## II.A. AUTORREGULACIÓN EN EL *PUBLIC COMPLIANCE*

Uno de los fundamentos elementales del *compliance* corporativo radica en su naturaleza autorregulativa, es decir, en la comprensión de que los programas de cumplimiento normativo configuran una especie en el género de procesos de autorregulación. Según vimos, los programas de cumplimiento normativo pueden ser manifestaciones de un contexto de autorregulación pura (alejado de un marco corregulado) o de un contexto de autorregulación regulada (o corregulación).

En este último caso, el Estado cede el monopolio regulativo en favor de la autorregulación de las propias organizaciones, pues reconoce su imposibilidad para afrontar el control de entornos sociales complejos. Así, con el fin de lograr acceso y mayor eficiencia, participa al sector corporativo, reconociendo el impulso autorregulativo privado, pero en un marco legislativo o administrativo de control e instrumentalización regulativos. De ese modo, se generan crecientes intersecciones entre normativa pública y privada, un universo de sectores donde las regulaciones pública y privada se combinan.

En este sentido, puede sostenerse que existe un proceso de descentralización de normas, en la medida que las administraciones públicas delegan ciertos ámbitos de regulación para que estos sean corregulados por los sujetos corporativos, de conformidad con la complejidad, riesgos, avances técnicos, de conocimiento y científicos propios del ámbito en el que se desenvuelven.

Ahora bien, aunque no pueda afirmarse que el *public compliance* responda a dinámicas de autorregulación regulada, en la medida que el dictado de normas de una administración pública no es asimilable a las regulaciones privadas que las empresas se dan asimismo en contextos de “hetero protección obligatoria”<sup>252</sup>, esta idea puede

---

<sup>252</sup> En este sentido crítico (Ferré Olivé 2019). Sin embargo, el autor mantiene una postura escéptica más amplia sobre todo intento de asimilación del *corporate compliance* con las estrategias de prevención y gestión de riesgos penales dentro del sector público, que, a su criterio, obedecen a una “regulación regulada” en un marco de “analogía sin analogía”.

tamizarse.

En el caso del *public compliance*, la decisión por adoptar programas y herramientas de prevención de ilícitos obedece más a un impulso de “auto protección voluntaria”, en la medida que son las propias administraciones públicas las que deciden implementar estrategias autorregulativas para la prevención de ilícitos. Sin embargo, claro está que, como en el *corporate compliance*, ello se debe también al juego de incentivos positivos y negativos que impulsan esta decisión, según analizaré luego.

En algunos casos la autorregulación pública seguirá estándares normativos fuertes, y, en esta medida, según mi opinión, puede sostenerse que existe una suerte de cruce normativo. Esto sucederá en los supuestos de instrumentos vinculantes para los Estados (*hard law*), es decir, en casos en que el contexto normativo internacional crea ciertos parámetros o estándares de regulación que condicionan la receptación normativa de los Estados. De modo que luego puede advertirse en las experiencias de derecho comparado la asimilación del contenido normativo de las regulaciones internas con dichos marcos internacionales.

Un ejemplo constatable de *hard law* en este sentido es el proceso iniciado por los Estados de la Unión Europea para receptar la regulación de la Directiva Europea 2019/1937 de protección del *whistleblower*<sup>253</sup>; normativa que, como vimos, crea un verdadero deber jurídico para los Estados y cuenta con el *enforcement* propio de las sanciones que puede imponer la UE ante la inobservancia de la Directiva.

En otros supuestos, la autorregulación en el sector público obedecerá al impulso propio de la conveniencia de seguir ciertas recomendaciones de *soft law*. De esta manera la conexión entre las herramientas de *compliance* corporativo y las del *compliance público* puede explicarse desde que ambos encajan en los marcos o estándares de integridad institucional formulados por organismos de dicha naturaleza, que traccionan con un fuerte incidencia amalgamadora por su reconocido peso moral y técnico en tópicos como la integridad<sup>254</sup>.

En esta línea se afirma que la conexión entre los instrumentos de autorregulación en la administración pública y las herramientas de *compliance* (corporativo) encaja

---

<sup>253</sup> Una mirada crítica sobre el proceso de implementación de la Directiva en los países miembros de la Unión Europea puede verse en el trabajo de Transparencia Internacional. “*Are EU Governments taking Whistleblowing Protection seriously? Progress report on transposition of the EU Directive*”. Se trata no obstante de un trabajo publicado con una mirada retrospectiva al cumplirse un año y dos meses dentro del marco temporal de dos años para su implementación, que inició en diciembre de 2019.

<sup>254</sup> En este sentido el trabajo “Recomendaciones del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública”, visible en <https://www.oecd.org/gov/integridad/recomendacion-integridad-publica/>.

perfectamente en la formulación de los marcos de integridad institucional en un enfoque organizacional en trabajos como los de OCDE, desde el que se contemplan como elementos esenciales en la organización, entre otros, a los códigos éticos, la formación en ética de los servidores públicos, el establecimiento de un sistema de consultas ante los dilemas éticos de los mismos, o un adecuado sistema de denuncias. Por ello es posible advertir que las distintas iniciativas de autorregulación pública presentan, aunque diversidad terminológica, similitudes en cuanto a la naturaleza, finalidad y alcance regulatorio, lo que resulta de relevancia para su incardinación en un modelo de integridad institucional basado en las técnicas de *compliance*<sup>255</sup>.

En cualquier caso, los instrumentos de “autorregulación” en la administración pública se muestran con más ventajas que otros modelos regulatorios, pues no sólo permiten mayor flexibilidad, sino también porque se acompañan con sistemas de control y evaluación vinculados con la realidad propia de cada entidad, que permiten en todo momento analizar su evolución, grado de cumplimiento, y la necesidad de reformular su contenido<sup>256</sup>.

A su vez, la descentralización normativa a la que refiero puede explicarse desde que la configuración de un plan genérico para la lucha contra la corrupción por parte de la administración central de un Estado comprende ciertos lineamientos o políticas macro, que permiten ceder espacios o ámbitos donde cada agencia estatal particular puede autorregularse (dentro en un marco preestablecido). Esto se explica de un modo similar a lo que ocurre en el caso de los *corporate compliance programs*: las distintas estructuras de la administración pública se enfrentan a un diagnóstico de riesgos distinto, dependiendo del tipo de función que cumplen en el organigrama estatal, razón por la que los programas de integridad que implementen responderán a necesidades diferentes.

A modo de ejemplo sobre este punto es interesante el caso de la ley italiana 190/2012, que prevé un esquema despolarizado en la regulación de un programa de integridad anticorrupción. Mientras que el Comité interministerial, de manera coherente con los compromisos internacionales, es quien establece las directrices, líneas generales

---

<sup>255</sup> (Campos Acuña 2020, 213-214). Desde esta posición, la autora identifica en las administraciones públicas entre códigos éticos o de comportamiento, que tienen una visión amplia desde el punto de vista subjetivo (en relación con la totalidad de los agentes de la entidad pública), códigos de buen gobierno (identificados con las líneas de gobierno y administración de la entidad), o de buenas prácticas (que centran su atención en las tareas de gestión y la introducción de parámetros de eficiencia y eficacia en los niveles de tramitación o “gestión burocrática”).

<sup>256</sup> *Ibid.*, 215.

u orientaciones básicas en la política nacional anticorrupción, el DPF (Departamento de la Función Pública) dicta trimestralmente el Plan Nacional Anticorrupción, marco en el que establece normas comunes y estandariza criterios para la conservación de datos flujo de información, para la rotación de dirigentes políticos en espacios sensibles, para la protección de *whistleblowers* o para evitar conflictos de intereses.

A su vez, la ANAC (Autoridad Nacional Anticorrupción), en su rol de órgano supervisor, conserva entre sus funciones la de regular ciertos aspectos del programa, en la medida que está facultada para realizar el mapa general de riesgos de corrupción en la administración pública y a partir de ello realizar recomendaciones o *best practices*. Finalmente, los encargados de corrupción de cada ente estatal elaboran su propio mapa de riesgos y dictan su propio plan anticorrupción, que es elevado a la DFP, para que este elabore el Plan Nacional Anticorrupción, que finalmente es aprobado por la ANAC.

Como se advierte en el caso italiano, la regulación del programa de integridad anticorrupción de la administración pública puede leerse desde la perspectiva de un proceso de descentralización<sup>257</sup> de normas, en el que confluyen distintos entes generadores de regulaciones que se entrecruzan y confluyen.

## II.B. PALOS Y ZANAHORIAS DETRÁS DEL *PUBLIC COMPLIANCE*

Otro de los aspectos relevantes que explica la funcionalidad del *corporate compliance* es el juego de incentivos que utiliza el Estado para impulsar a las empresas a comprometerse en la lucha contra hechos ilícitos.

Según analizamos, en el mundo corporativo la implementación de una política de prevención mediante la confección de un PC eficiente funciona en la medida que se imprima en un esquema de “palos o zanahorias”, es decir, en una dinámica de incentivos negativos y positivos. Esta dinámica se traduce como una estrategia “indirecta” de intervención, mediante la cual la política criminal de un Estado establece un cuadro de obligaciones para las empresas, cuyo incumplimiento puede atraer sanciones administrativas o penales (incentivo negativo), o, en el caso de cumplirse, significar una ventaja (incentivo positivo). En este juego, advertimos que la responsabilidad (administrativa o penal) de las personas jurídicas es el incentivo negativo por excelencia

---

<sup>257</sup> En este sentido (Marini 2018, 3), entiende que el sistema italiano de prevención de la corrupción en la administración pública italiana sigue una lógica que separa un nivel nacional en el que se luce la ANAC, y un nivel descentralizado, con protagonismo de cada administración en particular.

que empuja a las corporaciones a autoorganizarse debidamente mediante la implementación de programas de cumplimiento, mientras que la exención o atenuación de responsabilidad es la “zanahoria” que marca el horizonte.

En el caso del *public compliance* el esquema descrito es, en principio, difícilmente adaptable. En efecto, de primera mano no puede soslayarse que un sistema de responsabilidad para las estructuras estatales que las impulse a incorporar programas de integridad es ampliamente resistido en los debates dogmáticos y político criminales de base europeo-continental.

En este sentido parece adecuada la opinión que indica que la dificultad obedece a que un proceso de autorregulación requiere del incentivo de aquellas personas que tienen el poder dentro de una organización, lo que no terminaría de cerrar en el caso de las administraciones públicas. Mientras que en el mundo corporativo la sanción a las empresas coloca a los socios en la posición de poder presionar a la administración, para que esta ponga los medios para evitar delitos y, con ello, la responsabilización de la entidad con los consecuentes costes patrimoniales, los ciudadanos no se encuentran en una situación idéntica respecto de quienes gobiernan y dirigen las estructuras públicas.

Además, se afirma que es presumible pensar que la sanción estrella en materia de responsabilidad de personas jurídicas (la multa), en el caso de aplicarse sobre entidades estatales, traería efectos colaterales indeseados para el resto de los administrados (piénsese, por ejemplo, en el cierre de un gimnasio o la biblioteca municipales por falta de fondos públicos)<sup>258</sup>.

No obstante, que la responsabilidad de la persona jurídica del sector público sea un escollo para la mayoría de los ordenamientos jurídicos<sup>259</sup>, no significa que no pueda

---

<sup>258</sup> (Nieto Martín 2014, 37 y ss.).

<sup>259</sup> Según nota (Maroto Catalayud 2008, 363-364), el contexto social coporativista ha llevado la evolución de la RPPJ hasta alcanzar a las entidades públicas en algunos Estados. Por ejemplo, en el Reino Unido, la *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act*, de 2007, establece, para la prevención de riesgos laborales, la responsabilidad penal de las “organizaciones” en general, una categoría que incluye a corporaciones, agrupaciones, fuerzas policiales, sindicatos y asociaciones de empleados, así como a un número de departamentos y órganos gubernamentales. Francia y los Países Bajos reconocen la responsabilidad penal de las entidades municipales, pero no de los órganos centrales (en Francia se excluyen, además, los partidos políticos, asociaciones y uniones profesionales). Irlanda, Dinamarca y Noruega, han reconocido la responsabilidad penal de entidades públicas locales y centrales. Canadá, a partir de la reforma del del Cód. Pen. en 2003, recepta un concepto amplio de “organización” a efectos de la responsabilidad penal; y el ordenamiento norteamericano también prevé sanciones penales para las administraciones públicas. Además, como vimos en la introducción del Capítulo, España es otro ejemplo de la inclusión de entidades del sector público (partidos políticos, sindicatos, entidades comerciales públicas), en el radar de alcance de la RPPJ.

identificarse otro incentivo capaz de impulsar a las administraciones públicas a adoptar programas de integridad. En aquellos Estados que no contemplan la responsabilidad para entidades del sector público entendido esto en un sentido amplio, o al menos, de manera más restrictiva, que no lo contemplan para las entidades de la administración pública, serán los costes reputacionales lo que impulsará el *public compliance*.

Ciertamente, la decisión por el *non compliance*, ya sea en virtud del incumplimiento de pactos internacionales o debido a la inobservancia de las normas de *soft law*, conlleva para los Estados el riesgo de sufrir censuras en el ámbito internacional.

En la zona Euro por ejemplo sin dudas es un foco de presión la reciente Directiva Europea 1937/2019, que obliga a los Estados parte a adoptar canales de denuncia para todo el sector público a fin de que se informen incumplimientos a las normas de la Unión, y cuyo plazo para esa adaptación ya ha fenecido. En este caso, el incentivo no sólo viene dado por las posibles sanciones pecuniarias a las que pueden verse sujetos los Estados miembros por incumplir con el plazo<sup>260</sup>, sino también por el peso que otros organismos no gubernamentales le otorgan a la transparencia en las administraciones públicas<sup>261</sup>.

Además, al tratarse aquí de organizaciones vinculadas directamente con una gestión de gobierno, el sistema de incentivos también podría medirse, negativa y positivamente, en términos políticos. Así, un gobierno que impulse cambios reales en materia de integridad y prevención de delitos en su sector público (evitando programas de maquillaje y consiguiendo resultados constatables), podría ganar en apoyo ciudadano.

En esta línea, entiendo que la función fiscalizadora que cubren algunas instituciones civiles funciona como incentivo para la profundización de los programas de integridad en el sector público. Por ejemplo, la “participación de la sociedad civil” ha sido prevista como medida preventiva por la Convención Interamericana Contra la Corrupción (art. III, inc. 11), dando pie, en Argentina, por ejemplo, al nacimiento de la Comisión de Seguimiento del Cumplimiento de la Convención Interamericana Contra la

---

<sup>260</sup> Recientemente, España ha sido llevada por la Comisión Europea ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) por incumplimiento de la Directiva sobre el tratamiento de las aguas residuales urbanas, [Directiva 91/271/CEE del Consejo](#), sumándose así a países como Eslovenia, Francia, Hungría, Bélgica, Polonia o Grecia por la misma razón. Al respecto, puede visitarse el sitio oficial de la Comisión Europea: [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip\\_22\\_1923](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_1923).

<sup>261</sup> En este sentido, es remarcable el tipo de presión que ejercen entidades como Transparencia Internacional. Los índices de percepción de la corrupción (IPC) y de fuentes de soborno (IFS), elaborados por esta ONG a partir de datos de fuentes externas como el Banco Mundial, o el Foro Económico, son un mecanismo de influencia en la opinión pública y en el acceso a beneficios o financiamiento internacional. Sobre el punto, puede visitarse el link <https://www.transparency.org/es/press/2021-corruption-perceptions-index-americas-regional>.



Corrupción<sup>262</sup>, un cuerpo conformado por organismos civiles que controla la implementación de dicho instrumento y produce tareas de resonancia en los espacios internacionales<sup>263</sup>.

La presión o el estímulo para que el sector público incorpore las herramientas del *compliance* también se advierte en algunos casos por el propio avance de distintos resortes legislativos e instituciones que paulatinamente van ganando espacio en la tarea preventiva de un Estado.

En el caso español, resulta claro cómo distintos planos vinculados al control interno y la prevención de hechos de corrupción incentivan a las entidades del sector público y las empujan hacia un cambio de cultura interno.

Sin perjuicio de que buena parte del sector público español se encuentra comprendido dentro de los alcances de la RPPJ, siendo este un incentivo fuerte para la adopción de sistemas de control y prevención internos, la presencia de entidades como las Oficinas Antifraude de Cataluña o de Valencia<sup>264</sup>, facultadas para administrar canales de denuncia e investigar comportamientos irregulares en el manejo de fondos públicos; impulsa a las entidades no sujetas a la RPPJ hacia el *compliance*.

Con lo anterior, según estimo, puede trazarse una segunda línea de contacto: las administraciones públicas o el sector público en general también se encuentran sujetos a un sistema de incentivos para implementar programas de cumplimiento normativo, que será más o menos fuerte, dependiendo de si existe un sistema formal de sanciones que impulse la implementación de las medidas de *compliance*.

## II.C. FACTORES CRIMINÓGENOS EN EL SECTOR PÚBLICO

El impulso por implementar programas de cumplimiento en las administraciones

---

<sup>262</sup> Acerca de la labor de La Comisión de Seguimiento y el grado de implementación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción en Argentina, puede verse el trabajo de (Bruno, 2018).

<sup>263</sup> Entre las tareas fiscalizadoras de la Comisión, se destacan los informes acerca del grado de implementación de la Convención que son elevados al Mecanismo de Seguimiento de la Convención (MESICIC) que funciona en la OEA, marco en el que son utilizados como fuente de consulta por su Comité de Expertos antes de realizar recomendaciones al Estado argentino. Los siete Informes de la Comisión de Seguimiento pueden consultarse en la página web de la OEA: [www.oas.org/es/temas/corrupción/asp](http://www.oas.org/es/temas/corrupción/asp)., o en la página web del Centro de Investigaciones y Prevención de la Criminalidad Económica (CIPCE): [www.cipce.org.ar](http://www.cipce.org.ar).

<sup>264</sup> Cito a las Oficinas de las comunidades autónomas de Cataluña y Valencia por haber sido estas las analizadas en el trabajo, sin desconocer que la ingeniera institucional de España también cuenta con otras agencias y oficinas anticorrupción, como la Oficina de Prevención y Lucha contra la Corrupción en las Islas Baleares, el Consejo de Cuentas de Galicia, la Oficina Municipal contra el Fraude y la Corrupción del Ayuntamiento de Madrid, o la Oficina para la Transparencia y las Buenas Prácticas del Ayuntamiento de Barcelona.

públicas también puede explicarse desde el efecto neutralizador que estos programas tienen sobre los factores criminógenos presentes en las organizaciones.

En la primera parte de este trabajo analicé que, desde una perspectiva criminológica, la implementación de estrategias de intervención como los *compliance programs* encuentra razones en la necesidad de contrarrestar aquellos riesgos típicos de las organizaciones, como la aparición de sesgos en la toma de decisiones que eventualmente pueden configurar sucesos delictivos, o el desenvolvimiento de fuerzas situacionales que inhiben el sentimiento de responsabilidad individual y aumentan el riesgo de comportamientos desajustados en un contexto de “criminalidad de grupo”.

Para prevenir o corregir la aparición de estas expresiones características de una organización defectuosa, como vimos, la implementación de programas de *compliance* oscila entre aquella idea que pone el acento en procesos, estructuras y sistemas de control y vigilancia (*command and control compliance*) y aquella otra que mira con mayor atención los cambios culturales a través de la formación en valores éticos (*integrity o based value compliance*).

Ahora bien, factores criminógenos como los nombrados no son exclusivos de las corporaciones privadas, sino de cualquier organización en la que puede distinguirse una estructura organizativa (compuesta por procesos, canales de comunicación y distribución de funciones y competencias) y una cultura organizativa (integrada por valores, creencias, narrativas y hábitos compartidos)<sup>265</sup>, notas de las que también son tributarias entidades del sector público.

Por ello es notable que las recomendaciones sobre programas de integridad en la administración pública insistan en diagramar estrategias que disminuyan la aparición de factores inhibidores de responsabilidad individual o aquellos factores vinculados con la organización de las tomas de decisiones, marco en el que la intervención de una multiplicidad de personas potencia componentes criminógenos como la “difusión de responsabilidad”, el “desplazamiento del riesgo” y la “fragmentación de la información”<sup>266</sup>.

En este sentido, se señala que el *compliance* en las administraciones públicas puede encontrar un anclaje en ciertos institutos del derecho administrativo para contrarrestar los vicios que anteceden a los actos de la administración pública, desde que la claridad de los protocolos que concretan el proceso de formación y puesta en ejecución

---

<sup>265</sup> (Cigüela 2020, 1-2).

<sup>266</sup> Ver nota 88.

de la voluntad de la persona jurídica permitirá controlar que no se produzcan desviaciones conforme con los fines propuestos. Así también, el *compliance* encontraría tierra firme en los marcos normativos que permiten fiscalizar la motivación de los actos jurídicos de la administración, permitiendo combatir la arbitrariedad en las tomas de decisiones<sup>267</sup>.

En este marco, incluso, también está latente la discusión acerca de la adopción de programas de cumplimiento normativo con mayor atención en la promoción de valores y principios éticos, por sobre las herramientas de control interno y vigilancia.

En este horizonte se observa el trabajo de la OCDE relativo a la integridad pública desde una percepción conductual<sup>268</sup>, que presenta un novedoso esquema de abordaje de estrategias para contrarrestar los factores que inciden en hechos de corrupción dentro de las administraciones públicas. Adscribiendo a los esfuerzos basados en la *integrity compliance*, la OCDE recomienda a los Estados formular políticas de integridad basadas en las dimensión ética y social del comportamiento humano, disminuyendo el peso de los modelos racionales que enfatizan el incremento de costos y disminución de beneficios de un comportamiento indeseado, así como las estrategias basadas sólo en el control y vigilancia.

Esta tendencia entiende que la prevención de la comisión de delitos desde la administración pública debe ser uno de los objetivos del gobierno corporativo de las administraciones, y que para ello estas deben centrarse, decididamente, más en la prevención desde la ética y la integridad, que en el control interno desde un punto de vista detectivo y reactivo, al que ya se encuentran acostumbradas.<sup>269</sup>

La insistencia por la formación en el sector público en general, y en las administraciones en lo particular, es una cuestión común a los sectores que abrazan las ideas del *public compliance*, pues convence la idea de que un programa de cumplimiento normativo basado en valores e integridad no sólo tiene como objetivo la creación de una cultura de cumplimiento que permita evitar “malas prácticas” y mitigar los riesgos de hechos de corrupción, sino también la promoción de una gestión eficiente, transparente, ética e íntegra en el sector público, lo que en definitiva entronca con el *derecho a la buena administración*<sup>270</sup>.

---

<sup>267</sup> (Campos Acuña 2020, 228-230).

<sup>268</sup> (OCDE, La integridad pública desde una perspectiva conductual. El factor humano como herramienta anticorrupción, 2018), disponible en <https://www.oecd.org/governance/ethics/behavioural-insights-integrity/>.

<sup>269</sup> (Fortuny Cendra 2020, 44).

<sup>270</sup> (López Donaire 2020<sup>a</sup>, 137-140).

En esta línea camina la opinión que vincula las técnicas de *compliance* del sector privado y las estrategias preventivas del sector público a las que se cataloga como “integridad institucional”. Se afirma que la utilidad del *compliance* corporativo en la gestión pública, llevaría la generación de climas organizativos basados en valores éticos y de integridad un paso más allá, en el sentido de generar un verdadero clima ético, vinculado con las percepciones sobre el funcionamiento de las estructuras que promueven integridad en la entidad. De esta manera, los empleados podrían conocer los comportamientos esenciales, cuáles son los problemas éticos que afronta la organización, qué tipo de criterio moral resuelve el dilema, y todo ello sin olvidar que las actuaciones de los responsables públicos pueden dar lugar a responsabilidad penal en última instancia<sup>271</sup>.

Lo dicho en este apartado grafica en mi opinión, otro puente de contacto entre las experiencias preventivas del sector público y el *compliance* corporativo.

#### II.D. DIMENSIÓN INSTITUCIONAL DE LA PREVENCIÓN DE ILÍCITOS.

Uno de los elementos esenciales de un programa orientado a la prevención de ilícitos en las organizaciones del sector privado es, según vimos, la instrumentalización de una gerencia u oficina, o la designación de una persona determinada, encargada de ocupar la posición de “gerente” del sistema de *compliance*, de gestionar las herramientas de cumplimiento normativo y garantizar que estas funcionen. Es decir, un *compliance officer*.

A grandes rasgos definimos las notas esenciales de un *compliance officer* desde dos planos preventivos<sup>272</sup>. Por un lado, la función de supervisar y gestionar el sistema de *compliance* con el fin de que la entidad donde se desempeña gane musculatura en capacidad de cumplimiento de la ley y minimice los riesgos sancionatorios asociados a la comisión de un ilícito (*capacity to comply*). Aquí se incluyen labores como el diseño de programas de cumplimiento o de integridad ajustados a estándares, su implementación mediante una gestión activa, la capacitación de los empleados y directivos de la empresa, y el control del adecuado funcionamiento del programa con miras a verificar su eficiencia.

Por otro lado, al CO compete reportar a los superiores jerárquicos la comisión de

---

<sup>271</sup> (Campos Acuña 2020, 224).

<sup>272</sup> Ello, sin perjuicio de que las concretas tareas que definan cada caso particular dependerán del contrato que vincule al oficial de cumplimiento con la corporación, o de la normativa vigente en determinado ámbito comercial si el oficial se desempeña en uno más o menos regulado.

infracciones legales o éticas, o la inconveniencia de realizar determinados negocios; lo que lo convierte en el sujeto encargado de dar la señal de alarma ante la posible comisión de un ilícito. En este marco, al analizar el instituto de las investigaciones internas, se puso de relieve que el CO ocupa un lugar esencial en la recopilación de información por distintas fuentes sobre posibles irregularidades, así como en la decisión de impulsar una investigación por ello. Desde esta perspectiva, el rol de un oficial de cumplimiento también comprenderá la administración de los canales de reportes y denuncias que vinculen a la organización con un ilícito (sistema de *whistleblowing*).

Una nota esencial en este horizonte es lograr que el CO tenga una posición en la organización que lo dote de autonomía, independencia e imparcialidad, y que le confiera acceso a toda la información relevante de la empresa. A la vez, dicha posición determinará también el alcance de los deberes de toma de decisiones, control y vigilancia del oficial de cumplimiento.

Este conjunto de tareas delimitadoras del rol de un CO, fue identificada como la “dimensión institucional” de un programa de cumplimiento.

La llegada al sector público de la estrategia utilizada por el *compliance* también ha disparado la pregunta sobre si es posible pensar en la figura de un encargado de prevención, un *public compliance officer*, que tenga a cargo la gestión de un programa de integridad y prevención de la corrupción. En concreto, se plantea si la figura estudiada en el sector privado es asimilable en las administraciones públicas, de modo que sea necesario y posible identificar a una persona, repartición u oficina, encargada de funciones como el reporte de irregularidades y la capacitación de empleados y funcionarios públicos dentro de la organización en la que trabaja (por ejemplo, un Ministerio)<sup>273</sup>.

Desde esta premisa, se ha sostenido que las funciones de un oficial público de cumplimiento deberían cubrir las siguientes tareas<sup>274</sup>: a) con base en un análisis de riesgos respecto del ente en el que se inserta, diseñar e implementar, con carácter público para

---

<sup>273</sup> En esta línea (Mateo G. Bermejo - Montiel Juan Pablo 2020, 80-81).

<sup>274</sup> Sigo en este pasaje a (Queralt 2016 1-2 y 5-6), quien, no obstante, menciona entre la lista de deberes algunos aspectos que, según mi parecer, constituyen esencialmente presupuestos o requisitos del cargo antes que funciones propiamente dichas de un *public compliance officer*. Por ejemplo, estar dotado de efectiva independencia y de la legitimidad de un nombramiento público basado en méritos, o ejercer el cargo con tiempo limitado. Sin perjuicio de ello, el autor se muestra crítico con a la idea de un *public compliance officer*, pues en su opinión la alusión refiere más a una expresión acuñada en referencia a su homónimo del sector corporativo que a la efectiva constatación de un pilar preventivo de la corrupción en la confluencia público-privada.

todos los afectados por el ente (es decir, sus miembros y todos aquellos con los que relacione como usuarios y contratantes) un código de conducta en materia de integridad (labor de formación/capacitación)<sup>275</sup>; b) evaluar las conductas desplegadas por los miembros del ente en el que se incorpora desde el punto de vista de la integridad, con independencia de si los hechos que puedan revestir carácter de delito o una infracción administrativa (labor de reporte); c) denunciar cuando una conducta o situación previamente evaluada, por él o no, reviste caracteres de contrariedad a la legalidad o a los valores éticos del organismo, lo que comprende también la facultad pública de recibir denuncias de miembros del ente o de afectados por este, de forma incluso anónima. En este marco, el CO no interviene en el procedimiento sancionador si lo hubiera, remitiendo el expediente confeccionado a la autoridad sancionadora pertinente cuando proceda (labor de reporte); d) sensibilizar y formar en materia de integridad al personal y afectados del ente en el que se inserte (labor de formación/capacitación).

En mi opinión, el análisis formulado previamente sobre la recepción de las herramientas del *compliance* en el consenso normativo internacional y en las experiencias de derecho comparado, demuestra que en el caso de las administraciones públicas también es posible identificar un área o dimensión institucional.

Efectivamente, los puntos relevados permiten identificar que determinadas entidades en el organigrama institucional de las administraciones públicas agrupan reflejos de las funciones propias de un CO corporativo, pero adaptadas a sus realidades organizacionales. En algunos casos, tales funciones se identifican de manera dispersa en cuanto a las entidades que las cumplen; mientras que en otros casos es posible advertir un mayor grado de concentración o condensación en una figura determinada.

Sin perjuicio de ello, considero que es posible identificar dos planos en los que trabajan las diversas agencias, oficinas, o entidades de esta dimensión institucional en el sector público, y en los que se agrupan las herramientas de prevención de la corrupción. Estas son, el fortalecimiento de la capacidad de empleados y funcionarios públicos para cumplir con las normas, y el reporte de irregularidades.

Además, las notas esenciales de autonomía e independencia que se exigen de un CO corporativo también son presupuestos para la articulación de la faz institucional del

---

<sup>275</sup> En esta línea (Donaire 2020, 140), que señala que la planificación de un plan de formación y comunicación en el sector público desde un enfoque ético debe partir de un órgano o agencia creados al efecto, como instrumentos para la promoción de la ética pública, integridad y transparencia. Esta agencia, en su opinión, debe contar con funciones similares a la del *compliance officer* en el ámbito privado.

*public compliance.*

Confrontaré estas ideas con lo analizado en el marco normativo internacional y en las experiencias de derecho comparado.

En el caso de la Convención Interamericana Contra la Corrupción de la OEA, surge con claridad el consenso de los Estados por crear, fortalecer o mantener mecanismos preventivos (art. 3) como el dictado de normas de conductas y la capacitación del personal de las administraciones públicas en responsabilidades y normas éticas (*capacity to comply*). Luego, también ha sido consensuada la previsión de un sistema de protección de funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denunciaren actos de corrupción, lo que remite a un sistema de reportes internos (*whistleblowing*). El círculo se cierra con la previsión normativa de la necesidad de contar con un Órgano de Control Superior, con el fin de que este desarrolle “mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas”.

En el caso de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, el estándar también comprende la incorporación de las dimensiones analizadas. Expresamente, la Convención requiere la adopción de programas de capacitación y formación de empleados y funcionarios públicos para generar conciencia en torno de los riesgos de corrupción, la aplicación de códigos o normas de conducta, y la adopción de sistemas eficientes de gestión de riesgos (art. 7, inc. 1 apartado d, art. 8 inc. 2 y art. 9, inc. 2 apartado d.).

Asimismo, el Tratado promueve el establecimiento de medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones (art. 8, inc. 5), es decir, alude a un sistema de protección del *whistleblower* o informante interno.

Pero, a diferencia de la Convención Interamericana, la Convención de Naciones Unidas es más clara en cuanto a las características del órgano de control que prevé: exige su independencia para que este asuma las tareas preventivas contra la corrupción, la aplicación de políticas y prácticas que reflejen los principios de apego a la legalidad y la gestión de la integridad en el sector público (arts. 5 y 6).

En el plano comparado las experiencias detectadas también refieren a la decisión político criminal de diseñar un marco institucional del que dependan tareas claves para la integridad y la prevención, como el entrenamiento en cumplimiento normativo y la implementación de canales de reporte interno.

La Directiva del Gobierno Federal alemán sobre prevención de la corrupción es un ejemplo en este sentido. Entre las herramientas que contempla para la prevención de la corrupción en un amplio espectro de administraciones públicas federales (fuerzas armadas, tribunales federales, autoridades de la administración federal, etc.) se incluye la necesidad de nombrar una “persona de contacto para la prevención de la corrupción” (*Ansprechperson für Korruptionsprävention*).

La “persona de contacto” debe ser independiente, puede estar a cargo de varios departamentos, y cuenta con funciones preventivas similares a las de un CO corporativo: por un lado, le competen tareas de asesoramiento a la dirección de la agencia, educación y formación de los empleados, observación y evaluación de indicios de corrupción, y el rol de “contacto” en temas de corrupción para la dirección, los empleados y ciudadanos. Actividades que apuntan a la capacidad de cumplimiento de la entidad pública en la que funcione.

Por otro lado, le caben funciones que lo asemejan a un *whistleblower*, pues, para el caso en que tenga conocimientos de hechos que justifiquen la sospecha de un delito de corrupción, tiene el deber de informar a la gerencia de la agencia y hacer sugerencias para investigaciones internas, medidas contra el encubrimiento y notificación a las autoridades policiales. Si bien es el encargado de la señal de alarma en el caso de sospecha, la Directiva le veda toda intervención en las labores de investigación y disciplinarias posteriores, que dependen exclusivamente de la jefatura del departamento o agencia estatal.

Sin embargo, al contrario de lo que sucede en el ambiente privado, en el que las tareas de gestión del programa de cumplimiento están en cabeza de una única figura, la Directiva alemana prevé además la incorporación de una figura que asume funciones de control del adecuado funcionamiento de las medidas preventivas, lo que aspira a fortalecer la capacidad de cumplimiento.

Para el caso de que el análisis de riesgos u ocasiones especiales lo requieran, la *Richtlinie* alemana introduce el establecimiento de una “unidad organizativa de prevención de la corrupción”, que actuará separadamente y con independencia necesaria para revisar y consolidar las medidas de prevención de la corrupción cuando advierta deficiencias; tareas para las que puede informar y hacer recomendaciones directamente a la gerencia de la agencia y a la propia “persona de contacto”.

Así, en el marco del aseguramiento de la capacidad de cumplimiento de las entidades públicas federales, la Directiva parece introducir una estructura bicéfala,



encargando funciones distintas a dos cuerpos diferenciados.

Algo similar se observa del sistema implementado por la *Legge Anticorruzione* italiana, en la medida que construye una estructura a nivel organizacional que divide las tareas preventivas de la corrupción en más de un marco institucional, tanto dentro de las entidades de las administraciones públicas, como por fuera de ellas.

En el grupo de labores tendientes a asegurar la capacidad de cumplimiento de la administración pública, en un plano “macro”, la ley 190/2012 confiere al Departamento de la Función Pública (DFP), las tareas de diseñar y ejecutar el programa anticorrupción para toda la administración pública, de promover normas de comportamiento comunes, de dictar criterios de protección del *whistleblower* o de flujos de información. Asimismo, dentro del mismo grupo de tareas y plano “macro”, la función de control del programa, o de supervisión, se encuentra en cabeza de la Autoridad Nacional Anticorrupción (ANAC), que cuenta con facultades de inspección y tiene incluso potestades coercitivas para imponer medidas obligatorias a las diversas entidades de la administración pública. Por otro lado, la ANAC también es la encargada de identificar factores de riesgo (*risk mapping*) o promover *best practices* para toda la administración nacional, así como de evacuar dudas sobre si determinados comportamientos violan los códigos éticos.

Finalmente, en un plano “micro” o descentralizado, el sistema italiano contempla la figura del responsable anticorrupción en cada entidad individual de la administración pública, que también cumple tareas que comprenden el fortalecimiento de la capacidad de cumplimiento. El responsable anticorrupción crea su propio plan anticorrupción, analizando riesgos específicos de la entidad donde cumple funciones e identificando los riesgos genéricos incluidos en el Plan Nacional; define y actualiza las medidas preventivas a partir de las recomendaciones de la ANAC y en virtud de los riesgos identificados. Asimismo, supervisa el cumplimiento de su propio plan anticorrupción, y, en relación con tales riesgos, recibe información sobre probables hechos de corrupción para su posterior reporte a las líneas directrices (*whistleblowing*)<sup>276</sup>.

El sistema implementado en el Perú implica en mi opinión un avance hacia la concentración de funciones de prevención. Según el Decreto Legislativo 1327/2017, las Oficinas de Integridad Institucional (OII) funcionan en el seno de las distintas entidades de los poderes del Estado peruano y otras entidades del sector público, traduciendo en la práctica los estándares obligatorios del Plan Nacional de integridad y Lucha contra la

---

<sup>276</sup> (Carlóni 2017, 93-94).

Corrupción, que tiene una fuerte impronta preventiva al comprender mecanismos permanentes de supervisión, identificación y gestión de riesgos.

Estas unidades orgánicas son las responsables de las labores de promoción de la integridad y ética institucional, el monitoreo y supervisión de los elementos del modelo preventivo y la gestión de riesgos (fortaleciendo así la capacidad de cumplimiento); asimismo, de administrar los canales de denuncias por hechos de corrupción, marco en el que no sólo canalizan las denuncias admisibles hacia los órganos administrativos o judiciales correspondientes, dependiendo del tipo de infracción advertida, sino que incluso podrán disponer medidas de protección a denunciadores o testigos.

En este último marco de labores, incluso se advierte que han hecho eco en la regulación peruana algunos estándares internacionales sobre protección e incentivo de los informantes internos (*whistleblowing*), aplicables para todas las entidades de su administración pública.

En efecto, el Decreto Legislativo 1327/2017 y su Reglamento (mediante el Decreto Supremo N° 010-2017-JUS), responden a las preguntas sobre quién puede denunciar, qué se denuncia, a quién se puede denunciar; qué es un acto de corrupción denunciado, y cuáles son los casos de denuncias de mala fe. También, el régimen regula y garantiza el principio de reserva de la identidad del denunciante cuando este lo requiera, permite las denuncias anónimas, garantiza medidas de protección para el denunciante, e incluso incluye un incentivo económico para este.

Llevado esto al caso del Poder judicial peruano, se desprende una dimensión institucional fácilmente distinguible en sus funciones: la Comisión de Integridad Judicial, a través de su rol de gerente del “Sistema de Gestión Anti-Soborno” (SGA)<sup>277</sup>, es el resorte orgánico encargado del monitoreo y supervisión de los mecanismos de control para la gestión de riesgos internos y la prevención de la corrupción, así como del canal de denuncias de actos de corrupción.

Otra variable identificada en el plano institucional remite a la decisión de crear instituciones u oficinas especializadas e independientes, que promueven la integridad y

---

<sup>277</sup> Sobre el punto, destacamos que el SGA del Poder judicial peruano cumple con estándares técnicos detallados en la Norma Técnica Peruana ISO 37001:2017 sobre “Sistemas de Gestión Anti-Soborno”, y comprende elementos típicos de un programa de cumplimiento normativo: opera con base en una Matriz de Riesgo de Soborno, precisa su alcance obligatorio (incluyendo al personal del Poder judicial y partes interesadas -*stakeholders*); delimita las funciones de la Comisión de Integridad Judicial como “Oficial de Cumplimiento del SGA” y de la dirección del Poder Judicial, de quien compromete el liderazgo y compromiso para la formación, mejora e implementación del SGA (*tone at the top*); y contiene precisiones sobre la identificación, análisis y evaluación de riesgos, o sobre los canales de comunicación interna y externas del SGA.

previenen prácticas y hechos de corrupción, pero ubicadas orgánicamente por fuera de las entidades del sector público sobre el que tienen competencias, como es el caso de la Agencia Antifraude de Valencia (AVA) o la Oficina Antifraude de Cataluña (OAC).

Como vimos, en cumplimiento del compromiso estatuido en el art. 6 de la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, estas comunidades autónomas españolas crearon legalmente organismos de control con el objetivo de cumplir distintos roles preventivos en sus sectores públicos.

Así, en ambos casos, identificamos funciones vinculadas directamente con el aumento de la capacidad de cumplimiento del sector público.

En el caso de la OAC, por ejemplo, se destacan las funciones de generación de marcos normativos, de promoción de valores y de incentivos que dificulten la aparición de comportamientos contrarios a la integridad, de formación de directivos públicos en análisis y gestión de riesgos de corrupción y en zonas sensibles como la contratación pública. La AVA en este sentido, avanza en la evaluación de la eficacia de los instrumentos jurídicos y preventivos con el que cuentan las propias entidades del sector y en la creación de mapas de riesgos en actividades como la contratación pública, subvenciones públicas y procedimientos en la toma de decisiones, además de tener competencias en la formación del personal en materia de integridad, ética pública y lucha contra la corrupción.

Ambas agencias son, también, responsables de administrar canales de denuncias y de impulsar actividades investigativas en virtud de la información y reportes que reciben, (o incluso de oficio), sobre presuntos hechos de uso ilegal de fondos públicos, o aprovechamiento irregular, y uso en beneficio propio de información derivada de la función pública.

En cualquier caso, y en comparación con las funciones de un CO corporativo, los diseños normativos de estas agencias vedan funciones sancionatorias, pues su rol en este aspecto es sólo de carácter investigativo, debiendo elevar la denuncia ante las autoridades judiciales o a las máximas autoridades de la entidad del sector público donde ocurrió el hecho, dependiendo de si se está frente a la probable comisión de un delito o de una infracción administrativa.

Un punto relevante en la administración de los canales de denuncia es que ambas agencias están facultadas para el cuidado de los *whistleblowers* o informantes internos, mediante la protección de sus identidades y el asesoramiento; destacándose que tanto la OAC (mediante su normativa interior -NARI-) como la AVA (conforme el “Estatuto de

la persona denunciante”, incorporado en la propia legislación que crea la AVA) están facultadas para impulsar medidas correctoras y de resguardo en caso de tener conocimiento de represalias o intimidaciones que sufran los informantes.

Llegado a este punto, entonces, considero que también puede trazarse una línea de aproximación entre la dimensión institucional de un programa de cumplimiento normativo corporativo, encabezada en la figura del *compliance officer*, y las experiencias institucionales de algunas administraciones públicas que, con base en consensos internacionales, crean entidades responsables de la gestión de herramientas preventivas.

Tal vez la identificación de una estructura o nivel orgánico concreto que reúna en el sector público todas las características y funciones que definen el rol de un *compliance officer*, resulte una búsqueda forzosa si se analiza la ingeniería institucional de determinado Estado. Ello probablemente se deba a que cada experiencia estatal cuenta con una configuración constitucional de gobierno y administración distinta, con niveles concentrados o desconcentrados de representación y gestión a lo largo de su territorio, con más o menos estructuras dentro de los poderes de Estado.

Sin embargo, el cotejo formulado en el plano comparado indica que las distintas experiencias orgánicas identificadas tienen roles, al menos asimilables a las funciones de un CO corporativo, visto esto desde una dimensión institucional, en la medida que han sido creadas con el compromiso funcional de fortalecer la capacidad de cumplimiento de las entidades del sector público, y de administrar canales de información en caso surgir la sospecha de un acto de corrupción.

De este modo, antes que identificar a un *compliance officer* en la administración pública, entiendo que sí es posible identificar funciones asimilables a las que esta figura tiene en el sector privado. La mayor o menor aglutinación de ellas en un organismo u oficina determinados dependerá en cada caso de la organización interna de la administración pública que se analice en concreto.

### CAPÍTULO III. HERRAMIENTAS DE PREVENCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO NACIONAL.

#### III.A. LA OFICINA ANTICORRUPCIÓN

En el esquema institucional argentino, la Oficina Anticorrupción<sup>278</sup> (en adelante OA) juega un papel de peso en materia de integridad en el sector público, asumiendo tareas destacables en materia de prevención de hechos de corrupción y prácticas que atenten contra la integridad.

La ley 25.233 impulsó su creación en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, como la estructura encargada de la elaboración y coordinación de los programas de lucha contra la corrupción en el sector público nacional, y de la investigación de supuestos hechos de corrupción y faltas éticas. Asimismo, de conformidad con la reglamentación de la Ley 25.188 de Ética en el ejercicio de la Función Pública, la OA tiene a su cargo la fiscalización del régimen de declaraciones juradas patrimoniales<sup>279</sup> y obsequios a funcionarios públicos, y la gestión sobre conflictos de intereses.

La función y competencias de la OA son reguladas en el Decreto 102/99<sup>280</sup>, que le confiere tareas de prevención e investigación<sup>281</sup> respecto de los comportamientos comprendidos en la Convención Interamericana contra la Corrupción que sucedan en los sectores públicos que monitorea. Esto es, la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, empresas, sociedades y todo otro ente público o privado con participación del Estado o que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal (art. 1); quedando fuera de su competencia los poderes legislativo y judicial; el Ministerio Público Fiscal; el Ministerio Público de la Defensa; y las administraciones

---

<sup>278</sup> Creada por la ley 25.233 en el ámbito del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, hoy, la OA cuenta con carácter de organismo desconcentrado de la Presidencia de la Nación (art. 1 del [Decreto N° 54/2019](#), B.O. 21/12/2019).

<sup>279</sup> Sobre este punto resulta aplicable asimismo el Decreto 164/99, reglamentario de la Ley 25.188, y la ley 26.857 de Carácter Público de las Declaraciones Jurada de Funcionarios Públicos.

<sup>280</sup> Visible en el enlace <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/recursos-anticorrupcion.html>.

<sup>281</sup> La ley 25.233 y el Decreto 102/99 confieren a la OA en forma concurrente con la Fiscalía de Investigaciones Administrativas, las facultades previstas en los arts. 26, 45 y 50 de la ley 24.946 del Ministerio Público, regulación hoy absorbida en gran parte por las facultades de la nueva Procuraduría de Investigaciones Administrativas (PIA), que, además de tener prerrogativas de investigación administrativa, tiene la potestad del ejercicio de la acción penal (art. 27 de ley 27.148, ley orgánica del Ministerio Público Fiscal de la Nación). No obstante, las facultades de investigación administrativa de la OA siguen vigentes, marco en el que está facultada para requerir informes de personas y organismos públicos y privados, contar con la colaboración de autoridades policiales, y promover investigaciones por propio impulso.

provinciales y municipales.

Según el Decreto (art. 2), a la OA le compete: a) recibir denuncias que hicieran particulares o agentes públicos relacionadas con su objeto; b) investigar preliminarmente a los agentes a los que se atribuya la comisión de alguno de los hechos que comprenden su objeto, bastando solo el impulso de la OA para ello, sin necesidad de que otra autoridad estatal lo disponga; c) investigar preliminarmente a toda institución o asociación que tenga como principal fuente de recursos el aporte estatal, ya sea prestado en forma directa o indirecta, en caso de sospecha razonable sobre irregularidades en su administración; d) denunciar ante la justicia competente los hechos que, como consecuencia de las investigaciones practicadas, pudieren constituir delitos; e) constituirse en parte querellante en los procesos en que se encuentre afectado el patrimonio del Estado, dentro del ámbito de su competencia.

Asimismo, su competencia le permite: f) llevar el registro de las declaraciones juradas de los agentes públicos; g) evaluar y controlar el contenido de las declaraciones juradas de los agentes públicos y las situaciones que pudieran constituir enriquecimiento ilícito o incompatibilidad en el ejercicio de la función; h) elaborar programas de prevención de la corrupción y de promoción de la transparencia en la gestión pública; e i) asesorar a los organismos del Estado para implementar políticas o programas preventivos de hechos de corrupción (art. 2).

En mi opinión lo anterior sugiere con fuerza que las funciones de la OA pueden mirarse desde dos perspectivas, como en aquellas oficinas o agencias detectadas en el plano internacional.

En el ámbito de su competencia, por un lado, tiene la tarea de administrar canales de denuncias e impulsar investigaciones preliminares por presuntos delitos de corrupción o faltas administrativas. Por otro, es la entidad promotora de la capacidad de cumplimiento normativo de las entidades de la administración pública nacional, mediante la capacitación, formación y fiscalización de las normas de integridad y transparencia. Estas tareas son distribuidas dentro del organigrama de la OA, entre la Dirección de Investigaciones y la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (art. 9 del Decreto). A continuación, abordaré con más detalle estos aspectos.

### III. B. CANAL DE DENUNCIAS E INVESTIGACIONES PRELIMINARES.

La Dirección de Investigación es la encargada de administrar el canal de denuncias, y asimismo analizar su significancia institucional, social o económica para llevar adelante una investigación; sin perjuicio de que puede impulsar investigaciones de oficio (art. 11).

De esta manera, en el caso de que la investigación arroje presuntas transgresiones o irregularidades administrativas, la OA debe dar intervención al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, la Procuración General del Tesoro y al funcionario responsable del organismo en el que ocurrieron para que se labren las actuaciones administrativas y se apliquen las sanciones. Por el contrario, si la investigación ha permitido detectar hechos de corrupción, la OA formulará la denuncia penal (art 4).

Por su lado, el área de Planificación de Políticas de Transparencia es el área encargada de proponer planes de acción y determinar los casos de significancia que se investigarán, planificar políticas y programas de prevención y represión de hechos de corrupción; así como realizar recomendaciones y asesorar a los organismos estatales en la implementación de dichos programas y políticas (art. 12 del Decreto 102/99).

Las funciones de investigación de la OA son reguladas con precisión en la Resolución 1316/08 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos<sup>282</sup>, marco normativo que contiene aglutina en sus dos anexos los Reglamentos Internos de las Direcciones de la OA.

Del Anexo I, relativo a la reglamentación de la Dirección de Investigaciones, se desprende que la tarea investigativa es facultativa, toda vez que los hechos puestos en conocimiento de la OA deben reunir parámetros de significancia social, institucional o económica que son definidos en su Plan de Acción (art. 2 c).

Sin embargo, los canales de denuncias habilitados no son la única fuente de información que puede impulsar una investigación, toda vez que esta puede iniciarse de oficio o por información periodística, o en virtud de los informes que efectúen la Sindicatura General de la Nación y la Auditoría General de la Nación, en tanto órganos rectores del control interno y externo de la administración pública nacional (art. 1)<sup>283</sup>.

---

<sup>282</sup> Puede accederse a la Resolución y sus Anexos siguiendo el enlace <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=140863>.

<sup>283</sup> El Reglamento prevé además cuáles serán los modos de proceder al abrirse actuaciones internas: iniciar una investigación preliminar, o una denuncia o querrela penal sin perjuicio de dicha investigación, disponer el archivo o desestimación de las actuaciones; e inclusive en este último caso, sin perjuicio del archivo, formular una presentación ante la autoridad competente si, a pesar de no existir significancia social, institucional o económica en los hechos, sí pudiesen estos constituir una falta administrativa o un delito.

En lo que respecta a las denuncias<sup>284</sup>, estas pueden ser formuladas por persona física, jurídica o funcionario de cualquiera de las entidades de la administración pública nacional en la órbita de competencia de la OA, ya sea que la parte denunciante se presente directamente ante esta, o ante cualquiera de dichas esas entidades que la remita luego a la OA.

Respecto de la protección del denunciante, el Reglamento prevé la posibilidad de preservar su identidad si así lo deseara, y que dicho deber de reserva cesa ante un requerimiento judicial. Además, la norma permite recibir denuncias anónimas, en cuyo caso el trámite iniciará sólo cuando ésta sea razonablemente circunstanciada y verosímil, exista gravedad en el hecho denunciado y razonabilidad en la intención del denunciante de conservar el anonimato. Más allá de estas garantías, la regulación no prevé otro recurso protector, quedando sólo el margen de protección que proveen el programa de protección de testigos e imputados (ley 25.764) y los beneficios de la ley 27.304 del arrepentido.

Al concluirse una investigación preliminar de la OA, esta podrá disponer el archivo o desestimación del caso, la remisión a la autoridad del órgano pertinente si existen elementos para considerar que se ha cometido una infracción administrativa (sin perjuicio de la facultad que tiene para intervenir en la actuación administrativa), disponer el inicio de un reclamo civil, o formular denuncia penal (sin perjuicio de continuar su propia investigación u ordenar su presentación como querellante).

El Reglamento regula, además, el proceso de las investigaciones preliminares abiertas (Capítulo II del Anexo I), así como los alcances de su intervención como querellante (Capítulo IV) o como parte acusadora en los procesos administrativos impulsados (Capítulo V).

Finalmente, conforme el Anexo II del Reglamento interno, a la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia también le competen facultades investigativas, pero sólo en lo relativo a incompatibilidades y conflictos de intereses<sup>285</sup>, marco en el que, con alcances similares al Anexo I, se regulan los canales de inicio del

---

Sobre el funcionamiento de la Dirección de Investigación de la OA puede compulsarse el trabajo de (Sosa O. 2012).

<sup>284</sup> En el sitio web <https://www.argentina.gob.ar/denunciar-un-hecho-de-corrupcion> la OA explica los requisitos para denunciar y las vías para hacerlo, poniendo a disposición incluso un formulario de denuncia (<http://denuncias.anticorrupcion.gob.ar/denuncia.php?id=22&tipo=2>) y una “Guía del denunciante” para salvar dudas ([https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia\\_del\\_denunciante\\_0.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_del_denunciante_0.pdf)). El portal web también facilita una línea telefónica para formular denuncias.

<sup>285</sup> Cfr. el capítulo V de la ley 25.188 de Ética en el ejercicio de la Función Pública.



procedimiento, la obtención de información sobre los hechos, y los desenlaces posibles: determinar la existencia de conflictos de intereses recomendando medidas para prevenirlos o hacerlos cesar; determinar la existencia de una posible incompatibilidad por acumulación de cargos, disponiendo la remisión de las actuaciones al órgano competente; o disponer el archivo o la desestimación del caso.

### III.C. CAPACIDAD DE CUMPLIMIENTO DEL SECTOR PÚBLICO NACIONAL

En lo que refiere al fortalecimiento de la capacidad de las entidades de la administración pública nacional para cumplir con la normativa, la OA también ha impulsado distintas estrategias o herramientas que demuestran su rol activo en este plano preventivo.

Sin perjuicio de aquellas funciones asignadas en su concepción, vinculadas con la difusión de los valores y principios comprendidos en la ley 25.188 de Ética en el Ejercicio de la Función Pública, en el Código de Ética de la Función Pública (Decreto 41/99) y en la ley 25.164 del Marco de Regulación del Empleo Público Nacional<sup>286</sup>, herramientas que podríamos ubicar en una primera velocidad o primera estrategia de prevención de la corrupción; las competencias de la OA han adquirido un nuevo giro o impulso preventivo en la formación y capacitación del sector público nacional.

En efecto, actualmente se posiciona como punto de asistencia técnica de las políticas de transparencia e integridad en todo el territorio nacional, llevando la promoción de estos principios incluso a las jurisdicciones provinciales y municipales.

Si bien es cierto que el Decreto 102/99 originariamente ubicó a estas jurisdicciones como espacios por fuera del radio de alcance de la OA, por otro lado, el avance de las recomendaciones formuladas por diferentes organismos internacionales para la Argentina en materia de integridad, como el Informe Final de 2017 del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción<sup>287</sup>, o el Estudio de la OCDE sobre Integridad en Argentina de 2019,

---

<sup>286</sup> Un compendio de este cúmulo normativo puede compulsarse en el sitio web [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia\\_para\\_el\\_ejercicio\\_etico\\_-\\_oa\\_y\\_sgyep\\_septiembre\\_2020.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_para_el_ejercicio_etico_-_oa_y_sgyep_septiembre_2020.pdf).

<sup>287</sup> Según reza el Informe, se “*alienta a la República Argentina a continuar desarrollando con sus Estados Provinciales acciones conjuntas para obtener información sobre la implementación de la Convención, al igual que fortaleciendo la cooperación y coordinación entre el Gobierno Federal y los gobiernos provinciales y municipales para la efectiva implementación de la Convención y prestando a éstos la asistencia técnica que con tal fin le requieran*”.

provocaron una revisión del lugar estratégico que ocupa la OA como órgano rector ante la Convención Interamericana contra la Corrupción y en la articulación con las provincias y los municipios para la promoción de la integridad y la transparencia.

Por ello, a través de la Resolución 2021-22-APN-OA#PTE del 10 de noviembre de 2021 y su Anexo, la OA creó en el ámbito de la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia, el “Programa Federal para la promoción de las políticas de Integridad y Transparencia en las Provincias y Municipios”, con el objetivo de articular con estos niveles de gobierno el diseño, implementación y evaluación de políticas de integridad<sup>288</sup>.

En el Anexo de la Resolución se desprenden los lineamientos a los que aspira el Programa, destacándose como objetivo el desarrollo e implementación: a) de programas de capacitación en el ámbito local en coordinación con el “Programa Nacional de Capacitaciones en Integridad y Transparencia” (que abordaré a continuación); b) del acompañamiento en la conformación y fortalecimiento de áreas de integridad en el ámbito local; c) de generación de espacios de intercambio de experiencias y buenas prácticas con organismos y/o gobiernos locales; y d) de promoción de estrategias y espacios de sensibilización sobre políticas de prevención de la corrupción en las diferentes áreas de gestión.

Este conjunto de objetivos se refleja, por ejemplo, en las tareas que la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia asumió en el marco del “Programa Nacional de Capacitaciones en Integridad y Transparencia”, creado por la Resolución 2021-17-APN-OA#PTE del 12 de octubre de 2021<sup>289</sup>.

En este aspecto, en virtud de las Recomendaciones de OCDE sobre Integridad en Argentina de 2019<sup>290</sup>, así como de los compromisos asumidos por el Estado argentino al ratificar las Convenciones de Naciones Unidas e Interamericana contra la Corrupción, la OA se propuso profundizar la cultura de integridad y transparencia, así como la concientización sobre riesgos de corrupción inherentes a la función pública, en las distintas entidades de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, en todo el ámbito nacional, provincial y municipal, en entidades del sector privado y en

---

<sup>288</sup> Puede accederse a la Resolución con su Anexo en el siguiente link: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/252917/20211116>.

<sup>289</sup> La Resolución y su Anexo pueden visitar en el siguiente link: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/251871/20211027>.

<sup>290</sup> Visible en <https://www.oecd.org/gov/estudio-de-la-ocde-sobre-integridad-en-argentina-g2g98f15-es.htm>.

la sociedad civil, mediante actividades de capacitación, sensibilización y acciones formativas.

El Anexo aprobado incorpora lineamientos guía para la formalización de dichos programas de capacitación y formación, mediante los que se impulsa, entre otros aspectos, la formación adaptada a las distintas realidades de cada entidad y jurisdicción y un enfoque teórico-práctico para abordar dilemas de ética e integridad, la capacitación de formadores en integridad y transparencia, el desarrollo de materiales formativos para la capacitación en diversas modalidades (virtual, semipresencial, y presencial)<sup>291</sup>, y la colaboración y asistencia técnica a provincias y municipios para la generación de actividades formativas y material pedagógico.

Consecuentemente con el alcance de su competencia, la tarea de capacitación y promoción que emprende la OA también llega más allá de las entidades propias de la administración pública, e incluye a las empresas comprendidas en el sector público nacional. En este marco de labores, la OA ha impulsado los “Lineamientos de Buen Gobierno para Empresas de Participación Estatal Mayoritaria de Argentina”<sup>292</sup> como un marco guía de buenas prácticas, esperando que las empresas con participación estatal se adapten a estos preceptos (en un llamado a la autorregulación regulada).

El espíritu detrás de este instrumento se traduce en la idea del Estado como accionista-regulador, y desde allí se exhorta a las empresas del sector público a cumplir con distintas recomendaciones, entre las que destaco aquellas relativas a la integridad.

Al respecto, los Lineamientos insisten en la adopción de mecanismos en un programa de integridad que promuevan estándares de conducta ética y prevengan la corrupción dentro de la organización, y que cuenten con total apoyo de la alta gerencia (*tone at the top*). Así, con expresa referencia a la ley 27.401 de Responsabilidad de la Persona Jurídica por delitos de corrupción, recomienda a las entidades mercantiles que adopten un programa que incorpore un responsable interno, como área a cargo de la implementación y evaluación del programa; que sea independiente, autónomo y con

---

<sup>291</sup> Las actividades formativas de la OA para el año 2022 pueden compulsarse en el siguiente link [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/capitacion\\_oficina\\_antirrupcion\\_2022\\_narrativo.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/capitacion_oficina_antirrupcion_2022_narrativo.pdf).

<sup>292</sup> El trabajo ha sido impulsado en comunidad junto a la Sindicatura General de la Nación (SIGEN) y la Secretaría de Coordinación de Políticas Públicas de la Jefatura de Gabinetes. Conforme con los lineamientos, estos son aplicables a las empresas y sociedades consignadas en el art. 8 inc. b) de la Ley 24.156 de Administración Financiera y de los Sistemas de Control del Sector Público Nacional, y todos aquellos Organismos descentralizados cuyo objetivo esencial sea producir bienes o servicios.

jerarquía dentro de la organización (*compliance officer*).

Además, se impulsa la formación y entrenamiento en cultura ética e integridad con especial énfasis en las áreas más sensibles al fraude y la corrupción, desde las más altas gerencias hacia todos los empleados sin soslayar a inversores, proveedores y otros terceros relacionados (*stakeholders*); y se destaca la importancia de contar con diferentes líneas de denuncia que permitan el anonimato y la accesibilidad a empleados, terceros y partes relacionadas.

En este último punto incluso se desprende una sinergia con el rol investigador de la OA, pues se alienta como estándar que, en caso de que la denuncia sea dirigida contra la Dirección de la empresa, los miembros del Comité de Ética o alguna autoridad o responsable interno de integridad, el canal permita la intervención de un tercero independiente como la OA (reporte externo de irregularidades). Asimismo, en el marco de las recomendaciones sobre Auditoría y Control, los Lineamientos insisten en la necesidad de contar con auditores independientes de nivel profesional.

#### III.D. OTRAS ESTRATEGIAS PREVENTIVAS

Sin perjuicio de lo desarrollado hasta aquí, la OA también cumple un rol activo en el uso de otras estrategias o herramientas orientadas a la prevención de hechos de corrupción en el sector público nacional. Repasaré a continuación algunas de ellas, destacables por su importancia preventiva, pero sin pretender abarcar todos los resortes con que cuenta la Oficina Anticorrupción en este sentido, atento que ello excedería los límites de este trabajo.

##### III.D.1. RED DE ENLACES DE INTEGRIDAD

El sistema argentino ha sido receptivo del estándar fijado respecto de la necesidad de institucionalizar una figura encargada de la promoción de la integridad y del asesoramiento técnico en todos los niveles de la administración pública.

Mediante el Decreto 650/2019 del 18 de septiembre de 2019<sup>293</sup>, el Poder Ejecutivo determinó la “obligación” para todas las jurisdicciones y entidades que conforman la administración pública nacional de crear un “enlace de integridad en el ejercicio de la

---

<sup>293</sup> Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decreto-650-2019-328590/texto>.

función pública”, con la OA como punto de vinculación.

A dichos enlaces o puntos de contacto corresponde, en el ámbito de su competencia, implementar estrategias de sensibilización y capacitación en temas de transparencia, ética y lucha contra la corrupción, el seguimiento de aquellos asuntos que le sean remitidos por la OA, y la promoción del cumplimiento de las obligaciones y recomendaciones internacionales en materia de lucha contra la corrupción, reportando a la OA sobre su nivel de avance.

A tales efectos, la norma prevé la creación de unidades en materia de integridad pública en cada jurisdicción y entidad de la administración pública nacional, o en su defecto, el aprovechamiento de las unidades encargadas de la gestión de recursos humanos<sup>294</sup>; y exhorta a los niveles de gobierno provinciales y municipales a adherirse a la medida.

Si bien el Decreto no ha profundizado en los rasgos de esta figura de “enlace” o unidades en materia de integridad, su naturaleza o funciones, y no aporta puntos de orientación para su implementación, la OA documentó una “Guía para la creación y fortalecimiento de las áreas de integridad y transparencia en jurisdicciones nacionales, provinciales y municipales”<sup>295</sup>, documento con el que intenta asistir al sector público nacional y a los organismos provinciales y municipales en este objetivo.

Quizá la amplitud con la que el Decreto 650/2019 permite el diseño organizacional de los enlaces, esté vinculado con el reconocimiento manifestado en la propia Guía, en el sentido de que la implementación de una política de integridad variará de organismo a organismo del sector público nacional y más aún en los estados provinciales y locales, debido a las diferentes realidades y tamaños.

Algunos ejemplos de áreas de integridad que cita la propia Guía y ejemplifican la varianza organizacional con la que se ha implementado la figura son, en el ámbito de la

---

<sup>294</sup> Por ejemplo, mediante la Decisión Administrativa 797/2019 de la Jefatura de Gabinete de Ministros se estableció que, en el ámbito de la Administración Central y Organismos Descentralizados, así como en Empresas y Sociedades del Estado (de conformidad con el alcance del art. 8 incs. a) y b) de la ley 24.156), a excepción de la Presidencia de la Nación y Organismos Descentralizados actuantes en su órbita, siempre que no existiese ya una unidad responsable en materia de Integridad Pública que asuma el rol de “enlace” de integridad en el ejercicio de la función pública, esta tarea será ocupada por los titulares de las unidades encargadas de la gestión y administración de recursos humanos. Puede leerse la normativa en el enlace [https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decisi%C3%B3n\\_administrativa-797-2019-328592/texto](https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/decisi%C3%B3n_administrativa-797-2019-328592/texto).

<sup>295</sup> Puede accederse al documento siguiendo el enlace <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/if-2020-51883774-apn-ssiyt-oa.pdf>.

administración pública nacional, la Dirección Nacional de Transparencia Institucional del Ministerio de Seguridad de la Nación o la Dirección de Transparencia Institucional en el Ministerio de Defensa; mientras que en el ámbito descentralizado, desconcentrado y de Empresas de Estado, la Dirección de Integridad Institucional de la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP), la Unidad de Transparencia Institucional del Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), o la Subgerencia de Ética, Transparencia y Riesgos-Comité de Integridad de la Administración de Infraestructura Ferroviaria (Trenes Argentinos). Asimismo, en el ámbito provincial municipal, se citan la Dirección Provincial de Anticorrupción y Transparencia del Sector Público de la provincia de Santa Fe, las Oficinas Anticorrupción de las provincias de Jujuy y Chubut; o las Oficinas Anticorrupción de los municipios de Morón, La Matanza, o Merlo (de la provincia de Buenos Aires).

Con todo, la Guía representa un conjunto de principios y recomendaciones que no limita los diseños de implementación de las áreas de transparencia, sino que muestra las máximas relevantes para avanzar en una política integral y transversal sobre la materia.

En concreto, como órgano rector en materia de transparencia e integridad, la OA apuesta a que cada organismo de la administración pública nacional pueda reproducir la agenda del Decreto 650/2019 conforme sus propios desafíos sectoriales; y a que, en el ámbito provincial y municipal, se generen instancias institucionales que implementen políticas de integridad y transparencia dentro del organigrama central.

En cualquier caso, la Guía reconoce la importancia de la jerarquización del área de transparencia e integridad mediante su reflejo en el organigrama institucional. De esta manera se busca, facilitar la identificación del área como interlocutor especializado en el contacto con otras organizaciones de la sociedad civil, el sector privado, y la ciudadanía; complementar el rol esencial que compete a los directivos de una entidad en la traducción de las políticas y leyes de integridad y prevención; e identificar un área técnica que responda por la implementación interna y la promoción de la integridad y las políticas de prevención.

Para el documento, el diseño institucional de estas entidades dependerá en cada caso de la confección previa de un mapa de riesgos de integridad que permita planificar acciones eficientes en la prevención de la corrupción, y de un mapa de los actores que también formen parte de la red de integridad para conocer el universo de recursos, entidades o personas con las que el área deberá trabajar. El mapa de riesgo es valorado en

esta instancia no sólo como una herramienta orientada a la prevención de ilícitos, sino incluso *ex ante* como un aspecto esencial para la decisión sobre el diseño del área de transparencia.

Según el trabajo, los enlaces o unidades tienen un carácter eminentemente preventivo y técnico, pues se busca de estos la creación de ambientes de integridad y el cumplimiento de un conjunto de tareas orientadas al fortalecimiento de la transparencia, y la prevención de prácticas corruptas.

Concretamente la Guía es un llamado a que las áreas de transparencia cuenten con las siguientes funciones: a) contribuir al cumplimiento de la normativa y en la asistencia técnica en materia de declaraciones juradas y patrimoniales; b) generar mecanismos de apego a la normativa y a la transparencia en los procedimientos de compras y contrataciones; c) asistir a empleados y funcionarios públicos en los regímenes de obsequios y viajes financiados por terceros; d) brindar asistencia y acompañamiento directos en la gestión de conflictos de intereses; y e) desarrollar sistemas únicos para recibir información o denuncias de faltas éticas o hechos que podrían configurar posibles hechos de corrupción, determinando el modo de registración, análisis del reporte, eventual derivación y seguimiento de la gestión del caso hasta su resolución.

Al respecto de esta última tarea, la Guía deja a salvo la función investigadora consustancial de la OA, aclarando que la gestión de un canal de reportes de irregularidades por parte de las áreas de integridad en las entidades nacionales, provinciales o municipales del sector público nacional, sólo tendría un carácter preventivo y no investigativo. En este sentido los estándares que fija la OA siguen los consejos de la Recomendación de OCDE sobre Argentina<sup>296</sup>, que señala la relevancia de distinguir la función preventiva del punto de contacto de integridad respecto de las actividades relacionadas con la detección, investigación y sanción de los casos individuales.

Con todo, y a pesar del respaldo normativo con que cuenta la implementación de áreas de integridad en la administración pública nacional, la OA no deja de resaltar la necesidad de contar con voluntad política para avanzar en este sentido (*tone at the top*).

### III.D.2. RITE

---

<sup>296</sup> (OCDE, Estudio de la OCDE sobre Integridad en Argentina : Lograr un cambio sistémico y sostenido. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública 2019, 39).

En este marco de estrategias preventivas desarrolladas por la OA es relevante la reciente implementación del Registro de Integridad y Transparencia de Empresas y Entidades (RITE), una herramienta que aspira a empujar el desarrollo y madurez de los programas de integridad y a fortalecer la transparencia en la interacción público-privada.

Mediante la Resolución 022-9-APN-OA#PTE del 10 de mayo de 2022<sup>297</sup>, la OA puso en funcionamiento un sistema voluntario de incorporación de información para que empresas privadas y públicas registradas den a conocer aspectos de sus programas de integridad, sin perjuicio de que es un registro que también llama genéricamente a otras entidades sin fines de lucro cualquiera sea su tamaño, por lo que no existirían límites para que, por ejemplo, partidos políticos o sindicatos se incorporen al registro.

Sobre su fin inmediato, la resolución enfatiza la intención de que las empresas y entidades puedan identificar los aspectos prioritarios sobre las mejores prácticas y estándares en materia de integridad, de modo que cada organización pueda planificar el desarrollo o mejora de sus programas.

Con este objetivo, el registro requiere que las organizaciones respondan una serie de preguntas en un formulario sobre “Programas de Integridad”, para proporcionar resultados en tres niveles de desarrollo: programa moderado, medio o avanzado. Asimismo, el registro permite dar cuenta de otros aspectos organizativos en un formulario sobre “Debida diligencia”<sup>298</sup>.

En concreto, se trata de un espacio formativo, de intercambio de experiencias, de promoción de la integridad y la sinergia entre los sectores públicos y privados. Si bien no es un registro de participación obligatoria o que certifique estándares de calidad, la resolución sí pone de resalto su importancia como incentivo positivo.

En este aspecto, se indica que los resultados que arrojen los formularios sobre Programas de Integridad podrán ser considerados por parte de los organismos públicos, tanto nacionales como provinciales, a los fines de conocer con mayor nivel de detalle las cualidades de los programas de integridad de aquellas empresas y entidades con las que se relacionan.

El RITE es decididamente una estrategia que fortalece la integridad pública en el

---

<sup>297</sup> Disponible en <https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/rs-2022-46538961-apn-oapte.pdf>.

<sup>298</sup> Puede accederse al sistema de registración y a sus formularios siguiendo el enlace <https://www.rite.gob.ar/>.



sector público nacional. En primer lugar, en la medida que el registro permite que empresas y entidades del sector público nacional pueden inscribirse y evaluar sus grados de autoorganización<sup>299</sup>. En segundo lugar, toda vez que facilita que entidades del sector público compulsen el grado de desarrollo del cumplimiento normativo de las entidades del sector privado registradas, con miras a decidir sobre un eventual vínculo contractual, repercutiendo esto en un reforzamiento de la integridad en la interacción de los sectores público y privado.

### III.D.3. MAPPAP

Finalmente, también es destacable por su carácter preventivo el reciente sistema implementado por la OA de Monitoreo de Actividades Privadas y Públicas Anteriores y Posteriores al Ejercicio de la Función Pública (MAPPAP).

El sistema fue diseñado por la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la OA y aprobado por la Resolución 2022-7-APN-OA#PTE2 del 21 de abril de 2022 de la OA. Comprende un sistema aplicable para las autoridades superiores de la administración pública nacional (descentralizada, desconcentrada, y centralizada) y de los entes y empresas del sector público nacional<sup>300</sup> que se ubica dentro de la función fiscalizadora que la OA tiene respecto de los conflictos de intereses de los funcionarios públicos<sup>301</sup>.

Se trata de un de registro y monitoreo de antecedentes, vínculos e intereses relativos a actividades privadas y públicas de las personas que ingresan a altos cargos del Estado argentino, en un marco temporal de tres años anteriores al ingreso y hasta un año posterior al cese de sus funciones.

Lo que busca es monitorear la circulación en la ocupación de altos cargos en el sector público desde y hacia el sector privado que pudieran acarrear situaciones de

---

<sup>299</sup> Por ejemplo, empresas con participación estatal como YPF S.A, Aerolíneas Argentinas S.A, Fábrica Argentina de Aviones “Brig. San Martín” S.A, Agua y Saneamientos Argentinos S.A o Ferrocarriles Argentinos Sociedad del Estado, se encuentran inscriptas en el RITE. Pueden compulsarse las empresas o entidades inscriptos y sus niveles de desarrollo de integridad en el enlace <https://www.rite.gob.ar/empresas>.

<sup>300</sup> La Resolución y los formularios de Declaraciones Juradas anexas pueden compulsarse visitando el enlace <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/261381/20220425>.

<sup>301</sup> Conforme los considerandos de la Resolución, su implementación apunta a garantizar el cumplimiento de los deberes impuestos por el art. 12 de la Ley 25.188 y el art. 45 del Código de Ética de la Función Pública, y se enmarca en los Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública, las Recomendaciones de la OCDE sobre Integridad en Argentina, y las recomendaciones del Comité de Expertos del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana contra la Corrupción (MESICIC).

conflicto de intereses u otras irregularidad. Para ello, el MAPPAP releva información sobre intereses con relación a trayectorias laborales y profesionales de quienes ingresan y egresan de la alta dirección en el Poder Ejecutivo Nacional, promoviendo un mayor cumplimiento de los deberes impuestos por la Ley de Ética en la Función Pública y el Código de Ética de la Función Pública.

De esta manera la OA se propone evitar el denominado proceso de “captura de la decisión pública” que conlleva el ingreso y egreso a altos cargos públicos desde y hacia el sector privado (fenómeno de “puerta giratoria”), capaz de canalizar la utilización de información privilegiada o de criterios parciales en perjuicio de intereses públicos y beneficio de intereses privados específicos.

Este sistema de control puede repercutir positivamente en dos aspectos claros. Por un lado, es probable que refuerce los canales de información desde los que la OA impulse investigaciones preliminares sobre incompatibilidades y conflictos de intereses. El sistema demanda que los agentes públicos informen su trayectoria anterior y posterior al ingreso al empleo público en el marco de las presentaciones obligatorias de declaraciones juradas. Así, la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia de la OA puede ganar en fuentes de información desde las que iniciar actuaciones de oficio (Resolución 1316/08 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Anexo II, art. 1b).

Por otro lado, el Monitoreo también fortalecerá la transparencia del sector público al permitir el control ciudadano, pues la administración pública nacional se encuentra entre los sujetos obligados a la publicación de las declaraciones juradas de sus miembros, conforme con la Ley 27.275 de Derecho de Acceso a la Información Pública<sup>302</sup>.

### III.E. CONSIDERACIONES FINALES

En cumplimiento de los estándares internacionales de lucha contra la corrupción, el diseño institucional argentino ha colocado en la OA la respuesta a la demanda por un órgano independiente y rector del desarrollo de mecanismos de prevención, detección, y sanción de prácticas corruptas, así como del impulso de estrategias de integridad y transparencia. La normativa que regula las funciones de la OA y el conjunto de resoluciones internas dictadas en el marco de su competencia, demuestran su

---

<sup>302</sup> Accesible en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/265949/norma.htm>.

protagonismo en la implementación de políticas y programas preventivos de hechos asociados a la corrupción y de prácticas contrarias a la integridad.

Sus funciones, como vimos, no se agotan en la difusión de las leyes de ética pública, sino que se nutren de la implementación de herramientas y estrategias preventivas propias de un *public compliance*. Así como sucede en las experiencias del plano comparado (identificadas en el punto II.D.), en su radio de alcance pueden identificarse otros dos grandes grupos de competencias o tareas.

Por un lado, aquellas vinculadas con la gestión de los canales de información que pueden impulsar una investigación preliminar por hechos de corrupción o faltas administrativas, marco en el que se desataca la administración de los canales de denuncias. Por otro lado, aquellas identificadas con la formación de políticas y programas orientados a fortalecer la capacidad de cumplimiento normativo de empleados y funcionarios públicos.

En ambos casos las funciones son asumidas por áreas identificables dentro del organigrama de la OA. La Dirección de Investigaciones tiene las facultades más relevantes del primer grupo de tareas, y la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia representa un rol preponderante en el segundo caso de funciones (sin perjuicio de que esta última Dirección también conserve facultades investigativas limitadas a incompatibilidades y conflictos de intereses<sup>303</sup>).

En el marco del primer grupo de tareas o facultades pueden formularse algunas observaciones críticas respecto de la administración de canales de denuncia.

El Decreto 102/99 del Poder Ejecutivo y la Resolución 1316/08 del Ministerio de Justicia y Derecho Humanos (sobre los Reglamentos Internos de las Direcciones de Investigación y de Planificación de Políticas de Transparencia), no contienen una batería adecuada de mecanismos de protección del informante interno como los que pueden observarse, por ejemplo, en la estandarización de la Directiva 1937/2019 de la Unión Europea o en la normativa reglamentaria de otros organismos como la Agencia Valenciana Anticorrupción o la Oficina Anticorrupción de Cataluña.

Esto, en mi opinión, puede estar asociado a que la normativa que regula la operatividad de los canales de denuncia en el caso de la OA es anterior al desembarco del

---

<sup>303</sup> De conformidad con el Anexo II de la Resolución 1316/08 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

*compliance* en el sector y administraciones públicas y no ha sido revisada de conformidad con los estándares internacionales en la materia.

Este contraste refuerza lo que sostengo en este trabajo, en el sentido de que el *public compliance* es una experiencia de incipiente construcción y evolución que demandará actualizaciones en algunas regulaciones concretas, a medida que se repare en la necesidad de una implementación más sistemática de sus instrumentos. En este sentido, sin perjuicio de que no deben desecharse las herramientas de protección de la ley 25.764 (de protección de testigos e imputados) o la ley 27.304 (del arrepentido), considero que sí resultan desajustadas al tipo de presiones o represalias que puede sufrir un informante interno en la administración pública.

Efectivamente, la ley 25.764 de protección de testigos prevé medidas que sólo pueden ser dispuestas por el juez o tribunal a cargo de la causa en cuyo marco se recibe la declaración que justifica la medida de protección, que, por otro lado, requiere la conformidad de la Dirección Nacional de Protección de Testigos e Imputados. Las medidas en este marco, además, parecen más ajustadas a peligros o amenazas alejados del tipo de represalia laboral que podría recibir un empleado o funcionario público informante: no se observa que la custodia personal o domiciliaria, el cambio de domicilio o el suministro de documentación con otra identidad, puedan contrarrestar eficientemente, por ejemplo, un proceso administrativo injustificado como represalia por la denuncia de una infracción administrativa. Por lo demás, la protección de la ley 27.304 del arrepentido presupone la declaración de una persona imputada, lo que dista mucho del tipo de *whistleblowing* que se piensa como estrategia de prevención.

Por ello, sería plausible una futura modificación legislativa que amplíe la batería de herramientas de protección en manos de la OA y permita a esta aplicar medidas correctivas o de restablecimiento ante situaciones de actos de intimidación o represalias, como las destituciones, despidos, remociones ilegales, promociones, suspensiones o traslados, reasignación o privación de funciones, calificaciones o informes negativos, pérdida de beneficios; o cualquier otra forma de castigo que puedan corresponder a un agente público por haber presentado una denuncia.

En refuerzo de esto hay que tener en miras que, aunque es destacable que el sistema permite el ofrecimiento de reserva de identidad del denunciante, ello cesará ante el primer pedido judicial, marco en el que la OA no cuenta con mayores instrumentos para escudar al *whistleblower* ante situaciones como las mencionadas.

Además, aunque es destacable por su adecuación a los estándares internacionales que la regulación habilita el inicio de investigaciones preliminares con base en denuncias anónimas, una futura reforma también debería profundizar sobre los presupuestos para su impulso y explicar qué se entiende por denuncia “razonablemente circunstanciada y verosímil”, así como por “gravedad en el hecho denunciado y razonabilidad en la intención del denunciante de conservar el anonimato”; aspectos sobre los que la normativa interna de la OA no profundiza y parece limitar este canal de información en la práctica.

Con todo, entiendo que es adecuado a los estándares en la materia que la regulación prevea la posibilidad de formular denuncias por diversos canales (buzón telefónico, presencialmente, formulario web) y contemple la amplitud de las personas habilitadas a denunciar (personas físicas y jurídicas en calidad de terceros, así como empleados y funcionarios de cualquier entidad del sector público nacional); existiendo aquí una concordancia con los Lineamientos técnicos de la OA para la implementación de la ley 27.401 de responsabilidad penal de la persona jurídica en el ámbito privado, que demanda la misma amplitud en los canales corporativos de denuncias.

Con todo, lo visto demuestra que las estrategias preventivas de la OA no se agotan en mecanismos inspirados en los principios de detección y reacción, sino que se complementan con otras herramientas basadas en el fortalecimiento de los valores de integridad.

En efecto, la OA trabaja fuertemente en el cambio de la cultura interna de la administración pública nacional mediante la formación y capacitación de empleados y funcionarios públicos, emparentando así sus políticas con la visión de los programas basados en valores (“*based on value programs*”) que intentan controvertir las dinámicas internas de grupos o fuerzas situacionales, en tanto que resulten expresiones de una organización defectuosa y focos de posibles hechos ilícitos. En otras palabras, las estrategias y herramientas de prevención de la administración pública nacional en este plano tienen connotaciones de prevención general positiva, pues fomentan valores ético-sociales como vía de protección indirecta de bienes jurídicos.

En este sentido pueden interpretarse el “Programa Nacional de Capacitaciones en Integridad y Transparencia”, el “Programa Federal para la promoción de las políticas de Integridad y Transparencia en las Provincias y Municipios”, y los “Lineamientos de Buen Gobierno para empresas de participación estatal”. Mediante todos ellos, se ha redefinido

el rol que la OA ocupa en materia de promoción de la integridad para el sector público nacional, ampliando incluso su órbita de actuación más allá de lo que estipula el Decreto 102/99, para llegar a las jurisdicciones provinciales y municipales. Así, la OA se convierte en el resorte institucional llamado a profundizar la cultura de integridad y transparencia, y a concientizar sobre los riesgos de corrupción inherentes a la función pública, en las entidades de la administración pública nacional centralizada y descentralizada, en las administraciones provinciales y municipales, y en las empresas comprendidas en el sector público nacional.

La distinción hecha sobre los dos grupos de tareas o competencias fundamentales de la OA no puede sin embargo olvidar otras estrategias señaladas, que pueden compartir caracteres propios de la prevención basada en principios de control o en el fortalecimiento ético.

En este sentido se destacan las tareas de vinculación y coordinación que el Decreto 650/2019 del Poder Ejecutivo otorga a la OA para la implementación de los “enlaces de integridad en el ejercicio de la función pública” en entidades y jurisdicciones de la administración pública nacional.

Puede esperarse en este punto que las recomendaciones formuladas por la OA mediante la “Guía para la creación y fortalecimiento de las áreas de integridad y transparencia en jurisdicciones nacionales, provinciales y municipales”, redunden en la conformación de unidades de integridad que, aunque definidas por las particularidades de cada entidad pública, contarán con herramientas comunes en materia de prevención mediante la promoción de valores éticos.

El llamado en esta Guía para que los responsables de las áreas de transparencia o enlaces de integridad desarrollen sus propios canales de información y denuncias, cumplan con la asistencia de empleados y funcionarios en dilemas éticos, brinden asistencia sobre conflictos de intereses, cumplimiento de normativa en materia de declaraciones juradas y en procesos de compras y contrataciones, demuestra una tendencia a trabajar en mecanismos de control y cambio de cultura interna en el sector público nacional desde los niveles “micro” de las entidades y jurisdicciones.

Así, el Decreto 650/2019 y dicha Guía traslucen el reconocimiento de la necesidad de contar con instancias institucionales encargadas de gestionar las políticas y programas de integridad en los organigramas de las jurisdicciones y entidades de la administración

nacional y de los gobiernos provinciales y municipales.

Si bien debe destacarse como un aspecto negativo que el incumplimiento de la obligación dispuesta por el Decreto 650/2019, de “implementar enlaces de integridad”, no conlleve consecuencias, no puede obviarse que es una estrategia que apunta a contrarrestar desde el inicio los efectos criminógenos propios del *non compliance* (o la no organización en integridad) en todo el sector público nacional.

Puede presumirse que esta estrategia refuerce los esquemas de organización interna dentro de cada una de las entidades y jurisdicciones de la administración pública nacional, y traslade las herramientas de prevención de la corrupción hacia todos los niveles del sector público, produciendo así facilidades para que empleados y funcionarios identifiquen normas claras de conducta dentro de la entidad en que se desempeñen, reconozcan la posible afectación que sus comportamientos traen para bienes jurídicos protegidos penalmente, o adviertan que existen resortes fiscalizadores y sancionatorios (formales o informales) ante el incumplimiento normativo. La Red de enlaces de integridad, incluso, puede convertirse en una herramienta que fortalezca un sistema integral de canales de denuncia o reportes internos.

Por último, así como destacué el carácter eminentemente formativo que comprende la implementación del RITE, debe ponerse en valor la naturaleza preventiva basada en procesos de control y vigilancia que trae consigo el sistema MAPPAP, en la medida que permitirá fiscalizar con mayor atención los actos de aquellos funcionarios que ingresaron a la administración pública, o egresaron de ella, con vínculos en el sector privado.

Una lectura de este sistema permite preguntarse si, en el futuro, no alimentará parte de la información de una matriz de riesgos de eventuales hechos de “captura de la voluntad pública”, encausables luego, por ejemplo, en investigaciones preliminares por probables maniobras de cohecho, tráfico de influencias o negociaciones incompatibles con el ejercicio de la función pública.

Con todo, las sanciones aparejadas al incumplimiento de las obligaciones de información mediante la presentación de declaraciones, y la posibilidad fiscalizadora e investigativa que tiene la OA al respecto, en mi opinión, refuerzan los efectos preventivos de la herramienta.

## **CONCLUSIONES**



El primer objetivo del trabajo propuesto ha sido descubrir que distintas herramientas de la estrategia preventiva que supone el fenómeno *compliance* en el sector privado, pueden identificarse en el espacio público. Es decir, analizar un anclaje distinto para los elementos típicos de los programas de cumplimiento normativo, como los mapeos de riesgos, los canales de denuncias o reportes internos, las investigaciones internas, los códigos éticos o de comportamiento, o incluso la dimensión institucional encargada de gestionar dichas herramientas.

Asimismo, parte de esta tarea consistió en explorar fundamentos o puentes comunes a las experiencias del cumplimiento normativo en los sectores público y privado.

En segundo orden procuré identificar en el espacio público argentino algunas de estas herramientas, con especial referencia al rol que cumple la Oficina Anticorrupción.

Para todo ello propuse un camino que, en este punto, entiendo cumplido.

La investigación demandaba en primera instancia analizar los alcances del *compliance* corporativo, de su relación con el Derecho penal y la prevención de ilícitos, así como el contenido de los fundamentos que explican su operatividad. Este pasaje sirvió para explorar un mundo rico en contenido normativo y teórico, a pesar de su incipiente evolución. Sobre todo, fue el puntapié inicial para preguntarse si la estrategia utilizada en el mundo corporativo no podía constatarse, asimismo, en el sector público en general o las administraciones públicas en particular, entendidos estos como un frente necesario desde donde fortalecer la lucha contra la criminalidad, en especial, la lucha contra los hechos asociados a la corrupción.

Así, el estudio de los consensos normativos internacionales y las experiencias de derecho comparado corroboró que existe una decisión político criminal extendida globalmente, consistente en importar o adaptar las herramientas tradicionales del cumplimiento normativo de los sectores empresariales, pero enfocada desde la necesidad de reutilizarlas en un nuevo impulso o velocidad de los procesos de prevención, detección y sanción de la corrupción.

El mapeo de riesgos, los programas de formación de empleados y funcionarios públicos, el dictado de normas de conducta, las investigaciones internas y el *whistleblowing*, e incluso la previsión de una dimensión institucional comprometida con la gestión y el monitoreo de las políticas y programas de integridad y transparencia, como vimos, son elementos comunes en el mundo corporativo y el sector público.

Para reforzar la premisa que se desprende de lo anterior, es decir, que el *compliance* también existe más allá de las experiencias del sector privado como estrategia

de prevención de ilícitos asociados a la corrupción, fue necesario hallar puntos de contacto, o puentes entre ambas experiencias preventivas.

En este pasaje del trabajo ofrecí razones para fortalecer la proposición que indica que, también en los sectores públicos en general, o administraciones públicas en particular, la implementación de herramientas de *compliance* orientadas a la prevención de ilícitos obedece a un juego de incentivos, y que la aparición de sistemas de control orientados al cumplimiento normativo puede explicarse en un marco de descentralización de normas y procesos de autorregulación.

En materia de incentivos, vimos que la diferencia sustancial entre el *compliance* público y el privado radica en sus distintos *enforcements*. Mientras que la RPPJ es el incentivo por excelencia (aunque no el único) para la adopción de programas de integridad en el sector privado, el sector público se ve movilizado por otros factores. Este panorama podría incluso renovarse si, de *lege ferenda*, las administraciones estableciesen responsabilidades administrativas objetivas e individuales (incentivo negativo) para los funcionarios jerárquicos de una entidad pública (un ministerio, por ejemplo) o para su encargado de cumplimiento, para el supuesto de no cumplir con la adopción de mecanismos de prevención de ilícitos o no gestionarlos adecuadamente.

Asimismo, también se identificó que las estrategias del *public compliance* intentan contrarrestar los factores criminógenos que aparecen en las organizaciones como consecuencias de las dinámicas propias de procesos desorganizados.

Finalmente, en este aspecto, el trabajo abordó la necesidad de una dimensión institucional encargada de gestionar de manera proactiva las herramientas preventivas y, desde este frente, analicé las distintas tareas o funciones que se advierten en las experiencias comparadas traídas para estudio.

Así, la comparación de diseños institucionales permitió detectar que, independientemente de la forma que estos adopten en determinada administración pública, las agencias, oficinas, organismos o unidades de integridad dispuestos para la prevención de la corrupción, cumplen roles importantes en la administración de canales de denuncia y en el fortalecimiento de la capacidad de cumplimiento de empleados y funcionarios públicos.

Este pasaje ha sido clave para identificar que, en la administración pública nacional argentina, la Oficina Anticorrupción cumple un rol importante: en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos, es el órgano rector de las políticas y programas de cumplimiento normativo y transparencia, orientadas a prevenir, detectar y

sancionar, hechos asociados a la corrupción y desaprensivos de la integridad pública.

La función que cumple la OA desde la Dirección de investigaciones comprende la implementación de los canales de denuncia (*whistleblowing*) y el impulso de investigaciones preliminares en la administración pública nacional, aunque, como vimos, es remarcable que la normativa necesita ser reformada para adaptarse a los estándares internacionales en materia de protección del informante interno.

La implementación de los “enlaces de integridad” o “unidades de integridad”, que reflejen la función de administrar canales de denuncia en las distintas jurisdicciones y entidades de la administración pública nacional, en virtud de lo ordenado por el Decreto 650/2019 del Poder Ejecutivo, correrán con la misma limitación en mi opinión.

En el otro frente de funciones relevantes identificamos diversas políticas y propuestas impulsadas desde la Dirección de Planificación de Políticas de Transparencia (sin perjuicio de que esta área conserve funciones investigativas respecto de incompatibilidades y conflictos de intereses de agentes públicos). La característica esencial de estas funciones es que repercuten en el fortalecimiento de la capacidad de cumplir de empleados y funcionarios públicos, tanto en el nivel nacional, desconcentrado, concentrado y de las empresas con participación estatal, así como en provincias y municipios.

En este marco no sólo se desprende que la OA impulsa la implementación de programas de *compliance* en las entidades mercantiles que comprometen intereses del Estado, sino también, que piensa la promoción de la integridad en las entidades de la administración pública nacional, provincial y municipal.

En efecto, productos como el “Programa Federal para la promoción de las políticas de Integridad y Transparencia en las Provincias y Municipios”, el “Programa Nacional de Capacitaciones y Transparencia”, y los “Lineamientos de Buen Gobierno para empresas de participación estatal”, en mi opinión, posicionan a la OA como la entidad “entrenadora” en cumplimiento normativo en el sector público nacional, en la medida que interviene en el impulso de programas de capacitación para empleados y funcionarios de todos los niveles de gobierno, acompaña el diseño y formación de entidades de integridad en provincias y municipios, genera marcos de intercambio de buenas prácticas y de sensibilización sobre políticas preventivas de la corrupción, crea y ofrece material formativo accesible para el personal público.

Sin perjuicio de los grandes grupos de funciones de la OA, también hubo espacio para explorar otras herramientas preventivas con carácter fuertemente formativo, como

el RITE, o de control y vigilancia, como el MAPPAP.

El asesoramiento que brinda la OA para la implementación de áreas o enlaces de integridad, también demuestra la tendencia a que estas asuman funciones semejables a las de un oficial de cumplimiento.

Diseñar dichas unidades o enlaces desde un previo mapa de riesgos y de actores, asistir a empleados y funcionarios respecto de los deberes que se desprendan de los regímenes de obsequios y viajes, conflicto de intereses, o declaraciones juradas, así como respecto de los dilemas que pueden presentar las contrataciones o compras, y administrar canales de información o denuncias sobre faltas éticas o hechos de corrupción, son, en mi opinión, funciones que posicionan a estas áreas como las encargadas de gestionar los resortes de integridad en las entidades donde funcionen.

Es cierto que asimilar las administraciones públicas, a modo de “espejo”, con corporaciones o empresas, tendrá como obstáculo la difícil identificación de la figura del *compliance officer* en su versión pública respetando las mismas notas esenciales.

Sin embargo, a esta altura entiendo que ello no es necesario para validar la hipótesis sostenida en esta investigación, en el sentido de que el *compliance* como estrategia de prevención muestra en el sector público una nueva faceta de implementación, con características propias. Consonante con ello, el instituto del oficial de cumplimiento no tendría por qué manifestarse en el sentido estrictamente propio de los sectores corporativos.

En el caso argentino, así como sucede en otras experiencias comparadas, se desprende que es posible, al menos y con menos dificultad, identificar una “dimensión institucional” en la que se ubican agencias o entidades responsables de la gestión del cumplimiento normativo y de un conjunto de estrategias y herramientas orientadas en este sentido.

Por ello, tal vez lo más adecuado en la faceta pública del *compliance* sea identificar estas funciones y los organismos que las cumplen en cada caso, independientemente de su ubicación en el entramado burocrático de una administración pública determinada. Sin embargo, independientemente del nivel de gobierno en el que nos encontremos (sea municipal, provincial o nacional), entiendo que mientras más de estas competencias tengan un solo responsable para una entidad pública determinada, que cuente con marcados niveles de independencia, profesionalización y jerarquía, y mientras estas funciones se identifiquen de un modo delimitado y claro, será más fácil tender un puente hacia la figura (“pura”) del *compliance officer* privado.

Respetando entonces todos los puntos analizados en este trabajo, estimo posible pensar en una noción integral del fenómeno *compliance*, comprensiva de las estrategias de prevención de ilícitos en organizaciones privadas y públicas.

Puede afirmarse que el fenómeno remite al diseño, implementación y gestión de programas, políticas o estrategias que, de manera *ex ante* apuntan a prevenir la comisión de ilícitos dentro de las organizaciones de los sectores públicos y privados, y están compuestos de herramientas que buscan fortalecer la cultura interna de la organización, generar apego en cumplimiento de prohibiciones y mandatos normativos, y prevenir, detectar y reaccionar frente a ilícitos.

El *criminal compliance* en el sector público, por tanto, alude a la aplicación de dichas herramientas desde la perspectiva de una política criminal orientada a prevenir comportamientos desaprensivos de la norma penal. Lo que hemos visto en este trabajo, es como ello se refleja desde la decisión de prevenir los hechos asociados al fenómeno de la corrupción.

Con todo, el camino recorrido hasta aquí demuestra que el *public compliance* es un fenómeno en construcción, que presenta novedades prácticas constantemente y que demanda, en armonía con ello, aumentar su soporte teórico.

Espero haber contribuido en esta tarea.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alonso Gallo, J. (Octubre de 2011). Las decisiones en condiciones de incertidumbre y el derecho penal. Barcelona: Revista InDret. Obtenido de <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/847.pdf>.
- Artaza Varela, O. (2014). Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal. En Puig Santiago Mir, Corcoy Bidasolo Mirentxu., Gómez Martín Víctor (Dirs.), *Responsabilidad de la empresa y compliance* (págs. 231-270). Buenos Aires: BdeF.
- Bacigalupo, S. (2001). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: Hamurabi.
- Bermejo, M. (2013). Delincuencia empresarial: la regulación del informante interno (whistleblower) como estrategia político criminal. En Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, *Derecho Penal*. Número 4 (págs. 49-75). Buenos Aires.
- Bermejo, M. (2015). *Prevención y castigo del blanqueo de capitales. Un análisis jurídico-económico*. Madrid: Marcial Pons.
- Bermejo, M. (2017). La observación del criminal compliance desde el enfoque de las obliegenheiten. En R. Carnevali, *Derecho, sanción y justicia penal* (págs. 61-86). Buenos Aires - Montevideo: B de F.
- Bermejo, M. (2020). Whistleblowing. Evolución y caracteres esenciales en el Derecho comparado y en la Directiva Europea 2019/1937. En *La Ley Compliance penal*. Número 2.
- Bermejo, M. G. - Montiel, J. P. (2018). ¿Compliance officers "tras las rejas"? En R. Saccani, & G. Morales Oliver, *Tratado de Compliance* (págs. 187-230). Buenos Aires: La Ley.
- Bermejo, M. G. - Montiel, J. P. (2020). *Teoría y Práxis del criminal compliance: compliance antilavado de activos y anticorrupción en la Argentina*. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley.
- Bock, D. (2013). Compliance y deberes de vigilancia en la empresa. En Kuhlen, Lothar - Montiel, Juan Pablo - Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo (Eds.), *Compliance y teoría del derecho penal* (págs. 107-121). Madrid: Marcial Pons.
- Bruno, Á. (2018). Apuntes sobre la corrupción y la Convención Interamericana. En N. Durrieu, & R. Saccani (Dirs.), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial* (págs. 361-371). Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley.
- Cabrero, R. (2018). El rol del Oficial de Cumplimiento en la Práctica. En N. Durrieu, & R. Saccani (Dirs.), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresarial*. Buenos Aires: Thomson Reuters La Ley.
- Campos Acuña, C. (2020). Transparencia y buen gobierno en la toma de decisiones: la función de compliance al servicio del interés general. En S. Subirana de la Cruz & M. Fortuny Cendra, *Compliance en el Sector Público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzandi.

- Capdeferro Villagrasa, O. (2020). La eficacia anticorrupción de los códigos éticos y de conducta: el papel del Derecho Administrativo. En *Revista General de Derecho Administrativo*. Número 54. Obtenido de [https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle\\_revista.asp?id\\_noticia=422489&d=1](https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=422489&d=1).
- Carlóni, E. (2017). El sistema de la lucha contra la corrupción en Italia. Características, tendencias y problemas abiertos. En *Revistas de Estudios de la Administración Local y Autonómica*. Número 7 (págs. 86-102). Doi: <https://doi.org/10.24965/reala.v0i7.10432>
- Cigüela Sola, J. (2020). Cultura corporativa, compliance e injusto de la persona jurídica: aproximación sociológica y jurídico-penal. En *Diario La Ley Compliance Penal*. Número 2.
- Domenech María M., Análisis preiódico de riesgos de compliance y su impacto en un programa de integridad dinámico. En Puig Santiago Mir - Corcoy Bidasolo Mirentxu - Gómez Martín Víctor (Dir.), *Responsabilidad de la empresa y compliance* (págs. 267-77). Buenos Aires: BdeF.
- Escoda Ruane, E. (2014). La Oficina Antifraude de Cataluña. En A. Nieto Martín & M. Maroto Catalayud (Dir.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos* (págs. 265-275). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Esteve Pardo, J. (2002). *Atorregulación. Génesis y efectos*. Navarra: Aranzadi.
- Feijóo Sánchez, B. (2002). Sobre los fundamentos de las sanciones penales para personas jurídicas y empresas en el derecho penal español y el derecho penal peruano. En García Caveró P. (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes* (págs. 151-193). Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Ferré Olivé, J. C. (2019). Corrupción y Public compliance. En *Revista Jurídica de San Luis*. Número 6. Obtenido en [https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=049faf2103e5a3248f4ec30f495848bf&amp;hash\\_t=d126341150b947532510756b5a522765#indice\\_9](https://ar.lejister.com/articulos.php?Hash=049faf2103e5a3248f4ec30f495848bf&amp;hash_t=d126341150b947532510756b5a522765#indice_9).
- Fortuny Cendra, M. (2020). ¿Qué es el compliance? En S. Subirana de la Cruz & M. Fortuny Cendra, *Compliance en el Sector Público*. Thomson Reuters Aranzadi.
- Gómez-Aller, J. (2014). Posición de garante del compliance officer por infracción del “deber de control”: una aproximación tópica. En Puig Santiago Mir - Corcoy Bidasolo Mirentxu - Gómez Martín Víctor (Dir.), *Responsabilidad de la empresa y compliance* (págs. 337-362). Buenos Aires: BdeF.
- Goñi Sein J. L. Programas de cumplimiento empresarial (compliance programs): aspectos laborales. En Puig Santiago Mir - Corcoy Bidasolo Mirentxu - Gómez Martín Víctor (Dir.), *Responsabilidad de la empresa y compliance* (págs. 367-419). Buenos Aires: BdeF
- Giménez Meza, G. (2016). El criminal compliance en los partidos políticos. En *Revista El derecho*. Número 270 (págs. 1-4).
- Gómez Jara-Díez, C. (2005). *La culpabilidad penal de la empresa*. Barcelona: Marcial Pons.
- Gómez Martín, V. (2013). Compliance y derechos de los trabajadores. En Kuhlen Lothar - Montiel Juan Pablo - Ortiz de Urbina Gimeno Íñigo (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal* (págs. 125-146). Madrid - Barcelona - Buenos Aires - São

Paulo: Marcial Pons.

- Gómez Martín, V. (2019). La corrupción en el sector médico: texto, contexto y nuevas tipologías delictivas. En Gómez Martín Víctor - Montiel Juan Pablo - Satzger Helmut, *Estrategias penales y procesales de lucha contra la corrupción* (págs. 83-104). Madrid: Marcial Pons.
- Gómez-Jara Díez, C. (2005<sup>a</sup>). Corporate criminal liability: algunas cuestiones sobre la responsabilidad penal corporativa en los EE.UU. En García Cervera P. (Coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes* (págs. 195-231). Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Gómez-Jara Díez, C. (2005<sup>b</sup>). *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons.
- Gómez-Jara Díez, C. (2014). *Cuestiones fundamentales de Derecho penal económico. Parte general y especial*. Buenos Aires: BdeF.
- Honisch, P. (2018). La prevención de ilícitos en las interacciones con el sector público: reglas y procedimientos a aplicar. En N. Durrieu, & R. R. Saccani (Dirs.), *Compliance, Anticorrupción y Responsabilidad Penal Empresaria*. (págs. 343-340.). Buenos Aires: La Ley.
- Kleinhempel, M. (2018). Comunicación, formación y concientización: ¿cómo hacer un programa de integridad efectivo? En N. Durrieu, & R. R. Saccani (Dirs.), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria* (págs. 217-227). Buenos Aires: La Ley.
- Kudlich, H. (2013). ¿Compliance mediante la punibilidad de asociaciones? En Kuhlen Lothar - Montiel Juan Pablo - Ortiz de Urbina Gimeno Íñigo (Eds.), *Compliance y teoría del derecho penal* (págs. 283-300). Madrid: Marcial Pons.
- Kuhlen, L. (2013). Cuestiones fundamentales de compliance y derecho penal. En Kuhlen Lothar - Montiel Juan Pablo - Ortiz de Urbina Gimeno Íñigo (Eds.), *Compliance y teoría del derecho penal* (págs. 51-76). Madrid: Marcial Pons.
- López Donaire, B. (2020). Herramientas de sensibilización: la creación de un plan de formación y comunicación desde un enfoque ético. En S. Subirana de la Cruz & M. Fortuny Cendra, *Compliance en el Sector Público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzandi.
- López Donaire, B. (2020). Los códigos éticos: herramientas de gestión del compliance en el Sector Público. En S. Subirana de La Cruz & M. Fortuny Cendra, *Compliance en el Sector Público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzandi.
- López Espinar, A., & Carnovale, H. (2018). La implementación y gestión de los canales internos de denuncia y la política de protección de denunciantes contra represalias. En N. Durrieu, & R. R. Saccani (Dirs.), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria* (págs. 279-285). Buenos Aires: La Ley.
- Marini, F. (2018). Corrupción en Italia: el antes y el después de la ley Severino. En Revista Internacional Transparencia e Integridad. Número 7. Obtenido de <https://revistainternacionaltransparencia.org/marini-fernando/>.
- Maroto Catalayud, M. (2008). Autorregulación y legitimidad corporativa: democracia interna y control social en partidos políticos y empresas. En L. Arroyo Jiménez & N. M. (Dirs.), *Autorregulación y sanciones* (págs. 361-405). Valladolid: Lex Nova.



- Martínez Bargueño, M. (1996). Informe NOLAN (normas de conducta de la vida pública). En *Gestión Y Análisis De Políticas Públicas*. Número 5-6, (Págs. 209-214). Obtenido del doi: <https://doi.org/10.24965/gapp.vi5-6.80>.
- Martínez, Diego H. (2018). La evaluación de los programas de integridad. La posible interpretación y aplicación de los arts. 22 y 23 de la ley 27.401 en el ámbito del proceso penal. En N. Durrieu, & R. R. Saccani (Dir.), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria* (págs. 287-301). Buenos Aires: La Ley.
- Morales Oliver, G. (2018). Programas de compliance anticorrupción: aspectos complejos, legislación comparada y consecuencias. En N. Durrieu, & R. R. Saccani (Dir.), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria* (págs. 199-209). Buenos Aires: La Ley.
- Montiel, J.P. (2013). Autolimpieza empresarial: compliance programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales. En Kuhlen Lothar - Montiel Juan Pablo - Ortiz de Urbina Gimeno Íñigo (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal* (págs. 221-243). Madrid: Marcial Pons.
- Montiel, J. P. (2017<sup>a</sup>). Sobre la relevancia de la distinción entre incumbencias y deberes en la dogmática jurídico-penal. En R. Carnevali, *Derecho, sanción y justicia penal* (págs. 3-59). Buenos Aires - Montevideo: BdeF.
- Montiel, J. P. (2017<sup>b</sup>). Cuestiones fundamentales del Criminal Compliance. Revista *En Letra*. Año IV, número 7 (págs. 21-47). Obtenido de <https://enletra.files.wordpress.com/2017/04/2017-02-en-letra-7-montiel1.pdf>.
- Nieto Martín, A. (2008). Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa. En Revista Política Criminal. Vol. 3 Número 5. Obtenido de <http://politerim.com/2008-volumen-3-numero-5/>.
- Nieto Martín, A. (2013). Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. En Kuhlen Lothar - Montiel Juan Pablo - Ortiz de Urbina Gimeno Íñigo (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal* (págs. 21-50). Madrid: Marcial Pons.
- Nieto Martín, A. (2014). Prevención de la Corrupción en las Administraciones Públicas. En A. Nieto Martín & M. Maroto Catalayud (Dir.), *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos* (págs. 17-42). Cuenca: Ediciones de la Universidad Castilla-La Mancha.
- OCDE. (2011). *Internal Control and Internal Audit: Ensuring Public Sector Integrity and Accountability*. París: OCDE Publishing. Obtenido de <https://www.oecd.org/governance/47638204.pdf>
- OCDE. (2016). *Committing to Effective Whistleblower Protection*. París: OECD Publishing. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en>.
- OCDE. (2018). *La integridad pública desde una perspectiva conductual. El factor humano como herramienta anticorrupción*. París: OECD Publishing. doi: <https://doi.org/10.1787/9789264306745-es>.
- OCDE. (2019). *Estudio de la OCDE sobre Integridad en Argentina: Lograr un cambio sistémico y sostenido. Estudios de la OCDE sobre Gobernanza Pública*. París: OECD Publishing. doi: <https://doi.org/10.1787/g2g98f15-es>.
- OCDE. (2019). *Las Oficinas de Integridad Institucional en el Perú. Hacia la*

- implementación de un sistema de integridad*. París: OECD Publishing. Obtenido de <https://www.oecd.org/gov/ethics/oficinas-integridad-institucional-Peru.pdf>.
- OCDE. (2020). *Countering Fraud in Social Benefit Programmes. Taking Stock of Current Measures and Future Directions*. París: OECD Publishing. doi: <https://doi.org/10.1787/71df2657-en>.
- Ortíz de Urbina Gimeno, Í. (2013). Sanciones penales contra empresas en España (hispanic societas delinquire potest). En Kuhlen, Lothar - Montiel, Juan Pablo - Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal* (págs. 263-282). Madrid: Marcia Pons.
- Parramón Begolat, L. (2020). Alertadores de la corrupción, canales de denuncia y cultura de la integridad. En S. Subirana de la Cruz & M. Fortuny Cendra, *Compliance en el Sector Público*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Parramón Bregolat, L., & Roca Safont, Ó. (marzo de 2020). Alertadores de la corrupción, canales de denuncia y cultura de la identidad. En S. Subirana De La Cruz & M. Fortuny Cendra, *Compliance en el Sector Público*, Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.
- Preziosa María M., 2018. El entrenamiento ético en un programa de integridad. En En N. Durrieu, & R. R. Saccani (Dirs.), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria* (págs. 229-236). Buenos Aires: La Ley
- Prittwitz, C. (2013). La posición jurídica (en especial la posición de garante) de los compliance officers. En Kuhlen, Lothar - Montiel, Juan Pablo - Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo (Eds.), *Compliance y teoría del derecho penal* (págs. 208-218). Madrid: Marcial Pons.
- Queralt, J. (2016). Public compliance y corrupción: análisis conceptual y propuestas. *Revista Internacional de Transparencia e Integridad*. Número 2. Obtenido de <http://revistainternacionaltransparencia.org/queralt-joan-j/>.
- Ragués i Vallès, R. (2006). ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político criminal. En revista Indret. Número 3. En <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/364.pdf>.
- Ragués i Vallès, R. (2020). El tratamiento jurídico de los denunciantes antes y después de la Directiva 019/1937. En *La Ley Compliance penal*. Número 1.
- Rosenau, H., Lorenz, H., & Wendrich, L. (2019). La corrupción en el sistema sanitario alemán. En Gómez Martín Víctor - Montiel Juan Pablo - Satzger Helmut, *Estrategias penales y procesales de lucha contra la corrupción* (págs. 105-130). Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez Estévez, J.M., El criminal compliance como fundamento de imputación penal corporativa. En N. Durrieu, & R. R. Saccani (Dirs.), *Compliance, anticorrupción y responsabilidad penal empresaria* (págs. 85-97). Buenos Aires: La Ley
- Rotsch, T. (2012). Criminal Compliance. En Revista Indret. Obtenido de <https://indret.com/criminal-compliance/>.
- Rotsch, T. (2019). Corrupción y compliance. En Gómez Martín Víctor - Montiel Juan Pablo - Satzger Helmut, *Estrategias penales y procesales de lucha contra la corrupción* (págs. 227-241). Madrid: Marcial Pons.
- Sánchez-Ostiz, P. (2017). Existencia y operatividad de las incumbencias jurídico-

- penales. En R. Carnevali, *Derecho, sanción y justicia penal* (págs. 41-59). Buenos Aires - Montevideo: B de F.
- Sánchez Málaga Carrillo, A. (2018). Compliance ¿Autorregulación o deber? En Revista Iberoamericana de Derecho Penal y Criminología. Número 1. Obtenido en <https://ar.lejister.com/mobile/pop.php?option=articulo&Hash=38a82ac842c706071fc4dd1a038ead7>.
- Schünemann, B. (1979). *Unternehmenskriminalität und Strafrecht*. Köln - Berlin - Bonn - München: Carl Heymanns Verlag.
- Selvaggi, N. (2014). Las listas negras del Banco Mundial: ¿hacia un sistema global de sanciones? En A. Nieto Martín, & M. Maroto Catalayud (Dir.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos* (págs. 115-127). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- Silva Sánchez, J.M. (2005). La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del artículo 129 del Código Penal Español. En García Cavero (Coord), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. (págs. 101-152). Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Silva Sánchez, J.M. (2013<sup>a</sup>). Deberes de vigilancia y compliance empresarial. En Kuhlen, Lothar - Montiel, Juan Pablo - Ortiz de Urbina Gimeno, Íñigo (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal* (págs. 79-121). Madrid: Marcial Pons.
- Silva Sánchez, J.M. (2013<sup>b</sup>). *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*. Madrid - Buenos Aires - Montevideo: BdeF.
- Silva Sánchez, J.M. & Varela, L. (2013). Responsabilidades individuales en estructuras de empresa. La influencia de sesgos cognitivos y dinámicas de grupo. En Silva Sánchez J.M., *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa* (Págs. 203-241). Madrid - Buenos Aires - Montevideo: BdeF.
- Silva Sánchez, J.M. (2019). Doce tesis sobre el delito de corrupción de funcionarios del art. 286 ter CP español. En Gómez Martín Víctor - Montiel Juan Pablo - Satzger Helmut, *Estrategias penales y procesales de lucha contra la corrupción* (págs. 55-66). Madrid: Marcial Pons.
- Simpson, S., & Weisburd, D. (2009). *The Criminology of White-Collar Crime*. New York: Springer.
- Sosa, O. (2012). *Perspectiva del derecho penal sobre los actos de corrupción: el rol de la Oficina Anticorrupción*. Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Oficina Anticorrupción. Obtenido de [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/dioa\\_2013\\_perspectivas.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/dioa_2013_perspectivas.pdf).
- Sykes, G., & Matza, D. (2004). Técnicas de neutralización: Una teoría de la delincuencia. *Delito y sociedad. Revista de Ciencias Sociales*. Número 20 (Págs. 127-136). Obtenido en el doi: <https://doi.org/10.14409/dys.v2i38.5556>.
- Teijón, M. (2018). Anomia, frustración y delito: una propuesta de medición para la variable principal de las teorías clásicas de la frustración. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Número 20. Obtenido en <http://criminnet.ugr.es/recpc/20/recpc20-07.pdf>.
- Vogel, J. (2005). Derecho penal y globalización. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Globalización y derecho*. Número 9 (Págs.

113-126). Obtenido de <http://afduam.es/libro/afduam-9/>.

Zysman Quirós, D. (2013). *Castigo y determinación de la pena en los Estados Unidos. Un estudio sobre las United States Sentencing Guidelines*. Madrid: Marcial Pons.