

LA COOPERACIÓN PÚBLICO-PRIVADA PARA MEJORAR
EFECTIVIDAD DE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE:
¿DE RECOMENDACIÓN A MANDATO?

*Prof. Dr. Carlos Gómez-Jara Díez **

*Prof. Dr. Bernardo Feijoo Sánchez **

*Daniel Tejada Plana **

* -Profesor Titular (Acred. ANECA) de Derecho penal. Socio Fundador Corporate Defense.

* -Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid

* -Abogado. Doctorando en la Universidad Autónoma de Madrid.

En el año 2022 se publicó por el Grupo de Trabajo sobre la corrupción de la OCDE el informe de fase 4 sobre la implementación en España de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales¹. Por aquel entonces se hacía notar cómo los entrevistados, tanto del sector privado como de la propia Fiscalía Anticorrupción, reconocían la utilidad de contar con una guía sobre cómo articular un programa de compliance eficaz en materia anticorrupción². Por ello, se estableció como una recomendación (la 9.d) la publicación y difusión de esta guía a las compañías (tanto grandes empresas como PYMES) y a jueces y fiscales y el fomento de su adopción entre aquellas³. Asimismo, también se resaltaba la necesidad de colaborar con el sector privado tanto en materia de concienciación anticorrupción como en el ámbito del fomento de controles internos y programas de ética y compliance.

Desgraciadamente, res años más tarde, en su informe de seguimiento, el Grupo de Trabajo sobre la corrupción de la OCDE⁴ no solo indicaba el incumplimiento de esa recomendación, sino que ponía de manifiesto que en nuestro país persistían todavía varias ambigüedades en torno al régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas⁵. Indicaba, asimismo, que la concienciación y la colaboración con el sector privado necesitaban mejorar.

No descubrimos nada cuando afirmamos que el compliance es un campo que ha sufrido una evolución vertiginosa que ha venido acompañada por una progresiva ampliación de cada vez más responsabilidades y actividades dentro de su esfera⁶. Dentro de este estado de constantes cambios, el sector privado suele llevar la delantera a las autoridades, que no pueden quedarse atrás en innovación y

¹ *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Report: Spain*. El informe se puede consultar online en (<https://web-archive.oecd.org/2022-12-14/648504-spain-phase-4-report.pdf>).

² Id., párrafo 278, p. 78.

³ Esta recomendación estaba alineada, a su vez, con una de las recomendaciones emitidas por el Consejo de la OCDE en noviembre de 2021 que invitaba a los países miembros a velar por que las autoridades competentes considerasen la posibilidad de impartir formación y orientación sobre la evaluación de la idoneidad y eficacia de los controles internos y los programas de ética y compliance anticorrupción, así como sobre la forma en que dichos programas o medidas eran tenidos en cuenta en el contexto de la aplicación de la legislación sobre soborno en el extranjero.

⁴ *OECD Anti-Bribery Convention Phase 4 Follow-Up Report on Spain. Implementing the Convention and Related Legal Instruments*. Disponible en (https://www.oecd.org/en/publications/oecd-anti-bribery-convention-phase-4-follow-up-report-on-spain_4f4ebo67-en.html).

⁵ Id., párrafo 3, p. 4.

⁶ Por ejemplo, en una reciente entrevista, una figura tan reconocida en el mundo del compliance como Klaus Moosmayer señaló que el rol del *chief compliance officer* era la figura dentro de la empresa cuyas responsabilidades y gama de actividades más habían aumentado en los últimos tiempos (la entrevista se puede leer aquí: (<https://www.diruj.de/im-gespraech/dr-klaus-moosmayer-im-gesprach/>)).

conocimientos en un ámbito tan sensible como este. Este desarrollo desigual a dos velocidades provoca una situación subóptima: los encargados de evaluar los programas de compliance (autoridades, jueces y reguladores públicos) suelen no tener a su alcance todo el *expertise*, tecnología, formación y conocimiento del sector privado; a su vez, las empresas carecen de guías que permitan *ex ante* conocer cómo las autoridades van a evaluar la eficacia de sus programas de compliance, lo que pone en cierto modo de relieve la inexistencia de un verdadero entendimiento mutuo de qué es un compliance efectivo.

Con vistas a aumentar la colaboración público-privada en este ámbito y reducir este *gap*, la OCDE, junto con otros socios internacionales (como el Departamento de Estado estadounidense o el *Center for International Private Enterprise*) lanzaron el programa *Galvanizing the Private Sector*, una iniciativa de colaboración público-privada que busca movilizar el sector privado como actor clave en la lucha contra la corrupción⁷.

La OCDE es consciente –así lo indica en el análisis elaborado en el marco de dicho programa y publicado en 2025⁸– de que las autoridades carecen de la experiencia del sector privado en materia de compliance, lo cual representa un reto a la hora de evaluar la efectividad de los programas de compliance. Por ello, considera que, a medida que las autoridades públicas desarrollan la capacidad y los recursos necesarios para realizar evaluaciones más sólidas de los programas de compliance anticorrupción, es fundamental que colaboren con el sector privado y aprendan de él⁹ e incluso se nutran de especialistas del ámbito privado, como por ejemplo hizo el Departamento de Justicia estadounidense en 2015 con la contratación de Hui Chen o en 2022 con el fichaje de Matt Galvin¹⁰.

⁷ {<https://www.oecd.org/en/networks/galvanizing-the-private-sector-as-partners-in-combatting-corruption.html>}.

⁸ *Governments' assessments of corporate anti-corruption compliance*. Disponible en {https://www.oecd.org/en/publications/governments-assessments-of-corporate-anti-corruption-compliance_e798903c-en.html}.

⁹ Este aspecto había sido abordado en la Guía de recursos sobre medidas estatales para reforzar la integridad empresarial publicada en 2024 por la UNODC y la OCDE, en donde se apuntaba que “*las autoridades públicas pueden colaborar con el sector privado y otras partes interesadas a la hora de diseñar políticas nacionales y marcos jurídicos para luchar contra la corrupción*” (p. 39) y recuerda que “*es conveniente que el sector privado participe desde un primer momento en el proceso de definir esas mejores prácticas, a fin de ayudar a los gobiernos a comprender las realidades prácticas de las empresas, sus capacidades y limitaciones, así como a elaborar un plan de futuro sobre cómo mejorar continuamente dichas prácticas. Conviene destacar que es fundamental que el Estado comunique sus expectativas al sector privado y viceversa*” (p. 41). El documento es accesible en {https://www.oecd.org/content/dam/oecd/es/publications/reports/2024/03/resource-guide-on-state-measures-for-strengthening-business-integrity_106f44b9/g8e4efaf-es.pdf}.

¹⁰ Asimismo, en el informe de fase 4 sobre la implementación en Francia de la Convención

Esta cooperación puede mejorar las metodologías de evaluación y ayudar a determinar si los criterios empleados por el sector privado son realistas y viables¹¹. Asimismo, la OCDE considera que una colaboración transparente entre el sector público y el privado contribuye a diferentes objetivos: (i) promover la confianza mutua entre ambos sectores; (ii) sensibilizar al sector privado respecto de las expectativas de las autoridades; (iii) establecer un círculo virtuoso en el que las autoridades aportan información específica sobre la aplicación de los programas de cumplimiento y las empresas comparten los retos y las lecciones aprendidas - fomentando así el progreso y el entendimiento mutuo -. En este sentido se pueden destacar iniciativas como el denominado “Acelerador de Integridad Público-Privada” (*Public Private Integrity Accelerator*), un programa de aprendizaje que pone en contacto a expertos en cumplimiento normativo de empresas multinacionales con funcionarios encargados de la integridad en organizaciones públicas fomentando el intercambio de conocimientos y permitiendo abordar retos comunes en materia de lucha contra la corrupción e integridad¹².

Por su parte, en otro análisis centrado en la visión del sector privado¹³, la OCDE reconoce que, aunque las empresas han avanzado en el desarrollo de programas de compliance anticorrupción¹⁴, también deben adoptar las medidas necesarias para evaluar ellas mismas

para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales de 2021 se indica que la AFA había contratado más personal del sector privado para proporcionar el *expertise* necesario a la hora de llevar a cabo sus auditorías (p. 129, párrafo 408).

¹¹ Por ejemplo, la UNE 37001:2025 señala en el apartado A.3.2 de su Anexo A que “*Las medidas no pueden ser tan costosas, pesadas y burocráticas que sean inaccesibles o paralíen el negocio, ni pueden ser tan simples e ineficaces que el soborno pueda ocurrir fácilmente*”.

¹² Este programa ya ha fomentado colaboraciones, por ejemplo, entre Ericsson y la Contraloría General de la Unión de Brasil o entre Novartis y el Ministerio de Finanzas finlandés. Vid {<https://www.oecd.org/en/about/projects/public-private-integrity-accelerator.html>}.

¹³ *Companies’ assessments of anti-corruption compliance*. Disponible en {https://www.oecd.org/en/publications/companies-assessments-of-anti-corruption-compliance_-977ed5a8-en.html}.

¹⁴ Según recoge este documento, la estrategia de compliance anticorrupción suele estar dirigida a evitar sanciones y daños reputacionales, por lo que tiende a primar el aspecto reactivo frente al proactivo. Ello hace que los esfuerzos a la hora de la evaluación se centren en el cumplimiento en el corto plazo de los requisitos del regulador de turno más que en un análisis de causa raíz de los incidentes de compliance. Este enfoque puede provocar que el reporte de estos se considere más un fracaso que una oportunidad para mejorar. Por lo tanto, los empleados pueden mostrarse reacios a informar de incidentes o señalar cuasi accidentes, de modo que se podrían perder oportunidades para abordar problemas menores antes de que se agraven y para implementar medidas correctivas que podrían evitar que se repitan en el futuro. No obstante, reconoce que aquellas compañías con programas avanzados se preocupan por poner el foco en desarrollar una cultura de integridad.

dichos programas y garantizar su eficacia. En este sentido, y vinculado con los informes de 2022 y 2025 ya indicados, el análisis de la OCDE se hace eco del interés del sector privado por tener una mayor y mejor orientación por parte de las autoridades sobre lo que se considera un programa de compliance anticorrupción eficaz y cómo lo evalúan en la práctica. De igual manera destaca la utilidad de llegar a un entendimiento común sobre la eficacia de los programas de cumplimiento, lo que podría conducir a una simplificación de los requisitos de cumplimiento y los procesos de evaluación asociados.

Ahora bien, la OCDE también recoge las críticas de las empresas respecto a los enfoques y metodologías actuales, ya que, en su opinión, las autoridades gubernamentales ponen un foco excesivo en la madurez de los programas -en particular, en el número de medidas de cumplimiento y su aplicación- como indicador de la eficacia. Este enfoque ha llevado a algunos autores a hablar de forma gráfica de un *hope-based compliance*¹⁵ y a otros expertos en la materia a criticar la valoración de los programas de compliance centrándose en los esfuerzos y los *inputs* y la desatención a los resultados que estos *inputs* producen (i.e. centrándose más en determinar si una cosa (política/procedimiento) existe o se ha producido (formación/auditoría) que en los resultados de cara a una efectiva reducción del riesgo de compliance y al fomento de una cultura de integridad)¹⁶.

Tomando en consideración estas críticas, y siendo consciente de la existencia de las reticencias por parte de muchas de las compañías a proporcionar detalles acerca de los indicadores empleados para medir la efectividad de sus compliance anticorrupción -por miedo a cómo esta información pueda ser usada por las autoridades llegado el caso-, el análisis de la OCDE aboga por distintas medidas, como

- 1) adoptar una metodología conductual y científica;
- 2) cambiar la motivación extrínseca hacia el cumplimiento por una intrínseca;
- 3) centrarse en la realización de análisis de causa raíz;
- 4) asegurar no solo el *tone-at-the-top*, sino también entre los cuadros medios (*middle management*) a través de la introducción de cuestiones éticas en los procesos de contratación, medición del desarrollo y en los incentivos financieros;
- 5) creación de equipos multidisciplinares que contemplen perfiles de análisis de datos, ciencias conductuales e IT;

¹⁵ Brandon L. Garrett y Gregory Mitchell: "Testing Compliance", en *Law and Contemporary Problems*, Vol. 83, 2020, p. 48.

¹⁶ Hui Chen: "The Use and Measurement of Compliance Programs in the Legal and Regulatory Domains", en *Measuring Compliance*, Cambridge University Press, 2022, pp. 25-54.

- 6) mediciones de la cultura y de los comportamientos en la empresa;
- 7) uso de inteligencia artificial;
- 8) toma en consideración de cómo y hasta qué punto los programas anticorrupción propician verdaderamente un cambio cultural; o
- 9) iniciativas de colaboración con las funciones de compliance de proveedores o clientes.

El Grupo de Trabajo de la OCDE ha invitado a España a comunicar en marzo de 2027 sus avances en la implementación de las recomendaciones efectuadas en 2022. Veremos si por entonces contamos en nuestro país con una guía (al estilo de EEUU, Reino Unido, Francia o Brasil) que acoja todas o buena parte de estas medidas contempladas por la OCDE basadas en una mayor cooperación público-privada, que demuestre realmente un mejor entendimiento por parte de todos los operadores involucrados (empresas, Jueces y Fiscales, abogados y consultores) acerca de qué es programa de compliance anticorrupción eficaz y que sirva para reducir el riesgo de corrupción tanto en el sector público como en el privado. En cualquier caso, es probablemente una cuestión de tiempo, puesto que, como no le es ajeno al lector, las recomendaciones de la OCDE terminan, tarde o temprano, convirtiéndose en mandatos.