



*Regulación y Buenas Prácticas en Cumplimiento,
Gobierno Corporativo y Prevención de la
Corrupción en el Sector Privado: Construyendo
Sistemas Eficaces de Integridad Corporativa*

© 2015 Transparency International España. Reservados todos los derechos.

Autores: BACIGALUPO SAGGESE, SILVINA y MARTÍNEZ GARCÍA, David.

© Foto de portada: Daniel Foster. @danielfoster437

“Una empresa que lucha contra la corrupción
es una empresa que tiene el control sobre sí misma”.

Jermyn Brooks

Director del Programa de Sector Privado
Transparency International

ÍNDICE GENERAL

I. ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	8
II. PREFACIO	10
III. RESUMEN EJECUTIVO/ <i>EXECUTIVE SUMMARY</i>	12
IV. INTRODUCCIÓN	15
V. CONCEPTOS CLAVE	19
VI. PRINCIPALES DIRECTRICES, REGLAS Y GUÍAS INTERNACIONALES.....	25
VI. 1 MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL	25
VI. 1. 1 <i>Sarbanes Oxley Act</i>	25
VI. 1. 2. <i>U.S. Foreign Corrupt Practices Act</i>	25
VI. 1. 3. <i>UK Bribery Act</i>	26
VI. 1. 4. <i>Instrumentos de la OCDE</i>	27
VI. 1. 5. <i>Organización Internacional del Trabajo</i>	29
VI. 1. 6. <i>Organización de las Naciones Unidas</i>	30
VI. 2. PRINCIPALES INSTRUMENTOS REGIONALES	32
VI. 3. REGLAS INTERNACIONALES DE ÉTICA Y CONDUCTA EMPRESARIAL RESPONSABLE	33
VI. 4. PRINCIPALES GUÍAS INTERNACIONALES.....	34
VII. MARCO NORMATIVO EUROPEO SOBRE <i>COMPLIANCE</i> , PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN, GOBIERNO CORPORATIVO, TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL	37
VII. 1. REGLAMENTOS.....	37
VII. 2. DIRECTIVAS	39
VII. 3. DECISIONES MARCO, RESOLUCIONES Y RECOMENDACIONES	45

VII. 4. EL LIBRO VERDE.....	51
VIII. REGULACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE <i>COMPLIANCE</i> , PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN, GOBIERNO CORPORATIVO, TRANSPARENCIA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA.	52
VIII. 1. LEY 22/2015, DE 20 DE JULIO, DE AUDITORÍA DE CUENTAS.....	52
VIII. 2. LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL.....	52
VII. 3. LEY 31/2014, DE 3 DE DICIEMBRE, POR LA QUE SE MODIFICA LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL PARA LA MEJORA DEL GOBIERNO CORPORATIVO.	53
VII. 4. LEY 19/2013, DE 9 DE DICIEMBRE, DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y BUEN GOBIERNO.....	54
VII. 5. LEY 2/2011, DE 4 DE MARZO, DE ECONOMÍA SOSTENIBLE.....	55
VII. 6. LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.	56
VII. 7. REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2010, DE 2 DE JULIO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL.	57
VII. 8. REAL DECRETO 1362/2007, DE 19 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO, DEL MERCADO DE VALORES, EN RELACIÓN CON LOS REQUISITOS DE TRANSPARENCIA RELATIVOS A LA INFORMACIÓN SOBRE LOS EMISORES CUYOS VALORES ESTÉN ADMITIDOS A NEGOCIACIÓN EN UN MERCADO SECUNDARIO OFICIAL O EN OTRO MERCADO REGULADO DE LA UNIÓN EUROPEA.....	58
VII. 9. LEY 6/2007, DE 12 DE ABRIL, DE REFORMA DE LA LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO, DEL MERCADO DE VALORES, PARA LA MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE LAS OFERTAS PÚBLICAS DE ADQUISICIÓN Y DE LA TRANSPARENCIA DE LOS EMISORES.	59
VII. 10. REAL DECRETO 1333/2005, DE 11 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE DESARROLLA LA LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO, DEL MERCADO DE VALORES, EN MATERIA DE ABUSO DE MERCADO.....	59
VII. 11. REAL DECRETO 304/2014, DE 5 DE MAYO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY 10/2010, DE 28 DE ABRIL, DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITAL Y DE LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.....	60
VII. 12. LEY 26/2003, DE 17 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICAN LA LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO, DEL MERCADO DE VALORES, Y EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DE SOCIEDADES ANÓNIMAS, APROBADO	

POR EL REAL DECRETO LEGISLATIVO 1564/1989, DE 22 DE DICIEMBRE, CON EL FIN DE REFORZAR LA TRANSPARENCIA DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS COTIZADAS.....	ERROR! BOOKMARK NOT DEFINED.
VII. 13. LEY 24/1988, DE 28 DE JULIO, DEL MERCADO DE VALORES.....	60
VII. 14. CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS CNMV.....	61
IX. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL	65
X. ESTUDIO DE CASOS SOBRE BUENAS PRÁCTICAS CORPORATIVAS	67
X. 1. CEMEX.....	68
X. 2. ULTRAPAR.....	70
X. 3. NH HOTEL GROUP	71
X. 4. STATOIL.....	73
X. 5. BUENAVENTURA	76
X. 6. CARACAL ENERGY PLC.....	77
X. 7. NATURA COSMÉTICOS S. A.....	78
X. 8. TELIASONERA	80
XI. CONCLUSIONES	83
XII. RECOMENDACIONES.....	87
XII. 1. QUINCE RECOMENDACIONES SOBRE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE	87
XII. 2. QUINCE RECOMENDACIONES EN MATERIA DE GOBIERNO CORPORATIVO	90
XII. 3. DIEZ RECOMENDACIONES EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL.....	93
XII. 4. OCHO RECOMENDACIONES EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y <i>REPORTING</i>	94
XII. 5. DIEZ RECOMENDACIONES DE POLÍTICAS PÚBLICAS	97
XIII. BIBLIOGRAFÍA.....	101

I. Índice de Abreviaturas

AEVM	<i>Autoridad Europea de Valores y Mercados</i>
BOVESPA	<i>Bolsa de Valores de São Paulo</i>
CNMV	<i>Comisión Nacional del Mercado de Valores</i>
COSO	<i>Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission</i>
DOJ	<i>Department of Justice</i>
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
GAFI	<i>Grupo de Acción Financiera Internacional</i>
GRI	<i>Global Reporting Initiative</i>
IAGC	<i>Informe Anual de Gobierno Corporativo</i>
IPC	<i>Índice de Percepción de la Corrupción</i>
IPO	<i>Initial Public Offering</i>
KYC	<i>Know your customer</i>
LMV	<i>Ley del Mercado de Valores</i>
LSC	<i>Ley de Sociedades de Capital</i>
NYSE	<i>New York Stock Exchange</i>
OCDE	<i>Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos</i>
OFAC	<i>Office of Foreign Assets Control</i>
OHS	<i>Occupational Health and Safety</i>
OIT	<i>Organización Internacional del Trabajo</i>

ONU	<i>Organización de las Naciones Unidas</i>
OPA	<i>Oferta pública de adquisición</i>
PACI	<i>Partnering Against Corruption Initiative</i>
PEP	<i>Persona expuesta políticamente</i>
SEPBLAC	<i>Servicio Ejecutivo de la Comisión de Prevención de Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias</i>
SEC	<i>Securities and Exchange Commission</i>
SOX	<i>Sarbanes-Oxley Act</i>
TI	<i>Transparency International</i>
TI-España	<i>Transparency International España</i>
RSE	<i>Responsabilidad Social Empresarial</i>
UE	<i>Unión Europea</i>
UNCAC	<i>United Nations Convention against Corruption</i>
WEF	<i>World Economic Forum</i>

II. Prefacio

Transparencia Internacional es la única organización no gubernamental dedicada a prevenir y combatir la corrupción que opera a escala mundial. Fundada en 1993, congrega a la sociedad civil, el sector privado y los gobiernos en una amplia coalición. A través de sus más de noventa capítulos nacionales y su Secretaría General (instalada en Berlín), Transparencia Internacional aborda las diferentes facetas de la corrupción tanto en el plano local y nacional así como en las relaciones políticas y económicas a nivel internacional, buscando concienciar acerca de los efectos dañinos que la corrupción puede generar y trabajando en conjunto con gobiernos, empresas y sociedad civil para desarrollar e implementar medidas efectivas para combatirla.

Transparencia Internacional-España, por su parte, se constituye legalmente como capítulo español de TI en el año 2006 y su compromiso arranca con el impulso de la transparencia en las instituciones públicas españolas, evaluando su nivel de apertura informativa ante la ciudadanía a través de diversos índices como el Índice de Transparencia de los Parlamentos (IPAR) o el Índice de Transparencia de las Comunidades Autónomas (INCAU), entre otros. Posteriormente, la organización comienza a dirigir su mirada y sus esfuerzos hacia otros actores y sectores, como el sector privado, por ejemplo con sus *Principios de transparencia y prevención de la corrupción para las empresas* (2011) o su más reciente estudio titulado *Una evaluación del lobby en España: Análisis y propuestas* (2014).

TI-España ha sido seleccionada como una de las organizaciones que recibe apoyo financiero durante la segunda ronda de financiación de *Siemens Integrity Initiative*, con el proyecto “*Implementación y evaluación de políticas de integridad corporativa en el sector privado en España: un enfoque holístico*”, cuyo principal objetivo es, por un lado, la mejora del gobierno corporativo y de los sistemas de cumplimiento y prevención de la corrupción en el sector privado español, centrándose específicamente en cuatro sectores estratégicos: infraestructura, energía, industria, así como el sector sanitario, y, por otro, el incremento de la transparencia, la integridad y la rendición de cuentas en los procesos de contratación pública, en la gestión de servicios públicos y el control de la correcta implementación y aplicación de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Pues bien, el presente informe nace en el marco del primer objetivo del proyecto, con vocación de ser un instrumento útil para la mejora del gobierno corporativo y de las políticas de RSE, así como de los sistemas de cumplimiento y prevención de la corrupción en el sector privado, especialmente para las sociedades cotizadas, a través de un breve esbozo, por un lado, de las principales características y novedades normativas en la materia, tanto a nivel internacional, como a nivel europeo y nacional, y, por otro, a través de la exposición de casos concretos de buenas prácticas que pueden constituir ejemplos dignos de emulación, para finalmente culminar con una serie de recomendaciones y sugerencias de TI-España para todas nuestras empresas objetivo.

Objetivo 1 Mejora de la calidad del gobierno corporativo y el cumplimiento en las empresas cotizadas	Objetivo 2 Integridad en la contratación pública a través de la integridad	Objetivo 3 Transparencia y rendición de cuentas en la gestión de servicios públicos
-Cursos avanzados sobre integridad corporativa y cumplimiento -Diseño de un programa de <i>compliance</i> -Propuesta de un modelo de <i>reporting</i> -Diseño de un sello de ética y cumplimiento -Creación y puesta en práctica del "Foro de Integridad" -Publicación de informes y documentos de posición	-Adaptación y desarrollo de "Pactos de Integridad" -Cursos de formación sobre Pactos de Integridad" -Generación de alianzas para promocionar los Pactos de Integridad -Aplicación piloto en cuatro licitaciones	-Cursos/Seminarios sobre las implicaciones de la Ley de Transparencia para sector público y privado -Seguimiento y evaluación de la implementación de la Ley de transparencia: estrategia para sector público y privado

Tabla 1. Objetivos del Proyecto *"Implementación y evaluación de políticas de integridad corporativa en el sector privado en España: un enfoque holístico"*

III. Resumen ejecutivo/ *Executive summary*

En el contexto actual, donde lo que impera es el cambio, no es nada fácil dotarse de los elementos precisos y necesarios para afrontar de forma óptima todos aquellos riesgos del devenir cotidiano y de los complejos y multiformes contextos dentro de los cuales las empresas operan. Por eso, la misión principal de este informe es compartir y animar a las empresas a incorporar en su cultura empresarial toda la lista de recomendaciones que aquí hacemos en materia de prevención de la corrupción, cumplimiento, gobierno corporativo, responsabilidad social corporativa y transparencia, así como el catálogo de buenas prácticas que también se presentan.

Recalamos, asimismo, la necesidad de que se adopten medidas desde la propia empresa que favorezcan la transparencia, la responsabilidad y la sostenibilidad para que, lejos de verse considerada como un hipotético *autor* de las conductas de *corrupción*, la empresa tenga una adecuada protección interna contra la corrupción así como la protección que ello supone también para sus directivos y todos sus miembros dentro de la estructura empresarial. En última instancia, ello permitirá mejorar el nivel de *competencia leal* y la *posición de las empresas en el mercado en un marco de igualdad*. Las recomendaciones para la integridad y la transparencia empresarial resultarán en beneficio de la prevención de la corrupción no solo para la empresa, sino también para la prevención de corrupción en las administraciones públicas y, en última instancia, en la protección de los *consumidores*.

De este modo, una cultura empresarial ética y de buen gobierno requiere un conocimiento cabal y un compromiso incondicional de la empresa desde la más alta dirección sobre el cumplimiento de la normativa vinculante, así como de las recomendaciones y directrices internacionales y de *soft-law* para lograr el máximo estándar de integridad corporativa.

Por ello, cabe señalar que hemos estructurado el presente informe en tres grandes bloques. El primer bloque hace un breve esbozo sobre las principales directrices, normas y guías internacionales en materia de gobierno corporativo, compliance, responsabilidad social empresarial y transparencia y reporting, tales como la UK Bribery Act, la FCPA, la Ley Sarbanes Oxley, instrumentos de la OCDE, la ONU y la OIT, así como reglas y

principios internacionales de ética y conducta empresarial responsable y diversas guías que coadyuvan a la correcta aplicación e implementación de dichas normas y directrices. Por otro lado, se realiza, en una segunda sección, un análisis somero tanto de la regulación europea como de la normativa nacional en las materias referidas, profundizando de forma especial en aquellas normas y directivas más recientes. Finalmente, dedicamos el último bloque al estudio de algunos casos concretos buenas prácticas por parte de diversas empresas que operan a nivel global, para dar a conocer algunas prácticas corporativas de referencia y vanguardia a nivel internacional, fomentando un actuar responsable, transparente, sostenible y comprometido con la prevención y combate contra la corrupción.

De manera adicional, se encuentra una sección de definiciones previas sobre los conceptos fundamentales que utilizarán a lo largo de todo el informe.

Por último, presentamos en el último bloque las conclusiones del informe y formulamos una serie de recomendaciones en materia de compliance, políticas anticorrupción, gobierno corporativo, responsabilidad social corporativa y transparencia y reporting así como un catálogo adicional de recomendaciones sobre políticas públicas.

A día de hoy, no existe en España ningún informe que condense tan exhaustivamente toda la normativa nacional e internacional, tanto de derecho vinculante como de *soft-law* en las materias señaladas, como aquí hacemos, mostrando a su vez un catálogo de reglas y principios internacionales en materia de conducta empresarial responsable y guías para la correcta aplicación e implementación de la normativa; junto con un análisis pormenorizado de casos reales, unas conclusiones y, finalmente, un catalogo integral y transversal de recomendaciones. Por esto, anhelamos que el presente informe sea de gran utilidad y provecho y que ayude a trazar el camino hacia un comportamiento empresarial cimentado en la ética, la transparencia y la responsabilidad.

Executive Summary

Nowadays, where mutability and change is what prevails, it is not easy to equip ourselves with the necessary elements to meet optimally all those challenges and risks result of the everyday evolution and complex and multiform contexts in which we operate. This is well known by multinational companies, so the main aim of this report is to share and incorporate into business culture an important catalogue of good practices

and recommendations in the field of prevention of corruption and compliance, corporate governance, CSR, transparency and reporting.

Thus, TI Spain emphasize the importance of adopting measures that favour transparency so the company, far from being regarded as a hypothetical author of corruption, have adequate internal anti-corruption protection as well as protection that also entails for their managers and all members within the corporate structure. Ultimately this will improve the level of competition and the position of the companies in the market within a framework of equality. This recommendations for integrity and business transparency will result in benefit of the prevention of corruption not only for the company, but also for the prevention of corruption in public administration and, ultimately, in consumer protection.

Whereupon, an ethical business culture and responsible government requires an unconditional commitment of the company from the top to comply with the binding regulations, as well as international guidelines and soft-law recommendations to achieve the maximum standard of corporate integrity.

For this reason, we have structured this report in three large blocks. The first block makes a brief outline on the main legislation, standards and international guidelines in the field of corporate governance, compliance, corporate social responsibility, transparency and reporting, such as the UK Bribery Act, FCPA, the Sarbanes Oxley Act, instruments of the OECD, the UN and the ILO, as well as rules and international principles of ethics and responsible business conduct and various guides and guidelines that contribute to proper application and implementation of these standards and laws.

On the other hand, in a second section we perform one brief analysis of both European regulation as well as national legislation in all these main areas, deepening above all in those standards and directives that are more recent.

Then, we dedicate the last block to the study of some specific cases of good practices by companies operating globally, to share some important corporate practices, promoting, thus, a responsible, transparent, sustainable conduct, always committed to the prevention and combating of corruption.

In addition, we present a section of previous definitions of the basic concepts that will be used throughout the entire report.

Finally, we present the conclusions of the report in the last block and we also formulate a series of recommendations on compliance, anti-corruption policies, corporate

governance, corporate social responsibility and transparency and reporting as well as an extra catalogue of recommendations on public policies.

Currently, there is no report in Spain that condense all national and international regulations binding law and soft-law in the designated areas, so thoroughly as we do here, showing at the same time a catalogue of rules and international principles of responsible business conduct and guidelines for proper application and implementation of these rules; along with a detailed analysis of real cases, conclusions and, finally, a catalogue of comprehensive and cross-cutting recommendations. Accordingly, we want to be useful and to help to pave the way towards an entrepreneurial behaviour based on ethics, transparency and responsibility.

El escenario normativo internacional se encuentra en plena evolución y el rápido desarrollo global de normas para una gobernanza empresarial ética y responsable han conducido a las empresas a centrar su atención en los programas para prevenir la corrupción como un componente central de sus medidas para proteger su integridad, su reputación y los intereses de sus inversores, accionistas y demás grupos de interés.

De este modo, un programa de prevención de la corrupción constituye una eficaz herramienta para asegurar la existencia de procedimientos adecuados destinados a prevenir la participación de la compañía en prácticas corruptas y conductas inidóneas, garantizando la correcta adherencia de la empresa tanto a la normativa vinculante como a las recomendaciones y directrices internacionales y de *soft-law*, en aras de construir una cultura empresarial cimentada en la ética y el buen gobierno .

Porque, como es de sobra sabido, la corrupción, en todas sus facetas, no sólo es una amenaza para el Estado de Derecho, destruyendo “silenciosamente y eficazmente las instituciones democráticas”¹, tal y como señalaba J. Roth, sino que también genera efectos económicos y comerciales enormemente perniciosos, pues distorsiona los precios y las condiciones habituales del mercado, reduce la confianza tanto en las autoridades como en los inversores, afecta negativamente al crecimiento económico sostenible, desincentiva la inversión nacional y extranjera, extiende la incertidumbre en las transacciones comerciales internacionales, eleva el riesgo reputacional, socava la libre y leal competencia, incrementa los costes, desestabiliza las finanzas, incentiva el blanqueo o evasión de capitales y redistribuye injustamente la riqueza y la renta, “al tiempo que distorsiona la competencia respecto de la adquisición de bienes o servicios comerciales e impide un desarrollo económico sólido”², lesionando, entre otros elementos, la confianza, pieza fundamental tanto de la democracia representativa como del mercado.

Por eso, las políticas anticorrupción, los códigos de conducta, los sistemas de cumplimiento y de buena gestión de riesgos, la integridad corporativa, la rendición de cuentas, la responsabilidad social empresarial y una adecuada transparencia son mecanismos que desempeñan un papel central a la hora de mitigar en la medida de lo

¹ DER SUMPF (1995), citado en: NIETO, Alejandro. *La democracia corrompida*. Cuadernos del Sureste; nº 11(2003). p. 93

² UNIÓN EUROPEA. Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. Considerando 9. Diario Oficial de la Unión Europea L 192/54, 31 de julio de 2003. p. 1.

posible todos estos efectos tan dañinos y perjudiciales pues, precisamente, de hecho “la corrupción, en todas sus variantes, se aprovecha de las deficiencias en materia de transparencia, de gobernabilidad, interna y de control.”³ Así pues, para la empresa todos estos elementos han pasado de ser meramente deseables a ser indudablemente necesarios. Por ello, en la actualidad las empresas deben valorar, no sólo en clave económica, sino también en clave social, legal, medioambiental y de gobierno, las implicaciones de sus actividades y sus impactos en el mercado, en el planeta, en los demás actores y en la sociedad en general; en esto consiste la integridad empresarial, pues tal y como la ONU afirma, “[l]as organizaciones que actúan con integridad respetan la ley y las normas de ética, dan un trato justo y respetuoso a sus empleados, clientes y socios comerciales, cumplen los compromisos contraídos y en general realizan sus actividades de forma socialmente responsable.”⁴

Desde TI-España, queremos contribuir a la reflexión y suscitar un diálogo continuo y abierto sobre el futuro de la transparencia, la integridad, la rendición de cuentas y la sostenibilidad en el sector privado español. Por eso, el presente informe busca hacer una triple aportación:

Por un lado, y dado que consideramos crucial el hecho de estar plenamente familiarizado con el marco jurídico sobre la materia, hacemos un modesto repaso de todo el escenario normativo, desde las directrices internacionales hasta las leyes nacionales, pasando por el derecho comunitario, tanto del derecho vinculante como del derecho blando, con respecto a las materias señaladas, puesto que el hecho de que las empresas puedan contar con un marco conocido, justo, seguro y predecible para realizar sus operaciones de forma responsable y sostenible, nos parece algo esencial.

Por otro lado, el panorama de la lucha contra la corrupción a nivel mundial ha ido cambiando rápidamente y desde hace algunos años muchas empresas han tomado la iniciativa de ir más allá del estricto cumplimiento de las leyes para adoptar voluntariamente medidas y prácticas que completan y complementan lo que las leyes no han podido abarcar, alcanzando altos estándares de seguridad, responsabilidad e integridad; con lo cual, nuestra voluntad ha sido aprovechar este gran recorrido y reunir, en un mismo documento de fácil acceso, un conjunto de buenas prácticas sobre casos

³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Informe Global de la Corrupción 2009: Corrupción y sector privado*. New York: Cambridge University Press, 2009. p. xxvii

⁴ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Guía de recursos sobre medidas estatales para reforzar la integridad empresarial*. Naciones Unidas: Nueva York. 2013, p. 14.

reales para contribuir a la difusión y concienciación en estas materias y poder tener paradigmas y modelos tangibles a seguir.

Finalmente, se brindan una serie de recomendaciones y sugerencias con el propósito de ofrecer una hoja de ruta que guíe a las empresas que buscan la mejora continua en la implementación y desarrollo de sus políticas anticorrupción, de su responsabilidad social, sus códigos de conducta, sus programas de cumplimiento y sus mecanismos de transparencia y rendición de cuentas, proporcionando un marco general y útil que ha de ser necesariamente completado por las empresas, donde cada una identifique el camino y las soluciones que mejores se ajusten a sus necesidades, su tamaño y su contexto.

Así pues, y más como un punto de partida que un como punto final, el presente informe pretende trazar una senda hacia la integridad, la transparencia y la implementación de buenas prácticas en el ámbito del buen gobierno, de la ética, del cumplimiento, de la responsabilidad social empresarial y de la prevención de la corrupción en el sector privado en nuestro país, incorporando a la cultura empresarial y al funcionamiento interno de nuestras empresas-objetivo esta batería de buenas prácticas y recomendaciones que TI-España presenta en esta ocasión en el presente informe.

V. Conceptos clave

Antes de entrar de lleno en el análisis normativo que nos ocupa, nos parece que puede ser adecuado brindar unas algunas definiciones previas sobre conceptos clave que se irán utilizando a lo largo del informe.

Blanqueo de capitales – La Comisión de Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias lo define como aquél *conjunto de mecanismos o procedimientos orientados a dar apariencia de legitimidad o legalidad a bienes o activos de origen delictivo*⁵. Así pues, para que exista blanqueo de capitales, es precisa la previa comisión de un acto delictivo de tipo grave (que tenga asociada una pena de prisión de, como mínimo tres años), y la obtención de unos beneficios ilegales que quieren ser introducidos en los mercados financieros u otros sectores económicos.⁶

Por su parte, afirma el SEPBLAC que los canales de blanqueo son aquellos circuitos por los que discurren los fondos o bienes de origen ilegal, durante el proceso que media entre la comisión del delito y el disfrute o utilización bajo formatos de apariencia lícita.⁷

Entre los principales canales, procedimientos, tipologías y métodos que se suelen utilizar para blanquear capitales podemos mencionar, por ejemplo: Los sistemas de compensación, los carruseles de IVA, la banca corresponsal, la gestión de transferencias, el dinero electrónico, ciertas operaciones económicas de las personas expuestas políticamente (PEP), etc.

Compliance – Voz anglosajona que quiere decir literalmente cumplimiento y que normalmente hace referencia a un programa o sistema de cumplimiento y control según el cual la empresa o sociedad puede prevenir, detectar y gestionar posibles riesgos derivados del incumplimiento de la normativa aplicable.

El Comité de Basilea lo define como “una función independiente que identifica, asesora, alerta, monitorea e informa sobre los riesgos de cumplimiento en las organizaciones⁸, es

⁵ También en: BLAS JIMÉNEZ, Pedro E. *Diccionario de Administración y Finanzas*. Palibrio, 2014. p. 97

⁶ COMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS. *Blanqueo de capitales: concepto* [en

<<http://www.cpbtc.tesoro.es/blancapitales/Concepto.htm>>] (Consulta: 10 de agosto de 2015)

⁷ SERVICIO EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS. *Tipologías de blanqueo de capitales*. Madrid, 2008. p. 1

⁸ En la definición original se hace referencia particularmente a los bancos y no a las organizaciones en general.

decir, el riesgo de recibir sanciones por incumplimientos legales, sufrir pérdidas financieras o pérdidas de reputación por el incumplimiento de las leyes aplicables, la reglamentación, los códigos de conducta y los estándares de buenas prácticas (juntos “leyes, reglas y estándares”)⁹.

Los principales materias que se suelen incluir en el *compliance* son: la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la protección de datos, la prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, el mecanismo *know your customer*, los códigos éticos, la responsabilidad social empresarial, el gobierno corporativo, la prevención de la corrupción, el *reporting* y *monitoring* y otras obligaciones derivadas de la legislación penal, tributaria y mercantil.

Finalmente hay que destacar que un buen programa de *compliance* exige necesariamente la figura de alguien independiente y con suficiente experiencia en cumplimiento normativo, es decir, de un *compliance officer*.

Corrupción – La corrupción ha sido definida por Transparencia Internacional como *un abuso del poder encomendado para el beneficio propio*. Dada su sencillez y precisión, esta definición permite un uso amplio de la misma, pues, como es sabido, el concepto de corrupción es enormemente complejo y multiforme y puede englobar diversas formas, prácticas, conductas, etc.

Otra definición más extensa es la que nos brinda Heidenheimer, según el cual, la corrupción es aquella “transacción entre un sujeto privado y un funcionario público a través del cual los bienes colectivos son ilegítimamente convertidos en beneficios privados”¹⁰. Sin embargo, tanto en esta definición como en la gran mayoría de las definiciones clásicas, no se alude a la corrupción que puede emerger también en el sector privado, pues, tal y como afirma la Dra. Silvina Bacigalupo, “la corrupción no sólo afecta [...] a la utilización del cargo público en beneficio propio, sino también a conductas entre particulares que lesionan en mayor medida la competencia leal y, con ello, se lesiona de forma directa el mercado, la formación de precios y a los consumidores a través de las conductas denominadas de corrupción entre particulares.”¹¹

⁹ BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *The compliance function in Banks*. Consultative document, Bank for International Settlements, 2003. p. 3

¹⁰ HEIDENHEIMER, A. Johnston, M., LeVine, VT., (eds.) *Political Corruption. A Handbook*. New Brunswick, Transaction Publishers, 1989. p. 6.

¹¹ BACIGALUPO, Silvina. Principios de transparencia y prevención de la corrupción para las empresas. Transparencia Internacional España. 2012. pp. 13 y 14.

Así pues, tomando en cuenta este hecho y en aras de alcanzar la mayor precisión posible, podemos definir aquí la corrupción como: *Cualquier acto u omisión que suponga un uso inapropiado, desleal o desviado de intereses, recursos o poder, por parte de un funcionario o autoridad del sector público o privado, para la obtención de beneficios particulares ya sea para sí o para un tercero, apartándose de esta forma de su deber y quebrantando lo establecido en la ley y en los tratados internacionales sobre la materia.*

Gobierno corporativo – Para hablar de gobierno corporativo inevitablemente hay que hacer alusión al Informe Cadbury, primer código deontológico de la actividad contable y financiera de sociedades que cotizaban en la bolsa británica y para el cual, el gobierno corporativo es aquél sistema por el cual las empresas son dirigidas y controladas.¹²

Por otro lado, la OCDE declara que el gobierno corporativo abarca toda una serie de relaciones entre el cuerpo directivo de una empresa, su consejo de administración, sus accionistas, así como otras partes interesadas, proporcionando una estructura para el establecimiento de objetivos por parte de la empresa y determinando los medios que se pueden utilizar para alcanzar dichos objetivos y supervisar su cumplimiento¹³.

Aldo Olcese, por su parte, distingue entre un concepto restringido y otro amplio. Según el primero de ellos, el gobierno corporativo sería “el conjunto de métodos y procedimientos que adoptan las empresas para asegurar que sus acciones y las de sus directivos se dirijan a cumplir los fines de los accionistas”¹⁴ y, por su parte, el concepto amplio incluiría todos aquellos elementos que sustentan las decisiones de la empresa y de sus directivos (incluyendo la equidad, la eficiencia, la transparencia, las obligaciones para con los proveedores, empleados, clientes y acreedores, los códigos de buenas prácticas, etc.).

Finalmente cabe señalar que no existe un único modelo de gobierno corporativo, sino que podemos mencionar aquí, por ejemplo, el modelo británico, germano o japonés o, desde el punto de vista del Consejo de Administración, se suele distinguir entre el modelo tradicional (Italia), el modelo monista (que es el caso español) o el modelo dualista (Alemania).

¹² COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE. *Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance*, Introduction (2.5) London: Burgess Science Press, 1992. p. 14.

¹³ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*. Edición de 2004, p. 11

¹⁴ OLCESE SANTONJA, Aldo. *Teoría y práctica del buen gobierno corporativo*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., p. 21

Reporting – Palabra anglosajona que hace referencia a la función de informar debidamente acerca de las actividades, impactos, desempeño y cumplimiento por parte de la empresa, con el fin de mejorar el control, la gestión y los resultados de dicha sociedad, para observar los principios de transparencia y *accountability*, principios que se encuentran directamente relacionados con la sostenibilidad.

Esta tarea es muy importante ya que, por un lado, ayuda a la correcta toma de decisiones pues dota a la empresa de un conocimiento amplio acerca de todas las actividades, áreas y ejercicios previos para mejorar los procesos, reducir costes y conocer los factores de éxito y crecimiento y, por otro, es importante también para los legítimos intereses de todos los *stakeholders* de las empresas.

Una de las formas más habituales que las empresas utilizan para llevar a cabo correctamente la función de *reporting* es a través de las memorias de sostenibilidad y los informes de transparencia. En cuanto al contenido de estos informes y memorias, la mayoría de las empresas sigue las pautas y *General Standard Disclosures* establecidos por el GRI.

Responsabilidad Social Corporativa– Una de las primeras definiciones sobre RSC es la que se incluye en el Libro Verde, elaborado por la Comisión Europea, según el cual la RSC es “la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores”¹⁵. Posteriormente, en la Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la Responsabilidad Social de las Empresas, la Comisión señaló que la RSC “se refiere a las acciones de las empresas que van más allá de sus obligaciones jurídicas hacia la sociedad y el medio ambiente”.¹⁶

Por otro lado, el Observatorio de la RSC (España), la define como *una forma de dirigir las empresas basado en la gestión de los impactos que su actividad genera sobre sus clientes, empleados, accionistas, comunidades locales, medioambiente y sobre la sociedad en general*,¹⁷ definición que debe ser completada, según el propio Observatorio, con otros cinco principios: 1. *El cumplimiento obligatorio de la legislación nacional e*

¹⁵ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Libro verde para el fomento de un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas, 2001. p 7.

¹⁶ COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones: Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas, 2011. p. 4.

¹⁷ OBSERVATORIO DE LA RSC. *Qué es RSC*, [en <<http://observatoriorsc.org/la-rsc-%20que-es/>>] (Consulta: 7 de agosto de 2015)

internacional vigente, 2. *Su carácter global y transversal* pues afecta a todas las áreas de las actividades de la empresa, a toda la cadena de valor y a todas las áreas geográficas. 3. *Su coherencia y ética*, pues debe existir congruencia entre los compromisos éticos y públicos y sus decisiones comerciales, 4. La adecuada *gestión de impactos*, tomando en cuenta todo tipo de consecuencias y, finalmente, 5. *La satisfacción de expectativas y necesidades* de los grupos de interés y la sociedad en general.

Por último, el Foro de Expertos en RSE del Ministerio de Trabajo (España) estableció una definición comprehensiva: “La responsabilidad social de la empresa es, además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes, la integración voluntaria por parte de la empresa, en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medioambientales y de respeto a los derechos humanos que surgen de la relación y el diálogo transparentes con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias y de los impactos que se derivan de sus acciones”.¹⁸

Whistleblowing - Vocablo anglosajón que se refiere normalmente a las denuncias por parte de informantes internos. De este modo, según el *Farlex Legal Dictionary*, *whistleblowing* se define como “*The disclosure by a person, usually an employee in a government agency or private enterprise, to the public or to those in authority, of mismanagement, corruption, illegality, or some other wrongdoing.*” Por su parte, David Banisar la define como “un método para revelar información acerca de actividades ilegales, incorrectas y peligrosas realizadas por funcionarios gubernamentales o actores privados”¹⁹. Por otro lado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (UNCAC por su siglas en ingles) hace referencia a este tipo de denuncias en su artículo 33, el cual establece que “[c]ada Estado Parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.”

¹⁸ MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. *Informe del foro de expertos en responsabilidad social de las empresas*, 2007. p. 7

¹⁹ BANISAR, David. *Tendencias y estándares internacionales sobre estímulo y protección de informantes internos: Whistleblowing*, en SANDOVAL, Irma Eréndira y ROSE-ACKERMAN, Susan (coords.). *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre estado, mercado y sociedad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (Siglo XXI), 2009. p.201.

De modo similar, lo podemos encontrar también mencionado en la *Section 15 U.S.C. §78u-6(a)(6) of the Dodd-Frank Act* como “any individual who provides, or 2 or more individuals acting jointly who provide, information relating to a violation of the securities laws to the Commission [SEC], in a manner established, by rule or regulation, by the Commission [SEC]”, por otro lado, en el *International Labour Organization Thesaurus* de 2005 se define como “the reporting by employees or former employees of illegal, irregular, dangerous or unethical practices by employers” o en el artículo 9 del Convenio Civil del Consejo de Europa sobre la Corrupción se hace referencia a ella cuando menciona “a los empleados que tengan motivos fundados de sospecha de corrupción y que denuncien de buena fe sus sospechas a las personas o autoridades responsables”.

VI. Principales directrices, reglas y guías internacionales

VI. 1 Marco jurídico internacional

VI. 1. 1 Sarbanes Oxley Act

La Ley Sarbanes Oxley (SOX por su siglas en inglés) fue una ley que nació como respuesta a una serie de escándalos corporativos y financieros que afectaron a varias empresas como Enron, Worldcom, Peregrine Systems o Tyco International a finales de 2001. Su nombre viene por el diputado Michael G. Oxley y el senador Paul S. Sarbanes, los cuales fueron los principales artífices de este instrumento legislativo.

El ámbito de aplicación de la ley alcanza a todas las empresas que cotizan en la Bolsa de Valores de Nueva York (NYSE) y a todas sus filiales, independientemente de la domiciliación geográfica de las empresas. Entre las principales medidas que se introdujeron en la SOX podemos destacar: La obligación de que las sociedades que cotizan en el NYSE garanticen la veracidad de las evaluaciones de sus controles internos en su informe financiero y que los auditores externos verifiquen dicha veracidad; la obligación de que las sociedades cuenten con un Comité de Auditoría, compuesto por consejeros independientes que velen por la adecuada relación de la compañía con sus auditores externos; la creación de la *Public Company Accounting Oversight Board*; la obligación de publicar información relevante sobre acciones y opciones de la sociedad; y en relación al conocido artículo 404, evaluar la veracidad de los controles de acuerdo con COSO, comité encargado de identificar posibles fraudes.

VI. 1. 2. U.S. Foreign Corrupt Practices Act

La Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero estadounidense (Foreign Corrupt Practices Act o FCPA por sus siglas en inglés) prohíbe a ciertas clases de individuos y sociedades el soborno u otro tipo de compensaciones a funcionarios y autoridades de gobiernos extranjeros para obtener o mantener negocios o beneficios ilegítimos. La ley se estructura en dos partes: las disposiciones antisoborno y las disposiciones referentes a libros y registros contables.

La conculcación de dicha ley puede ocasionar fuertes sanciones que van desde cuantiosas multas hasta la supervisión judicial o incluso la orden judicial de liquidación. Por otro lado, la ley tiene un amplio alcance, pues resulta aplicable, por un lado, a cualquier empresa emisora o no emisora, sea estadounidense o extranjera, sujeta a las obligaciones de registro o aviso según la reglamentación de la Securities and Exchange Commission (SEC por sus siglas en inglés), así como sus funcionarios, directivos, empleados y/o agentes; por otro lado, a empresas o individuos nacionales distintos de un emisor, incluso nacionales que trabajen en el extranjero; y, finalmente, a individuos o sociedades extranjeras que realicen operaciones dentro de los Estados Unidos.

Tanto la SEC como el Departamento de Justicia (DOJ por su siglas en inglés) ostentan jurisdicción para poder aplicar la FCPA y, según un informe de TI-USA, cerca de trescientos casos han sido investigados y tratados por ambas instituciones, dando lugar a numerosas multas de millones de dólares y decenas de sentencias de prisión²⁰.

VI. 1. 3. UK Bribery Act

Aprobada en abril de 2010 y en vigor desde julio de 2011, la Ley Anti-soborno del Reino Unido o *UK Bribery Act* es considerada la ley más severa que regula el soborno de todas a nivel mundial, ya que prevé penas privativas de hasta 10 años, multas de ilimitada cuantía para personas jurídicas y posee un alcance muy amplio, pues solamente es necesario que se identifique el supuesto de hecho regulado por la Ley para poder poner en marcha el aparato de consecuencias que este instrumento legislativo vislumbra, incluso si la acción es consumada en otra parte del mundo distinta al Reino Unido. Con esta ley, Inglaterra no sólo cumplió holgadamente con las directrices de la OCDE sino que se ha convertido en un referente internacional en la materia.

En relación al delito de cohecho a autoridades públicas extranjeras o de organizaciones internacionales en el ejercicio de su cargo, se otorga jurisdicción a los tribunales británicos para enjuiciar a empresas que estén constituidas en Reino Unido o bien desarrollen todo o parte de su negocio en dicho país, de esta forma, por ejemplo, si una empresa española con sucursal en Reino Unido, realizase un soborno a una autoridad de algún país africano, la empresa española podría ser procesada en Inglaterra bajo la *UK*

²⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL-USA. *Verification of Anti-corruption Compliance Programs*. 2014. p. 8.

Bribery Act, si dicha empresa no tomó las medidas necesarias para prevenir el hipotético ilícito.

Por tanto, para excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica es determinante, primero, la adopción y publicación de un código ético aplicable, por lo menos, a toda la empresa (y preferiblemente también a toda la cadena de suministro) y, también, la puesta en marcha de un sistema de prevención de la corrupción y el soborno eficaz, junto con la creación de un organismo que vele por el cumplimiento del código y la normativa vinculante.

VI. 1. 4. Instrumentos de la OCDE

V. 1. 4. a) Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales

En 1976, los países miembros de la OCDE, agrupados en el Comité de Inversiones y Empresas Multinacionales, suscribieron la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales, como expresión de un importante compromiso político con el fin de impulsar la cooperación internacional en materia de transparencia y no discriminación en las políticas de inversión extranjera. Uno de los documentos que salieron de dicha declaración fueron precisamente las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, que ha tenido diversas revisiones a lo largo del tiempo siendo la de 2011 la última de ellas.

Las Directrices son recomendaciones y principios no vinculantes emitidos por los gobiernos y dirigidos a las empresas multinacionales que operan en países firmantes o que tienen su sede en ellos con el fin de alcanzar una conducta empresarial íntegra y responsable conforme a las pautas y normas reconocidas internacionalmente.

Entre las principales obligaciones que las empresas deben realizar según la Declaración, destacan, entre otras: la contribución al progreso económico, social y medioambiental para conseguir un desarrollo sostenible, la protección y promoción de los derechos humanos internacionalmente reconocidos de todas las personas afectadas por su actividad, además, mantener una cooperación estrecha con la comunidad local, preservar los principios de buen gobierno corporativo y desarrollar e implementar buenas prácticas de gobierno corporativo, así como poseer buenas prácticas autodisciplinarias así como sistemas de gestión eficaces y, finalmente, podemos señalar también la obligación

abstenerse de tomar medidas discriminatorias o disciplinarias contra denunciantes internos que tengan razones legítimas²¹.

Un aspecto relevante de las Directrices es la creación de los Puntos Nacionales de Contacto, que son entidades constituidas por los gobiernos de los países miembros con el fin de promover las Directrices y velar por su correcta implementación.

V. 1. 4. b) Principios para el gobierno corporativo

Elaborados en 1999 y posteriormente revisados en 2004, estos Principios buscan que los gobiernos elaboren marcos eficaces y robustos para el buen gobierno corporativo, promoviendo la transparencia y eficacia de los mercados y salvaguardando la confianza y la sostenibilidad.

El documento desarrolla seis principios fundamentales de gobierno corporativo, a saber, la garantía de un marco eficaz para el gobierno corporativo, los derechos fundamentales de los accionistas y cuestiones vinculadas con la propiedad y el control, trato equitativo de los accionistas, el papel de las partes interesadas en el gobierno corporativo, transparencia y revelación de datos y, por último las responsabilidades del Consejo de Administración.

Finalmente, hay que resaltar que estos Principios se centran en las sociedades con cotización oficial, tanto financieras como no financieras.

V. 1. 4. c) Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales.

Adoptado el 21 de noviembre de 1997, el objetivo principal de este Convenio es penalizar a las empresas e individuos que, en el marco de sus transacciones económicas internacionales, prometan u ofrezcan dádivas u otros beneficios a agentes públicos extranjeros, con el fin de beneficiarse en sus negocios comerciales. Así, esta Convención estipula obligaciones para los países firmantes en cuatro áreas: penal (art. 3), financiero y contable (art. 8), blanqueo de capitales (art. 7) y asistencia jurídica recíproca (art. 9)

²¹ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*. OECD Publishing. 2013. p. 22. Disponible en: <http://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesESPANOL.pdf>.

Con el fin de determinar el nivel de cumplimiento de los países firmantes, la OCDE está dirigiendo un programa de seguimiento y monitoreo basado en el método *peer-to-peer review* y hasta ahora los resultados reflejan que el nivel de implementación de la Convención difiere enormemente de un país a otro, de hecho, un reciente estudio de TI muestra que sólo cuatro países firmantes (Alemania, Estados Unidos, Reino Unido y Suiza) tienen una implementación óptima y que su legislación nacional refleja una ejecución adecuada del Convenio. España, por su parte, se encuentra en la categoría de “*little or no enforcement*”²².

Esta Convención fue ratificada por España en el año 2000, manifestando su primera reforma con la introducción del art. 445 bis en el Código Penal y teniendo su última modificación a través de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que da una nueva redacción a dicho artículo e introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas (contemplada en el art. 2 del Convenio). Finalmente, cabe señalar que el Convenio ha sido ratificado hasta ahora por 41 gobiernos.

VI. 1. 5. Organización Internacional del Trabajo

Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social.

Aprobada en 1977 y con posteriores enmiendas en el año 2002, esta Declaración ofrece orientaciones y principios en materia de empleo, política social, formación, condiciones dignas de trabajo y relaciones de trabajo. Está dirigida tanto a las empresas multinacionales como a los gobiernos y trabajadores y es de aplicación voluntaria.

Sus principios están agrupados en cinco grandes categorías:

- 1) Política general (v. gr., promover prácticas sociales adecuadas o contribuir a hacer realidad los derechos fundamentales del trabajo)
- 2) Empleo (extender la igualdad de oportunidades y trato, promoción y seguridad del empleo, entre otras.)
- 3) Formación (por ejemplo, ofrecer formación a sus trabajadores de todos los niveles y dar oportunidades para ampliar la experiencia del cuerpo directivo local)

²² TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Exporting Corruption, Progress Report 2013: Assessing enforcement of the OECD Convention on Combating Foreign Bribery*. 2013, p. 4.

4) Condiciones de trabajo y vida (ofrecer salarios, prestaciones y condiciones justas y no menos favorables para los trabajadores que los ofrecidos por otros empleadores similares, mantener estándares altos de seguridad e higiene, entre otras)

5) Relaciones de trabajo (v. gr., pleno respeto a la libertad sindical y la negociación colectiva y examinar las reclamaciones de los trabajadores, de conformidad a un procedimiento adecuado)

Finalmente, cabe destacar que la Declaración insiste mucho en la cooperación entre todas las partes, esto es, los gobiernos, las empresas y los trabajadores de todos los países.

VI. 1. 6. Organización de las Naciones Unidas

VI. 1. 6. a) Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Firmada en 2003 y en vigor desde el año 2005, esta Convención es el primer instrumento de prevención y lucha contra la corrupción jurídicamente vinculante a nivel global, cimentado en un amplio consenso mundial. La Convención consta de un Preámbulo y 71 artículos agrupados en ocho capítulos y tiene como finalidad proponer a los países medidas para prevenir y combatir de forma más eficaz y eficiente la corrupción, así como promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y asistencia técnica en dicha tarea de prevención y lucha, promoviendo la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas, junto con la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos (art. 1).

“La Convención pretende ser, pues, un instrumento internacional amplio, comprensivo, funcional y efectivo, que tiene en cuenta las múltiples facetas del fenómeno de la corrupción y que establece un lenguaje y unas guías comunes para la homogeneización de la legislación internacional sobre el tema, con un equilibrio entre la prevención y el castigo”²³ escribe Antonio Argandoña.

Cabe destacar que esta Convención es un instrumento legislativo que pone un énfasis especial en el carácter preventivo más que en el represivo y contiene diversos artículos que hacen referencia expresa a la prevención de la corrupción en el sector privado²⁴ (vid Tabla 1).

²³ ARGANDOÑA, Antonio. *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales*. IESE Business School, Universidad de Navarra. 2006. p. 7.

²⁴ Cfr. arts: 12, 26, 33-35 y 37.

Finalmente, cabe mencionar que ha sido hasta ahora ratificada por 170 países y se han puesto en marcha diversos procesos y mecanismos de evaluación y monitorización *peer to peer*, aunque, desgraciadamente, en estos mecanismos no participan aún ni el sector privado, ni sindicatos, ni la sociedad civil.

Tabla 2: Disposiciones de la UNCAC relativas al sector privado

- **Sector privado (art. 12)**
- **Responsabilidad penal de las personas jurídicas (art. 26)**
- **Protección de denunciantes (art. 33)**
- **Consecuencias de los actos de corrupción (art. 34)**
- **Indemnización por daños y perjuicios (art. 35)**
- **Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley (art. 37)**
- **Cooperación entre los organismos nacionales y el sector privado (art. 39)**

Fuente: elaboración propia.

VI. 1. 6. b) Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos

Los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos se centran, en primer término, en las obligaciones de los estados de respetar, proteger y cumplir los derechos humanos y libertades fundamentales, por otro lado, en el papel especializado e importante que desempeña la empresa en el mundo y, finalmente, en la necesidad de que los derechos y obligaciones vayan acompañados de recursos adecuados y efectivos de tutela y realización.

De este modo, los Principios Rectores se encuentran estructurados en tres partes, a saber, una dirigida a los Estado, otra a las empresas y una referida a los mecanismos de reparación, con una consecuente subdivisión a su vez de cada uno en principios fundacionales y principios operativos.

En cuanto a los principios fundacionales para las empresas, el documento señala que la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos debe alcanzar como mínimo a los derechos que se encuentran recogidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos y a los principios establecidos en la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo. Por otro lado, se enfatiza que las empresas deben contar con políticas y procedimientos apropiados en función de su tamaño, sector y circunstancias, contando, como mínimo, con un compromiso político, un proceso de debida diligencia y mecanismos adecuados de reparación sobre las consecuencias negativas.

En cuanto a los principios operativos, el documento señala que es preciso que las empresas hagan una declaración política, aprobada por el más alto nivel directivo, donde se establezca lo que la empresa espera en relación a los derechos humanos con respecto a sus empleados, socios y otras partes directamente relacionadas con sus actividades, operaciones, productos o servicios, y que se haga pública y se difunda al interior y al exterior, quedando reflejada en las políticas y procedimientos. Por otro lado, las empresas deben contar con un procedimiento de debida diligencia en materia de derechos humanos y “[e]ste proceso debe incluir una evaluación del impacto real y potencial de las actividades sobre los derechos humanos, la integración de las conclusiones, y la actuación al respecto; el seguimiento de las respuestas y la comunicación de la forma en que se hace frente a las consecuencias negativas.”²⁵

Finalmente, podemos destacar que se necesitan procesos de evaluación de actividades para posteriormente integrar aquellas conclusiones y recomendaciones relevantes en sus políticas, procesos y medidas, así como un seguimiento de la eficacia de su respuesta y de mecanismos de solución soluciones con indicadores cualitativos y cuantitativos adecuados.

VI. 2. Principales instrumentos regionales

Nos parece importante también hacer aquí una breve mención sobre los principales instrumentos regionales que existen sobre las materias analizadas. Así pues, tenemos:

²⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. 2011, p. 20.

- Convención Interamericana Contra la Corrupción, la cual entró en vigor en 1977 y cuyos miembros incluyen países miembros de la Organización de Estados Americanos;
- Convención de la Unión Africana Sobre Prevención y Lucha contra la Corrupción, adoptada en 2003 y tiene 33 miembros africanos;
- Convenio Penal Sobre la Corrupción (adoptado en 1998) y el Convenio Civil Sobre Corrupción (adoptado en 1999) del Consejo Europeo;
- Política Anticorrupción de la Unión Europea, definida en el Artículo 29 del Tratado de la Unión Europea y aplicada a través de dos instrumentos principales: la Convención Sobre Protección de los Intereses Financieros de las Comunidades Europeas (1995) y la Convención Contra la Corrupción con Implicación de Funcionarios Europeos o Funcionarios de los Estados Miembros de la Unión Europea (1997).

VI. 3. Reglas internacionales de ética y conducta empresarial responsable

En aras de alcanzar un horizonte cabal en materia de prevención de la corrupción y buenas prácticas, nos parece relevante también hacer una breve mención acerca de algunas reglas y principios internacionales proclamados por diversos organismos internacionales distintos a los Estados que tienen gran peso en la escena internacional. De este modo, podemos destacar:

- Las Reglas de la ICC para Combatir la Corrupción. Publicadas inicialmente en 1977 por la Cámara Internacional de Comercio, han tenido su última modificación en 2011. En ellas se contiene un Reglamento Anti-corrupción, políticas corporativas para apoyar el cumplimiento de dicho Reglamento y elementos de un Programa Corporativo de Cumplimiento eficiente.
- Principios empresariales para contrarrestar el soborno (*Business Principles for Countering Bribery* en su idioma original) de Transparency International. Adoptados inicialmente en el año 2003 han recibido su última actualización en octubre de 2013, incorporando temas de conflicto de interés, pagos de facilitación, temas de lobby, *reporting* y cooperación con autoridades, entre otras novedades. Asimismo, se ha publicado una edición de los Principios adaptados a las PYMES.

- Principios para Contrarrestar el Soborno (en idioma original *Principles for Countering Bribery*) del grupo *Partnering Against Corruption Initiative* (PACI) y el *World Economic Forum* (WEF). Estos Principios se publicaron en 2004 y sufrieron su última revisión en 2014, tienen como objetivo, según se narra en su introducción, asistir a las empresas para eliminar cualquier forma de soborno, impulsar el compromiso para combatir la corrupción y contribuir a la mejora de los estándares éticos en los negocios, la transparencia y la rendición de cuentas²⁶.
- Principios del Pacto Mundial de Naciones Unidas. Son 10 principios relacionados con los derechos humanos, medioambiente, trabajo y anti-corrupción, derivados de las Declaraciones de la ONU en estas materias y a partir de los cuales se pide a las empresas adoptar, promover y promulgar un conjunto de estándares, prácticas y valores en sintonía con dichas temáticas.
- Principios de Transparencia y Prevención de la Corrupción para las Empresas de Transparencia Internacional-España. Publicados en 2012 y a cargo de la Dra. Silvina Bacigalupo Saggese, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid, constituyen un conjunto de directrices dirigido a las empresas cuyo objetivo es contribuir a la mejora de la transparencia, la responsabilidad y la rendición de cuentas en aras de prevenir la potencial existencia de corrupción en el seno de la empresa.
- Finalmente podemos nombrar también otros principios como son los AA1000 AccountAbility Principles Standard 2008, las pautas del Social Accountability 8000 (SA8000) o los estándares ISO 26000 “Social Responsibility”, ISO 37001 “Anti-bribery management systems” o ISO 19000 “Auditing management systems”.

VI. 4. Principales guías internacionales

En este último epígrafe de la sección sobre directrices internacionales hacemos referencia a algunas de las principales guías oficiales que acompañan a varios de los documentos antes reseñados para facilitar su acceso y complementar comprensión:

- Department of Justice, Securities and Exchange Commission. *Resource Guide to the Foreign Corrupt Practices Act*

²⁶ PARTNERING AGAINST CORRUPTION INITIATIVE. *Principles for Countering Bribery*. World Economic Forum: Switzerland, 2005. p. 5.

- United States Sentencing Commission. *U.S. Government issued Sentencing Guidelines*
- The Ministry of Justice, United Kingdom. *The Bribery Act 2010: Guidance*
- OECD. *Good Practice Guidance 2010*
- World Bank. *Integrity Compliance Guidelines 2011*
- UN Global Compact. *A Guide for Anti-corruption Risk Assessment*
-Reporting Guidance on the 10th principle against corruption.
- United Nations Conference on Trade and Development. *Guidance on good practices in corporate governance disclosure.*
- Global Reporting Initiative. *Reporting Principles and Standard Disclosures*
-Sustainability Reporting Guidelines
- United Nations Office on Drugs and Crime. *An Anti-corruption Ethics and Compliance Programme for Business: A Practical Guide*
-A Resource Guide on State Measures for Strengthening Corporate Integrity
- Transparency International. *International Principles for Whistleblower Legislation: Best Practices for Laws to protect whistleblowers and support whistleblowing in the public interest*

VII. Marco normativo europeo sobre *compliance*, prevención de la corrupción, gobierno corporativo, transparencia y responsabilidad social empresarial

Un análisis exhaustivo de toda la normativa excede con mucho la consecución de nuestro modesto propósito, el cual consiste más bien en hacer un breve esbozo de las principales características y novedades del escenario normativo europeo aplicable a las materias aquí tratadas, para poder obtener, así, una foto más completa del marco jurídico actual.

VII. 1. Reglamentos

REGLAMENTO (UE) N° 537/2014 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 16 de abril de 2014 sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público y por el que se deroga la Decisión 2005/909/CE de la Comisión.

El presente Reglamento reconoce que la buena calidad de las auditorías contribuye a mejorar la integridad y la eficiencia de los estados financieros y el correcto funcionamiento de los mercados. Con lo cual, los auditores legales desempeñan una función de interés público clave. Así, la normativa comunitaria exige que los estados financieros (anuales o consolidados) de las entidades de crédito, emisores de valores admitidos a negociación en un mercado regulado, las empresas de seguros, las entidades de pago, los organismos de inversión colectiva en valores inmobiliarios, entidades de dinero electrónico y los fondos de inversión alternativos se sometan a una auditoría realizada por una persona autorizada con arreglo al Derecho de la UE²⁷.

Los auditores deben regirse por principios de integridad, independencia, objetividad, responsabilidad, transparencia y fiabilidad. Deben garantizar un nivel de protección adecuado para inversores y consumidores y no deben prestar servicios ajenos a los de auditoría, tales como servicios de fiscalidad, consultoría y asesoramiento a la sociedad auditada, matriz o filiales, que estén expresamente prohibidos por el Derecho de la UE o la normativa nacional y que suponga una amenaza a su independencia, aunque, no

²⁷ Dichas condiciones vienen recogidas en la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CEE del Consejo.

obstante, sí podrá prestar servicios ajenos a la auditoría que no hayan sido prohibidos según la normativa comunitaria.

Según el Reglamento en cuestión, el auditor legal o sociedad de auditoría debe confirmar anualmente al Comité de Auditoría de la entidad auditada su condición de independencia y plantear al Comité las posibles amenazas hacia la misma, así como las medidas de salvaguardia aplicadas para aminorarlas.

Finalmente, es importante, asimismo, vigilar que los honorarios de auditoría no dependan de ningún tipo de contingencia, que el informe de auditoría esté sólidamente motivado y que los auditores cumplan unos mínimos de transparencia, que hagan pública su información financiera, indicando sus honorarios de auditoría, la red en la que están integrados así como el desglose del volumen de sus negocios.

Reglamento (UE) N° 634/2014 de la Comisión de 13 de junio de 2014 que modifica el Reglamento (UE) n° 1126/2008, por el que se adoptan determinadas normas internacionales de contabilidad de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, en lo que respecta a la Interpretación 21 del Comité de Interpretaciones de las Normas Internacionales de Información Financiera

A fin de garantizar la protección de los accionistas e inversores, la UE ha armonizado la información financiera para las empresas que cotizan en bolsa. Así pues, basándose en las Normas Internacionales de Contabilidad (NIC por sus siglas en inglés), el presente Reglamento adopta dichas directrices para garantizar un nivel adecuado de transparencia y comparabilidad de los estados financieros entre las empresas que operan dentro de las fronteras comunitarias. Así pues, las NIC, también constituidas como International Accounting Standards (IFRS), han sido adoptadas por el Accounting Standards Board (IASB), sito en Londres y desde 2005 en adelante se aplican a todas las empresas de la UE que cotizan en bolsa para la elaboración de sus cuentas consolidadas.

La Comisión, en conjunto con la AEVM, está desarrollando una posición común en materia de ejecución de la NIC para todas las empresas que operan en la UE, las cuales deben responder a los criterios de inteligibilidad, pertinencia, fiabilidad y comparabilidad.

Reglamento (UE) n° 596/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre el abuso de mercado (Reglamento sobre abuso de mercado) y por el que se derogan la Directiva 2003/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, y las Directivas 2003/124/CE, 2003/125/CE y 2004/72/CE de la Comisión.

Una vez reconocida la importancia de un mercado único e integrado para el desarrollo económico de la Unión, deviene indispensable el establecimiento de una normativa uniforme, cohesionada y coherente en el ámbito de las relaciones comerciales al interior de la UE. Esto solamente es posible si se estimula la seguridad jurídica y la confianza de los actores económicos. Así, el presente Reglamento tiene como objetivo favorecer el establecimiento de un mercado financiero integrado, transparente y eficiente y aminorar el abuso de mercado, pues éste daña la integridad del mercado y la confianza de los inversores y demás grupos de interés en los valores y demás instrumentos derivados.

El Reglamento define “abuso de mercado” como la realización de operaciones con información privilegiada, comunicación ilícita de la misma y la manipulación del mercado; todas ellas conductas que imposibilitan el desarrollo de la adecuada transparencia del mercado.

En este sentido y a efectos de la pertinente transparencia, el Reglamento crea deberes de notificación a los organismos rectores de los mercados regulados. Esas notificaciones se dirigen a la AEVM. Se establecen, aún, reglas acerca de cómo evaluar un “inversor razonable”, cuyo criterio principal es el carácter *ex ante* de la información disponible.

El presente Reglamento trata de modo preciso los supuestos en los que se configura la manipulación de mercado (intervención para asegurarse una posición dominante sobre la oferta o demanda de un instrumento financiero; aprovechar el acceso ocasional a medios de comunicación para exponer una opinión sobre un instrumento, contrato o producto después de haber tomado posición sobre ellos, etc.). Además de todo esto y para garantizar la efectividad de la norma, se establecen una serie de sanciones y medidas administrativas y se determina la competencia fiscalizadora de la AEVM.

VII. 2. Directivas

DIRECTIVA (UE) 2015/849 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo.

La presente Directiva recuerda cómo los flujos de dinero ilícito pueden afectar terriblemente la integridad, la estabilidad y la reputación del sector financiero, poniendo en peligro el mercado único. Por ello, su finalidad es la prevención de la utilización del

sistema financiero de la UE para blanqueo de capitales y financiación del terrorismo. Para lo cual, es necesario que las personas que realicen operaciones dentro de la UE con grandes sumas de dinero queden sujetas a lo dispuesto en la presente Directiva, identificando siempre de forma adecuada a toda persona física que en último término ejerza el control, ostente la propiedad o sea el titular real de dichas operaciones, bienes o actividades.

Así pues, la Directiva insiste en la necesidad de adoptar un enfoque basado en el riesgo desde un planteamiento holístico, ya que los riesgos no son los mismos en todos los Estados, lo que obliga a adoptar y aplicar un enfoque supranacional del mismo.

Finalmente, y en aras de la brevedad, podemos destacar que, con objeto de conseguir una mayor transparencia, la Directiva impone a los Estados miembros la obligación de que toda información relativa a la titularidad real se conserve en un registro central o base central de datos, situado fuera de la sociedad correspondiente y que aquellas entidades de crédito y entidades financieras de la UE procedan a la aplicación de la normativa de la UE y, cuando la aplicación de dichas normas sea imposible, lo notifiquen a las autoridades competentes del Estado miembro de origen.

Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos.

Esta Directiva establece la obligación, respecto de determinadas sociedades, de incluir en su informe de gestión, un estado no financiero referente a cuestiones sociales, medioambientales, así como relativas al personal, respeto de los derechos humanos y lucha contra la corrupción y el soborno. Estas entidades obligadas son las grandes entidades de interés público²⁸, esto es, empresas cotizadas, entidades financieras, empresas de seguros, etc. con un número medio de empleados mayor a 500. Las pequeñas y medianas empresas quedan exentas, por tanto, de la nueva obligación.

En dicho estado se debe incluir una descripción de las políticas, resultados y principales riesgos vinculados a estas cuestiones, así como información sobre los procedimientos de

²⁸ Tal y como están definidas en el art. 2.1 de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas, por la que se modifica la Directiva 2006/43/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo.

diligencia debida y una relación de su cadena de suministro y subcontratación. La no aplicación exigirá una debida explicación.

En cuanto a los ámbitos concretos de *reporting* no financiero, las sociedades deberán informar sobre los impactos medioambientales que causan sobre la salud, la seguridad, los gases de efecto invernadero, el uso de energía renovable, agua y contaminación atmosférica. Por otro lado, en cuanto a sus impactos sociales, se incluye una adecuada implementación de las convenciones de la OIT, la política y resultados en materia de diversidad y equidad, la igualdad de oportunidades y condiciones adecuadas de salud y seguridad en el trabajo. Por otra parte, en cuanto a los derechos humanos, se solicita información sobre planes de prevención de violaciones y abusos sobre los mismos, derechos sindicales, diálogos con las comunidades locales, etc. Y finalmente, en cuanto a la lucha contra la corrupción y el soborno, se pide información sobre aquellas medidas e instrumentos que la empresa pone en marcha para prevenirla y erradicarla.

Así pues, para cada uno de estos asuntos, la sociedad deberá incluir:

- Una breve descripción de su modelo de negocio
- La políticas que aplican, incluido el procedimiento de diligencia debida aplicado
- Los resultados de dichas políticas
- Los principales riesgos vinculados a las actividades del grupo y cómo se gestionan dichos riesgos
- Y finalmente, indicadores no financieros específicos de la actividad y sector.

La presente Directiva deberá transponerse antes del 6 diciembre 2016, para que sea de aplicación a los ejercicios que comiencen a partir del 1 enero 2017.

DIRECTIVA 2013/50/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 22 de octubre de 2013, por la que se modifican la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado, la Directiva 2003/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el folleto que debe publicarse en caso de oferta pública o admisión a cotización de valores, y la Directiva 2007/14/CE de la Comisión por la que se establecen disposiciones de aplicación de determinadas prescripciones de la Directiva 2004/109/CE.

Los principales cambios y novedades introducidas por la siguiente Directiva son:

Por un lado, elimina la obligación de publicar trimestralmente un informe financiero o declaración intermedia y, además, el informe financiero deberá permanecer a disposición del público durante al menos diez meses, en vez de cinco, tal y como establecía la Directiva anterior.

Por otro lado, se introduce una nueva medida para las empresas que se dedican a las industrias extractivas (gas, petróleo y minerales) o a la explotación forestal y que ostentan valores admitidos a negociación en un mercado regulado, las cuales deberán declarar los pagos realizados a las administraciones públicas o gobiernos de los países en los que operan, en un informe concreto y con periodicidad anual. Esto con el fin de revelar información relevante que permita que los Estados ricos en recursos puedan responder por los ingresos que obtienen por la explotación de dichos recursos en otros países.

Además, se reducen cargas administrativas que se imponían a emisores medianos y pequeños para mejorar su acceso al capital y se limita la capacidad de los Estados miembros para imponer normas más severas que las previstas en la Directiva 2004/109/CE en lo referente al cálculo de los umbrales de notificación, las exenciones de los requisitos de notificación y la agregación de participaciones en los derechos de voto vinculados con instrumentos financieros.

Por otra parte, la Directiva define el régimen sancionador aplicable al incumplimiento de las normas de transparencia, incluyendo, la imposición de sanciones a los integrantes de los consejos de administración y dirección de los emisores infractores y la publicación de las sanciones, entre otras.

Finalmente, también podemos destacar que la Directiva prevé, para 2020, la implementación de un formato electrónico único para la elaboración y presentación de los informes financieros anuales, con el fin de que su acceso, estudio y comparación sea más asequible a los emisores, accionistas, inversores, autoridades y demás grupos de interés.

Directiva 2007/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007 sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas

Esta Directiva trata de fijar normas mínimas para facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas de sociedades cotizadas en el ámbito de la UE. La idea central de la Directiva es resaltar los factores transfronterizos en un contexto de modernización. De este modo, algunos derechos generales de los accionistas tratados por la Directiva son,

por ejemplo, la inclusión de puntos en el orden del día, la formulación de preguntas sobre los puntos de dicha orden o la posibilidad de voto mediante representación.

Teniendo en cuenta los avances tecnológicos, la Directiva establece que los Estados miembros deberán eliminar cualquier forma de restricción a la participación de accionistas en las Juntas Generales por vía electrónica. En concreto, los accionistas pueden nombrar y revocar a su representante de modo electrónico y, además, se permitirá el voto por correo antes de la Junta General.

DIRECTIVA 2006/46/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 14 de junio de 2006, por la que se modifican las Directivas del Consejo 78/660/CEE relativa a las cuentas anuales de determinadas formas de sociedad, 83/349/CEE relativa a las cuentas consolidadas, 86/635/CEE relativa a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas de los bancos y otras entidades financieras y 91/674/CEE relativa a las cuentas anuales y a las cuentas consolidadas de las empresas de seguros

La presente Directiva supone un hito en el derecho comunitario, ya que en ella se introduce por vez primera el método “cumplir o explicar” dentro del sistema de gobierno corporativo para sociedades cuyos valores se hayan admitido a cotización en un mercado regulado²⁹ y que tengan su sede social en la Unión Europea. Este sistema implica que todas las sociedades que no aplican alguna parte del código de gobierno corporativo deberán explicar convenientemente las razones que les han impulsado a eludir dicha aplicación.

Así, se estipulan una serie de medidas relacionadas con la responsabilidad colectiva de los miembros del órgano de administración, el incremento de la transparencia de las transacciones con partes vinculadas y de los acuerdos no incluidos en el balance y, finalmente, la mejora de la información sobre las prácticas de gobierno corporativo aplicadas en las sociedades.

Se insiste, además, en que los miembros de los órganos de administración, dirección y supervisión de una sociedad deben ser responsables colectivamente ante dicha sociedad respecto a la elaboración y publicación de las cuentas anuales y los informes de gestión y de gobierno corporativo, mostrando una imagen fiel de la empresa. El informe anual de gobierno corporativo debe contener información relevante, fácilmente accesible, sobre las prácticas de gobierno corporativo aplicadas, incluida una descripción de las principales

²⁹ En el sentido del artículo 4, apartado 1, punto 14, de la Directiva 2004/39/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004.

características de los sistemas de control y gestión de riesgos y de control interno existentes relacionados con el proceso de emisión de información financiera. Asimismo debe clarificar si la sociedad aplica alguna disposición en materia de gobierno corporativo distinta de las contempladas en el Derecho interno y debe tratar, en la medida de lo posible, aspectos medioambientales y sociales necesarios para comprender el desarrollo, rendimiento y posición de la sociedad.

En cuanto a los sujetos obligados, la Directiva establece que deben aplicarse “a todas las sociedades, incluidos los bancos, las compañías de seguros y reaseguros y las sociedades que hayan emitido valores distintos de las acciones admitidos a cotización en un mercado regulado, siempre que no estén exentas de la emisión de tal informe por los Estados miembros” (Considerando 11).

Por otro lado, el art. 1.7 de la presente Directiva, que modifica el artículo 46 bis de la Directiva 78/660/CEE, establece el contenido mínimo que debe tener todo informe de gobierno corporativo y el art. 50 ter formaliza la obligación de los Estados miembros de garantizar que los órganos de administración, dirección y supervisión tengan la obligación de velar por la correcta emisión y publicación de las cuentas anuales, el informe de gobierno corporativo y el informe de gestión (si estos se elaboran por separado), de conformidad con los requisitos que establece la Directiva y de acuerdo con las normas internacionales de contabilidad³⁰

Finalmente, el artículo 60 bis hace referencia a las sanciones derivadas del incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas como consecuencia de la Directiva. Las sanciones deben ser eficaces, disuasorias y proporcionadas.

DIRECTIVA 2004/109/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 15 de diciembre de 2004, sobre la armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE

La presente Directiva tiene por objeto mejorar la información que se proporciona a los inversores y demás *stakeholders* sobre los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado regulado domiciliado en un Estado miembro o que opere en él. De este modo, se obliga a publicar cierta información financiera periódica sobre los ingresos a lo largo del ejercicio e información relativa a la posesión de importantes

³⁰ Adoptadas de conformidad con el Reglamento (CE) n° 1606/2002.

porcentajes de derechos de voto. En la Directiva se insiste en que la información divulgada debe ser exacta, completa y puntual, ya que de este modo se fomenta la confianza de los inversores y permite una evaluación informada de sus activos y del rendimiento de la sociedad, aumentando así la eficiencia y transparencia del mercado.

Por otro lado, la Directiva establece que en cada Estado miembro debe existir al menos un sistema de archivo y almacenamiento de la información y cada Estado designará una autoridad central encargada de velar por la correcta aplicación de las disposiciones de esta Directiva. Además se dice que el Comité Europeo de Valores³¹ (Directiva 2001/528/CE) asistirá a dicha autoridad nacional (en el caso español la CNMV).

Así pues, la Directiva regula el contenido del informe de gestión intermedio, el contenido del informe financiero semestral y del anual (art. 5 y ss.) y señala que el emisor debe garantizar el mismo trato a todos los accionistas que se encuentren en condiciones iguales y, asimismo, proporcionar información sobre el lugar, la hora y el orden del día de las reuniones, el número total de acciones y derechos de voto y el derecho de los accionistas a participar en las reuniones, entre otras cosas.

Finalmente, otro aspecto que podemos destacar es que la Directiva señala que se debe facilitar la información en un lenguaje habitual en el campo de las finanzas internacionales.

VII. 3. Decisiones Marco, Resoluciones y Recomendaciones

DECISIÓN MARCO 2003/568/JAI DEL CONSEJO, de 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado

La presente Decisión Marco surgió de la necesidad de garantizar que la corrupción en el sector privado, tanto activa como pasiva, se tornara para todos los Estados miembros en un delito, tanto para personas físicas como jurídicas, ya que, tal y como afirma la Decisión, con arreglo al artículo 29 del Tratado de la Unión Europea, el objetivo de la UE es garantizar a los ciudadanos un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia, objetivo que pasa necesariamente por la prevención y lucha contra la delincuencia y la corrupción.

³¹ Regulado en el art. 1 de la Directiva 2001/528/CE.

Consecuentemente, los Estados miembros deben adoptar todas las medidas necesarias para prevenir la corrupción, tanto activo como pasiva, y tipificar adecuadamente todas aquellas conductas de esta índole, bajo sanciones efectivas, proporcionadas y suficientemente disuasorias tanto para personas físicas como jurídicas.

Resolución del Parlamento Europeo, de 29 de marzo de 2012, sobre una normativa de gobierno corporativo para las empresas europeas (2011/2181(INI))

La presente Resolución tiene como misión principal contribuir a la creación de un sector empresarial transparente, responsable, estable y confiable dentro de la UE. Un sector empresarial capaz de tener en cuenta en sus prácticas las preocupaciones éticas, sociales y medioambientales y capaz de demostrar responsabilidad hacia todos sus empleados, accionistas, inversores y *stakeholders* en general. De este modo, debe aplicarse un conjunto básico y coherente de medidas de gobierno corporativo de la UE a todas las empresas cotizadas; que sean proporcionales al tamaño, complejidad y tipo de sociedad.

Así, la Resolución señala que las empresas deben adoptar prácticas que estimulen la mezcla de talentos y el equilibrio entre hombres y mujeres, velando siempre por la igualdad de trato entre ambos y buscando un equilibrio adecuado entre la vida laboral y profesional para ambos sexos. Advierte que los consejos de administración deben estar compuestos por personal adecuadamente cualificado, cuya formación profesional sea constantemente perfeccionada. Resalta, además, que los nombramientos deben basarse en el mérito y la capacidad y se manifiesta favorable a medidas de transparencia específicas, tales como la publicación de las políticas de remuneraciones. Los Estados, según la Resolución, deben tener la posibilidad de ir más allá y establecer las condiciones de publicidad de las remuneraciones de los cargos ejecutivos y no ejecutivos.

En cuanto al Consejo de Administración, la Resolución resalta que en los sistemas de estructura unitaria debe haber una separación clara entre las funciones del presidente del Consejo de Administración y del director general; además el Consejo debe incluir personas independientes, debidamente cualificadas y con amplia experiencia; y es responsabilidad de los accionistas garantizar el correcto equilibrio de cualificaciones del Consejo.

Asimismo, la Resolución pone especial énfasis en elementos de sostenibilidad a largo plazo, en la remuneración variable de los directivos y en la sujeción de un porcentaje de dicha remuneración variable para la adecuada consecución de los objetivos sobre

responsabilidad social de la empresa y de satisfacción de los empleados.

Finalmente, cabe destacar que esta Resolución considera que el sistema “cumplir o explicar” es una herramienta enormemente útil en el gobierno corporativo y considera que toda desviación respecto del código de conducta debe ser objeto de explicaciones satisfactorias y suficientemente motivadas, describiendo además la medida alternativa de gobierno corporativo finalmente adoptada.

Resolución del Parlamento Europeo, de 18 de mayo de 2010, sobre las cuestiones deontológicas relativas a la gestión de las empresas (2009/2177(INI))

La presente Resolución destaca que la UE necesita un nuevo modelo productivo, social y medioambiental enfocado en el largo plazo, que respete el interés general (de las empresas, los accionistas y los trabajadores) y una nueva arquitectura financiera basada en normas éticas y prudenciales, sometida a autoridades de supervisión nacionales y comunitarias dotadas de competencias y poderes vinculantes. De este modo, la deontología de la conducta empresarial debe ser un aspecto clave a la hora de promover un crecimiento sostenible dentro de la UE, donde la transparencia, la responsabilidad social de las empresas, la gestión adecuada del riesgo, las obligaciones de diligencia, las sostenibilidad en las decisiones de inversión financiera y las buenas prácticas de gobierno corporativo, deben ser una parte inescindible del actuar empresarial hoy en día.

Igualmente, la Resolución destaca que existe una estrecha relación entre la gestión del riesgo y la política remunerativa y que persisten enormes dificultades a la hora de definir la relación entre remuneración y rendimiento, para lo cual deviene fundamental contar con una adecuada transparencia, no limitándose simplemente a la mera publicación, sino explicando la elección de una determinada política remunerativa.

Es igualmente importante tener en cuenta principios de equidad salarial e igualdad de trato para hombres y mujeres y no olvidar que la parte económica es tan importante como la parte deontológica.

Finalmente, podemos mencionar que, según la presente Resolución, las normas voluntarias son esenciales para mejorar el rendimiento de los consejos y que puede ser necesaria una revisión de buenas prácticas.

RESOLUCIÓN DEL CONSEJO, de 6 de febrero de 2003, relativa a la responsabilidad social de las empresas (2003/C 39/02)

La presente Resolución destaca que la RSE constituye un comportamiento importante que debe superar las obligaciones meramente legales y adherirse plenamente a la cultura empresarial. Además, para ser eficaz, deberá formar parte de un esfuerzo colectivo y concertado de todos los implicados con miras a objetivos comunes. De este modo, las empresas deben abordar no sólo los aspectos externos de la RSE, como son los medioambientales, económico-sociales y de los consumidores sino también aspectos internos como la salud y la seguridad en el trabajo y la gestión de recursos humanos. Asimismo es necesario que estas prácticas sean transparentes y responsables y que no sólo se concentren en las empresas matrices, sino también en las filiales y subcontratistas. La Resolución también menciona, entre otras cosas, la necesidad de elaborar una RSE específica para PYMES y la necesidad de que los propios Estados incorporen la RSE en sus políticas nacionales así como en su propia administración.

Recomendación de la Comisión 2009/385/CE, de 30 de abril de 2009, que complementa las Recomendaciones 2004/ 913/CE y 2005/162/CE en lo que atañe al sistema de remuneración de los consejeros de las empresas que cotizan en bolsa.

La crisis económica y financiera de octubre de 2008 puso de manifiesto que algunos modelos de remuneración de los consejeros estaban basados a veces en paradigmas ineficientes y cortoplacistas que, en muchas ocasiones, conducían a una retribución desvinculada de la realidad de los resultados. Por esta razón, la Comisión adoptó la presente Recomendación para mejorar el marco comunitario en esta materia, estableciendo un principio de remuneración de los consejeros en función de los resultados para evitar remuneraciones excesivas o absolutamente alejadas de dichos resultados.

De este modo, la Recomendación distingue entre aspectos básicos de la estructura de remuneración de los consejeros y elementos de la gobernanza de la remuneración de dichos consejeros. En cuanto a la primera y para reforzar el vínculo entre remuneración y resultados, se aconseja realizar los ajustes necesarios para que los componentes fijos y variables de las remuneraciones estén equilibrados, estando estos últimos vinculados a pautas de rendimiento del ejercicio predeterminadas y medibles.

Se prevén, por tanto, diversas medidas, por ejemplo el establecimiento de un período mínimo para poder ejercer las opciones pertinentes sobre acciones y la adquisición de plena propiedad de las acciones o la retención de una parte de las acciones hasta el final del empleo, entre otras. Por otra parte, la Recomendación introduce el denominado principio de proporcionalidad de las remuneraciones, en virtud del cual, la retribución de

cada consejero o gerente deberá estar ajustada y ser proporcional a la que se pague a los demás consejeros ejecutivos del consejo de administración y demás cuadros superiores de la sociedad.

En cuanto a la gobernanza de la política de remuneración de los consejeros, la Recomendación establece el principio de transparencia de las prácticas remunerativas, que implica que todas las empresas que coticen en bolsa deberán publicar una declaración accesible, clara y fácilmente comprensible sobre su política de remuneraciones, “para facilitar al accionariado la evaluación de la política de remuneración de la empresa y afianzar la responsabilidad de esta frente a sus accionistas” (Considerando 9)

El artículo 5.2 de la Recomendación fija el contenido mínimo de la declaración relativa a las remuneraciones, que incluye, entre otras cosas, los criterios de rendimientos elegidos, una explicación de los métodos empleados para comprobar si se han cumplido o no dichos criterios; los pagos de los componentes variables de la remuneración, pagos por rescisión del contrato, etc.

Finalmente, destacamos que la Recomendación vislumbra en sus arts. 8 y ss. la creación, composición, misión y funcionamiento de los llamados Comités de Remuneraciones, los cuales deberán ser independientes y deberán desempeñar un papel clave en el establecimiento de unas políticas de remuneración responsables, transparentes y sostenibles de las sociedades cotizadas.

Recomendación de la Comisión 2005/162/CE, de 15 de febrero de 2005 relativa al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los comités de consejos de administración o de supervisión, aplicables a las empresas que cotizan en bolsa.

Según la presente Recomendación, es esencial promover prácticas de contratación de administradores no ejecutivos que supervisen a los gerentes o administradores ejecutivos y se ocupen de aquellas situaciones en las que surjan conflictos de interés para devolver la confianza en los mercados financieros. Por tanto, ya sea en los sistemas unitarios o en los sistemas duales, el consejo de administración o de supervisión debe contar con el número de administradores no ejecutivos o supervisores suficiente y que éstos sean independientes y con experiencia, juicio y formación suficientes para desempeñar su papel adecuadamente, el cual es fundamental sobretudo en tres ámbitos: el nombramiento de consejeros, su remuneración y la función de auditoría, por eso son tan importantes los Comités de Remuneraciones, de Nombramientos y de Auditoría.

A efectos de la Recomendación, debe considerarse que un administrador es independiente cuando no está vinculado bajo ninguna relación comercial, familiar o de otro tipo con la sociedad, sus accionistas o la dirección, que le genere algún conflicto material de interés que nuble su capacidad de juicio.

Por eso esta Recomendación, invita a los Estados a introducir, mediante normas o planteamientos de “cumplir o explicar”, un conjunto de disposiciones relativas al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores así como a los comités formados por el consejo de administración, aplicables a las empresas que cotizan en bolsa en la UE aunque estén constituidas en terceros países.

Así pues, el consejo de administración o de supervisión debe hacer pública, como mínimo una vez al año, información veraz sobre su organización interna y sobre los procedimientos aplicables a sus actividades, así como su autoevaluación.

Recomendación de la Comisión 2004/913/CE, de 14 de diciembre de 2004, relativa a la promoción de un régimen adecuado de remuneración de los consejeros de las empresas con cotización en bolsa.

En la presente Recomendación, la Comisión recuerda y enfatiza que uno de los elementos fundamentales para poder establecer una confianza duradera y estable para los inversores y accionistas es “la divulgación de información exacta y puntual por parte de los emisores de valores mobiliarios³²”, para que, de este modo, se pueda tener una imagen fiel, diáfana y completa del régimen de remuneraciones y permitir una correcta evaluación de la política y filosofía de remuneraciones de la sociedad, reforzando, en último término, el principio de rendición de cuentas, que constituye uno de los principales pilares del buen gobierno corporativo.

Así, la Recomendación establece que es necesario un nivel de transparencia adecuado, sobre todo en lo referente a los contratos de los consejeros (v. gr. en lo referente al plazo de preaviso y las indemnizaciones en caso de despido). La política de remuneraciones es un aspecto fundamental y debe ser sometida a votación en la junta general anual de accionistas (art. 3.1) y toda empresa que coticen en bolsa debe publicar necesariamente una declaración relativa a las remuneraciones, en sus informes y en la página web y cumpliendo las disposiciones sobre el contenido mínimo de dicha declaración (art. 3.3)

³² Los valores mobiliarios se definen en el punto 18 del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 2004/39/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de abril de 2004, relativa a los mercados de instrumentos financieros.

Finalmente hay que destacar que, en el ámbito de los planes de pensión complementaria, la Recomendación distingue, por un lado, entre planes de aportación definida y, por otro, planes de prestación definida; en cuanto a los primeros se deben aportar datos concretos de las aportaciones pagadas o adeudadas por la empresa con cotización en bolsa por el administrador durante el ejercicio considerado; y en cuanto a los segundos, deben facilitarse, los cambios que se hayan producido en los beneficios consolidados por el consejero de acuerdo con dicho plan durante el ejercicio considerado.

VII. 4. El Libro verde

Libro Verde: La normativa de gobierno corporativo de la UE. Bruselas, 5.4.2011

Es en el Libro Verde donde la Comisión elabora su definición clásica sobre el gobierno corporativo, que queda en los siguientes términos: *el sistema por el cual las empresas son dirigidas y controladas y como una serie de relaciones entre el cuerpo directivo de una empresa, su consejo, sus accionistas y otras partes interesadas*. Tres temas son centrales, según el presente Libro, para el buen gobierno corporativo: el consejo de administración, los accionistas y cómo aplicar el método cumplir o explicar de manera adecuada.

El Libro insiste en que los consejeros no ejecutivos deben ser seleccionados con arreglo a un vasto conjunto de criterios, fijándose en su capacidad, su experiencia, mérito y las cualificaciones profesionales y personales del candidato o candidata. Asimismo, destaca que más diversidad genera más debate, más supervisión y más oposición en las reuniones y salas de juntas, pero que las decisiones finales pueden ser mucho mejores.

Podemos subrayar, además, cómo recomienda que se publique en el informe pertinente información sobre la política de remuneraciones y sobre la remuneración específica de los administradores ejecutivos y no ejecutivos, que la declaración relativa a las remuneraciones se someta a la votación de los accionistas y, finalmente, que se configure un comité de remuneraciones independiente en la medida de lo posible.

VIII. Regulación española en materia de *compliance*, prevención de la corrupción, gobierno corporativo, transparencia y responsabilidad social corporativa.

En este bloque se presenta la normativa española más relevante, tanto vinculante como de derecho blando, en las materias anteriormente señaladas.

VIII. 1. Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas

Esta nueva ley culmina el proceso de adaptación de la legislación española a la Directiva 2006/43/CE relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y consolidadas, cuyo principal objetivo es reforzar la calidad, transparencia e independencia de las auditorías, fortaleciendo la supervisión pública en aras de renovar la confianza de los *stakeholders* en toda la información económica y financiera que se audita.

De este modo, se incorporan diversas reformas sustanciales como la obligación de dar publicidad de las sanciones, el establecimiento del Registro Oficial de Auditores de Cuentas, la incorporación del principio de escepticismo y juicio profesional o el límite de duración de los contratos de auditoría, los cuales no podrán exceder de diez años.

Asimismo, se configura un nuevo contenido mínimo que debe contener el informe de auditoría de cuentas anuales (art. 5), se regulan las causas de incompatibilidad en aras de reforzar la independencia de los auditores (art. 16) y se establece un sistema de honorarios y la obligación de transparencia en la remuneración de los auditores (art. 24).

VIII. 2. Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Múltiples son las materias que se modificaron con esta nueva Ley (se modificaron 252 artículos y suprimieron 32), sin embargo las modificaciones que más afectan a nuestro tema de análisis son aquellas que se hicieron en el ámbito de la persona jurídica (arts. 31, 31 bis, 31 ter, 31 quáter, 31 quinqués, 33 y regla 2 del art. 66 bis del Código Penal) y la

Corrupción en las Administraciones Públicas (arts. 286 bis, 286 ter, 286 quáter, 288, 304 bis, 304 ter, 306, 308 bis del Código Penal).

En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas se destaca que es totalmente independiente a la responsabilidad penal de las personas físicas y que las circunstancias que afecten a la responsabilidad penal de éstas no excluye ni modifica la responsabilidad de aquéllas. Así, y por destacar algunos artículos, en el art. 31 bis encontramos reguladas las disposiciones que se refieren al debido control y las condiciones de exención de la responsabilidad, en el art. 31 quáter se regulan las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y en el 33.7 se fijan las penas aplicables a la persona jurídica que pueden ir desde la multa hasta la prohibición de actividades definitiva o temporal o la intervención judicial.

VII. 3. Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo.

La presente Ley surge como necesidad de adaptar la normativa española a las nuevas exigencias europeas e internacionales en materia de gobierno corporativo y tiene su antecedente directo en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de mayo de 2013, por el que se crea una Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo, para proponer las reformas normativas oportunas para garantizar una estructura adecuada de gobierno corporativo y reforzar la confianza en los inversores. De este modo y a grandes rasgos, las reformas van encaminadas a ampliar las competencias de la Junta General, reforzar los derechos de los accionistas minoritarios, mejorar la transparencia de la información que reciben tanto los accionistas como los grupos de interés y reafirmar el gobierno corporativo como factor fundamental para la generación de valor en la empresa. Entre las principales reformas podemos destacar:

En cuanto al régimen de responsabilidad de los administradores, se regulan de forma más precisa los deberes de lealtad y diligencia y los procedimientos que deben seguirse en caso de conflicto de interés y en caso de infracción del deber de lealtad, se determina no sólo la obligación de indemnizar el daño causado sino también de devolver a la sociedad el enriquecimiento ilícito. (arts. 13-15)

Se establecen, asimismo, controles más estrictos de las remuneraciones de los administradores y directivos, las cuales deben reflejar adecuadamente la evolución real de

la sociedad y estar correctamente alineadas con el interés de ésta y sus accionistas; y se regula también la responsabilidad por su gestión, entre otras materias (arts. 10-12.)

En lo que respecta a los accionistas, se trata de garantizar que los accionistas se pronuncien de forma separada sobre el nombramiento, reelección o separación de administradores así como las modificaciones estatutarias y que puedan, por consiguiente, emitir de forma diferenciada su voto (art. 3)

Por otra parte, en cuanto al régimen de mayorías, se fija el criterio de mayoría simple para el cómputo de la mayoría necesaria para la válida adopción de un acuerdo por la Junta General, aclarando así definitivamente lo que se venía interpretando de manera tan divergente. (art. 6).

En lo referente a los denominados derechos de minorías en las sociedades cotizadas, se rebaja el umbral necesario para que los accionistas puedan ejercer sus derechos hasta el 3% del capital social y se fija en mil el número máximo de acciones para poder asistir a la Junta General (art 34 y 36).

Además, se facilita la interposición de la acción social de responsabilidad al reducir del 5% al 3% en sociedades cotizadas la participación necesaria y permitiendo su interposición directa (sin someterlo a la decisión de la Junta General) en caso de infracción del deber de lealtad (art. 21).

Por otro lado, se incluye un nuevo artículo referente a las facultades indelegables del consejo de administración, con el fin de reservarle aquellas decisiones esenciales vinculadas con la gestión, organización y supervisión de la sociedad (art. 25).

Finalmente, en cuanto a la impugnación de los acuerdos sociales, destacamos, en primer lugar, que desaparece la distinción entre acuerdos nulos y anulables, lo que comporta la unificación del plazo de caducidad de la acción de impugnación en un año, en segundo término, se amplían las causas de impugnación pues, además de incluirse los acuerdos contrarios a la Ley, al orden público, a los Estatutos Sociales y aquellos lesivos para el interés social, se incluye la infracción de los reglamentos de la Junta General y, por último, se restringe la legitimación para poder impugnar pues se exige al menos el 1% de capital para poder ejercer dicha acción (art 9).

VII. 4. Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno.

Según se desprende de su Exposición de Motivos, la presente Ley tiene un triple alcance: por un lado, incrementa y fortalece la transparencia en la actividad pública, la cual se articula a través de una serie de obligaciones de publicidad activa para todas las Administraciones, entidades de Derecho Público, Agencias Estatales, sociedades mercantiles en cuyo capital social la participación, directa o indirecta, de las entidades públicas mencionadas es superior al 50%, entidades públicas empresariales. etc.; por otro lado, reconoce y protege el derecho de acceso a la información pública, regulado en los artículos 12 y ss.; y, por último, establece obligaciones de Buen Gobierno que deben cumplir todas las autoridades públicas, así como las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de dichas obligaciones.

El Título III de la Ley está dedicado a la creación y regulación de un nuevo órgano independiente de control y supervisión cuya misión es garantizar la correcta aplicación de la Ley: el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno.

En cuanto a la referida publicidad activa, ésta alcanza numerosos datos de naturaleza institucional, organizativa, procedimental y de planificación, así como información de relevancia jurídica, económica, presupuestaria y estadística.

España es de los últimos países europeos en tener una ley de transparencia y el principal objetivo de esta Ley ha sido establecer unos estándares simétricos al resto de democracias europeas, sin embargo, un gran sector de la doctrina ha subrayado la timidez normativa tanto de la técnica legislativa como del contenido sustancial en relación a otras leyes europeas en esta misma materia. Se espera que el nuevo Reglamento de la Ley, que actualmente se encuentra aún en Proyecto, pueda subsanar dichas carencias y acercar a España a los países europeos que son referente mundial en este ámbito.

VII. 5. Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible.

La presente Ley surge de la necesidad de renovar y modernizar el modelo económico-productivo español, aproximándose a lo desarrollado en la Estrategia para una Economía Sostenible aprobada por el Consejo de Ministros en noviembre de 2009 y para reducir la excesiva dependencia de la economía española en unos pocos sectores a fin de diversificar las actividades y abrir las posibilidades hacia un crecimiento duradero, equilibrado y sostenible. Según establece el Preámbulo, sostenible en tres sentidos: económicamente, acentuando la competitividad, la innovación y la formación;

medioambientalmente, persiguiendo una gestión racional de los recursos y medios naturales; y socialmente, “en cuanto promotor y garante de la igualdad de oportunidades y de la cohesión social”.

La Ley combina principios programáticos con modificaciones específicas de aspectos contenidos en otras normas. Diez son los principios que deben guiar la actuación de los poderes públicos y otros actores socialmente relevantes: mejora de la competitividad, estabilidad en las finanzas, racionalización de las Administraciones Públicas, ahorro y eficiencia energética, fomento de la capacidad innovadora de las empresas, promoción de las energías limpias, tratamiento eficaz de residuos y reducción de emisión de gases, racionalización de la construcción, extensión y mejora de la calidad de la educación, fortalecimiento del Estado Social y mejora de la calidad de la regulación.

Finalmente, podemos destacar que la Ley regula materias como los principios de buen gobierno corporativo y una gestión del riesgo adecuada en relación con las remuneraciones de los ejecutivos (art. 27), la promoción de la responsabilidad social de las empresas (art. 39) o transparencia e información a los consumidores (art. 83).

VII. 6. Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

La presente norma transpone la Directiva 2005/60/CE, de 25 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, desarrollada posteriormente por la Directiva 2006/70/CE. Así pues, con esta Ley se procede a la homologación y unificación de criterios y regímenes de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, siendo el objeto de la Ley: la protección de la integridad del sistema financiero y de otros sectores de actividad económica mediante el establecimiento de obligaciones a sujetos clave de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, definidos ambos en el artículo primero de la Ley.

En el artículo segundo, apartado primero de la Ley, se establece la lista completa de sujetos obligados, figurando: las entidades de crédito, sociedades de garantía recíproca, las sociedades gestoras de instituciones de inversión colectiva y las sociedades de inversión cuya gestión no esté encomendada a una sociedad gestora, las entidades de

dinero electrónico, los auditores de cuentas, contables externos o asesores fiscales, entre otros.

Por otro lado, la Ley regula las medidas de diligencia debida (identificación formal, identificación del titular real, intención y propósito de los negocios, etc.) tanto simplificadas como reforzadas, obligaciones de información (como la comunicación por indicio o el examen especial), así como medidas de control interno y medios de pago entre otras materias.

VII. 7. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

El presente Real Decreto vino a cumplir la previsión recogida en la Disposición Final Séptima de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, que habilitaba al Gobierno para que, en el plazo de doce meses, procediera a refundir en un texto único toda la normativa de las sociedades de capital, bajo el título de “Ley de Sociedades de Capital”, armonizando así: la Sección Cuarta, Título I, Libro II, del Código de Comercio, varias disposiciones del texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas (Real Decreto Legislativo 1564/1989), diversos preceptos de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, así como el Título décimo de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores.

Uno de los principales objetivos de esta Ley es eliminar, en la medida de lo posible, aquellas dudas doctrinales y de interpretación que se generaban a partir de la dispersión normativa que había en la materia y sobre el exacto alcance de dichas normas. En esta Ley, se acuña y describe el concepto de “sociedad de capital”, que incluye la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad comanditaria por acciones. También se define el concepto de “sociedad dominante” y por vez primera se configura un título específico dedicado a la sociedad anónima cotizada, cuyo régimen se hallaba disperso en la LMV. Por último podemos destacar que en este cuerpo legislativo se establece por vez primera la obligación de asistir a las Juntas Generales por parte de los administradores de responsabilidad limitada (antes sólo se establecía expresamente para las sociedades anónimas).

VII. 8. Real Decreto 1362/2007, de 19 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en relación con los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado secundario oficial o en otro mercado regulado de la Unión Europea.

El presente instrumento legislativo culmina la incorporación del régimen comunitario sobre transparencia de la información sobre los emisores cuyos valores coticen en un mercado secundario oficial español o en otro mercado regulado de la UE al derecho interno. Así, el presente Real Decreto, directamente influido por el Plan de Acción para los Servicios Financieros de la Unión Europea, parte del convencimiento de que la existencia de mercados de valores que sean transparentes, eficientes e integrados ayuda a hacer realidad la idea de un mercado único en la Unión basado en el crecimiento, el desarrollo, la innovación y la creación de empleo a través de una mejor asignación del capital, una reducción de los costes y una apropiada rendición de cuentas.

Así pues, “la divulgación de información exacta, completa y puntual sobre los emisores de valores fomenta la confianza continua del inversor y permite una evaluación informada de su rendimiento y sus activos. Con ello mejora la protección de los inversores y aumenta la eficiencia del mercado.” Por ello, este Real Decreto, diseña un régimen de información específico y regula los requisitos relativos al contenido, publicación y difusión de la información regulada sobre los emisores de valores admitidos a negociación en mercado secundario oficial o en otro mercado regulado que esté domiciliado en la UE, siempre que España sea Estado miembro de origen.

Dicho régimen de información está compuesto, por un lado, por la información pública que los emisores tienen obligación de publicar y difundir al mercado con carácter periódico (informes trimestrales (en su caso) semestrales, anuales y declaraciones intermedias de gestión, etc.) y, por otro lado, por aquella información sobre los emisores que debe estar a disposición del público y ser difundida de manera adecuada y continuada (información relacionada con el abuso de mercado, autocartera, identidad de accionistas clave, etc.).

VII. 9. Ley 6/2007, de 12 de abril, de reforma de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, para la modificación del régimen de las ofertas públicas de adquisición y de la transparencia de los emisores.

Mediante esta Ley, se incorporó en España la Directiva 2004/25/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de abril de 2004 relativa a las ofertas públicas de adquisición y la Directiva 2004/109/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de diciembre de 2004, sobre armonización de los requisitos de transparencia relativos a la información sobre los emisores cuyos valores se admiten a negociación en un mercado regulado y por la que se modifica la Directiva 2001/34/CE.

Las principales modificaciones fueron: Por un lado, la CNMV seguirá reteniendo la competencia de almacenamiento de la información, sin embargo pierde la exclusividad en el ámbito de la difusión de la misma, pues desde la introducción de esta Ley, el emisor debe publicar la información en su página web y difundirla a través de un medio o soporte que garantice un acceso inmediato, generalizado, gratuito y no discriminatorio.

Por otra parte, se instauró un sistema de OPA obligatoria y a posteriori, se eliminaron las ofertas parciales obligatorias, se acuñó el concepto de “precio equitativo”, se abrió la posibilidad de emitir órdenes de aceptación múltiples con indicación de orden de preferencia y se regularon los *break-up fees*, *squeeze-out* y las medidas de neutralización frente a las medidas defensivas adoptadas por la sociedad objeto de la oferta.

Finalmente cabe destacar que por vez primera se dispone de un régimen específico de responsabilidad civil por el contenido de los informes financieros tanto semestrales como anuales.

VII. 10. Real Decreto 1333/2005, de 11 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de abuso de mercado.

El presente Real Decreto nace con el fin de transponer todas las Directivas comunitarias sobre abuso de mercado e información privilegiada. Así, esta norma, estructurada en 16 artículos y estructurada en cuatro capítulos, regula aquellas prácticas que falsean la libre formación de precios, precisa el concepto de información privilegiada y manipulación de cotizaciones, se establecen los elementos y características para que el supervisor español pueda aceptar o rechazar una determinada práctica, asimismo regula las obligaciones de

los emisores, de los administradores, directivos y demás sujetos de informar y comunicar a la entidad supervisora, así como los plazos y los documentos no sometidos a esta obligación y, finalmente, este Real Decreto contiene normas para informar sobre los intereses y conflictos de interés.

Por último, cabe destacar que el Real Decreto en su art. 9 faculta a la Comisión Nacional del Mercado de Valores para aprobar los modelos de notificación y desarrollar las especificaciones técnicas necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el articulado.

VII. 11. Real Decreto 304/2014, de 5 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.

Este nuevo reglamento recuerda que, dado que el blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo son fenómenos universales y globalizados, su respuesta y tratamiento debe tener igualmente un carácter global y coordinado. Así, pues, se insiste en la necesidad de desarrollar una normativa “en consonancia con la evolución de los estándares internacionales en esta materia”.

De este modo, entre las principales medidas que el Reglamento incorpora, podemos destacar: incorpora las nuevas Recomendaciones del GAFI acerca del enfoque orientado al riesgo, regula con mayor amplitud el Fichero de Titularidades Financieras, crea un nuevo órgano llamado “Comité de Inteligencia Financiera”, concreta las características del deber de identificación real y, finalmente, simplifica las medidas de diligencia debida para ciertos sujetos obligados con el fin de adaptarlas plenamente a las circunstancias particulares del cliente, el contexto y la operación.

VII. 13. Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores

La propia Ley, en su Preámbulo, se autocalifica como Ley marco, “susceptible de concreciones diversas en función de las necesidades y problemas que en cada momento se manifiesten”. Y, en efecto, son numerosas las concreciones y modificaciones las que la Ley ha sufrido en diversas materias, desde su aprobación. No obstante, otras siguen en pie, ya que, por ejemplo, es en esta ley donde se crea la Comisión Nacional del Mercado de Valores, entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y dotada de

importantes competencias; y se establece la obligatoriedad de hacer público, de forma inmediata, todo hecho relevante o decisión importante que pueda influir sobre la cotización de los valores de un emisor.

Por otro lado, entre las principales modificaciones (algunas de las cuales se desarrollan con mayor precisión en este informe) podemos destacar: los arts. 61 bis, 61 ter, letras b) ter y b) quáter del art. 100 y la Disposición Adicional Decimoctava por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo; los arts. 116 y 116 bis derogados por el apartado veintinueve de la disposición final quinta de Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, entre otras.

Y, finalmente, entre los artículos vigentes que podemos destacar se encuentran: 43, 59 bis, 67. 1 c), 70 ter (sobretudo su apartado séptimo) 79 y 79 bis, 99 l), 100 b), 122.2, 123 y 124, entre otros.

VII. 14. Código de Buen Gobierno Corporativo de las Sociedades Cotizadas CNMV

La entrada en vigor de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, llevó a la CNMV a publicar un nuevo Código Buen Gobierno que incorporó 64 recomendaciones frente a las 53 del Código de 2013, de las cuales 21 de ellas experimentaron modificaciones y, además, se introdujeron 23 recomendaciones nuevas. Los principios y las recomendaciones se agrupan en tres grandes bloques: Una sección de aspectos generales, otra para la Junta General de Accionistas y, finalmente, una última sección referente al Consejo de Administración.

El artículo 540. 4. 6º g) del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, exige que se indique en el informe anual de gobierno corporativo el “grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo, o, en su caso, la explicación de la falta de seguimiento de dichas recomendaciones.” Con lo cual, las diferentes recomendaciones en este nuevo Código serán de aplicación para el ejercicio de 2015 y deberán ser consignadas en el IAGC de 2016.

Dirigido a todas las sociedades cotizadas³³, con independencia de su tamaño y nivel de capitalización³⁴, este Código incorpora recomendaciones específicas en materia de responsabilidad social corporativa como facultad indelegable del Consejo de Administración y enfatiza, en sus principios, aspectos clave, como, tratar adecuadamente los conflictos de interés, contar con una política pública de comunicación, un uso limitado de la facultad delegada de emitir acciones o valores convertibles, así como informar a la Junta General sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones del código de buen gobierno. Además, la Junta General debe funcionar bajo principios de transparencia y responsabilidad, el Consejo de Administración tendrá una composición equilibrada, con una adecuada proporción de consejeros no ejecutivos y consejeros dominicales e independientes, la Comisión de Auditoría debe contener una amplia mayoría de consejeros independientes, asimismo, la sociedad dispondrá de un sistema eficaz de gestión de riesgos, y en las sociedades de elevada capitalización tendrán una comisión para nombramientos y otra para retribuciones y, finalmente, se procurará tener una remuneración del consejo de administración adecuada y proporcional, retribuyendo la dedicación, cualificación y responsabilidad que el cargo exija, evitando premiar resultados desfavorables.

Entre las principales recomendaciones generales podemos destacar: La promoción de una política de comunicación y de contacto con los inversores, accionistas y asesores de voto; contar con mecanismos eficaces y claros para resolver eventuales conflictos de interés; la defensa común y promoción del “interés social”; también establecer una política transparente sobre primas de asistencia, una política de selección de consejeros; que el número de consejeros independientes represente, por lo menos, la mitad del total de consejeros; el establecimiento de libertad de expresión de los consejeros en caso de oposición por considerar contraria una decisión al “interés social”; por otro lado, que la política de prevención, gestión y control de riesgos identifique los diversos tipos de riesgos financieros y no financieros y que exista una unidad o departamento independiente dedicado a la gestión de los riesgos y que asegure el buen funcionamiento de los sistemas de prevención, gestión y control de riesgos, así como participar en la elaboración de la estrategia de riesgos y en las decisiones vinculadas a su gestión, cuidando que los sistemas de control y la políticas definidas vayan en la misma dirección;

³³ Cuyo concepto lo encontramos definido en el artículo 495.1 de la Ley de Sociedades de Capital.

³⁴ Aunque aquellas recomendaciones expresamente dirigidas a las sociedades de mayor capitalización a la luz del Código, podrán no ser seguidas por empresas de menor tamaño si otorgan una explicación suficiente, razonada y razonable de los motivos de su alejamiento del Código.

asegurar el ejercicio de los derechos de asistencia y participación en la Junta General en plena igualdad de condiciones; procurar que el Consejo de Administración tenga entre 5 y 15 miembros, con una composición equilibrada, diversa y competente y con una amplia mayoría de consejeros no ejecutivos y una proporción óptima entre consejeros dominicales e independientes, representando estos últimos, si es posible, al menos la mitad de los consejeros; se recomienda igualmente estabilidad en el cargo de los consejeros independientes y un adecuado régimen de transparencia en materia de nombramiento de consejeros dominicales; por otra parte, se recomienda que el pago de una parte sustancial de los componentes variables de la remuneración se difiera por un período de tiempo suficiente y mínimo para acreditar que se han cumplido las condiciones de rendimiento fijadas previamente; y, finalmente, podemos señalar que se recomienda que el Consejo tenga un comportamiento basado en la ética, la buena fe y el respeto a los usos y costumbres y buenas prácticas comúnmente aceptadas, conciliando el interés social con los intereses de los empleados y demás *stakeholders*.

Finalmente, para culminar nuestro escenario normativo nacional, nos parece adecuado realizar una enumeración de otros instrumentos emitidos por la CNMV y por el Ministerio de Economía y Competitividad (o antiguo Ministerio de Economía y Hacienda). Así pues y empezando por éste último, tenemos:

- Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo, por la que se determinan el contenido y la estructura del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre remuneraciones y de otros instrumentos de información de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.
- Orden EHA/1421/2009, de 1 de junio, por la que se desarrolla el artículo 82 de la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en materia de información relevante.
- Orden EHA/3050/2004, de 15 de septiembre, sobre la información de las operaciones vinculadas que deben suministrar las sociedades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales.

En cuanto a la CNMV, podemos destacar:

- Criterios que la Comisión Nacional del Mercado de Valores recomienda sean observados por los emisores de valores y los intermediarios financieros que actúen por cuenta de los emisores de valores y los intermediarios financieros que actúen por cuenta de los emisores de valores en su operativa discrecional de autocartera de 18 de julio de 2013.
- Circular 5/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.
- Circular 4/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, que establece los modelos de informe anual de remuneraciones de los consejeros de sociedades anónimas cotizadas y de los miembros del consejo de administración y de la comisión de control de las cajas de ahorros que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.
- Circular 2/2009, de 4 de noviembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre comunicación de información relevante.
- Circular 1/2008, de 30 de enero, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre información periódica de los emisores con valores admitidos a negociación en mercados regulados relativa a los informes financieros semestrales, las declaraciones de gestión intermedias y, en su caso, los informes financieros trimestrales.
- Circular 3/2007, de 19 de diciembre, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, sobre los Contratos de Liquidez a los efectos de su aceptación como práctica de mercado.
- Circular 2/2007, de 19 de diciembre de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se aprueban los modelos de notificación de participaciones significativas, de los consejeros y directivos, de operaciones del emisor sobre acciones propias, y otros modelos.

- Criterios de la Comisión Nacional del Mercado de Valores sobre operaciones de colocación y compra de grandes paquetes accionariales, de 19 de diciembre de 2007.

IX. Reformas al Código Penal

El Código Penal español, tras la reforma de la LO 5/2010, de 23 junio, y su reciente adaptación de la LO 1/2015, de 31 de marzo, que ha entrado en vigor el presente 1 de

julio, ha modificado sustancialmente las coordenadas de la actividad empresarial al introducir la responsabilidad penal directa de las personas jurídicas y de los entes colectivos. Los *programas de compliance* se han regulado ahora también en el Código penal como parte esencial de prevención pudiendo constituir una causa de eventual disminución o exclusión de la pena a la que una empresa se puede llegar a ver expuesta en caso de acontecer un delito en el marco de su actividad. Por tanto, cumplen un importante papel para la prevención, entre otros, de los riesgos de corrupción, pero sobre todo del largo catálogo de delitos conforme al cual puede responder la empresa en España:

Tabla 3: Catálogo de delitos conforme al cual puede responder la persona jurídica

Blanqueo de capitales	Cohecho y tráfico de influencias	Corrupción en los negocios: corrupción entre particulares y corrupción en las relaciones económicas transnacionales	Daños informáticos	Delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social
Delitos contra la intimidad (descubrimiento y revelación de secretos)	Delitos contra la ordenación del territorio y el medio ambiente	Delitos contra trabajadores extranjeros	Estafa	Falsedad en tarjetas de crédito
Insolvencias punibles	Propiedad intelectual, industrial y contra el mercado: estafa de inversiones, alteración de las cotizaciones, concertación de precios, etc.	Tenencia de material peligroso (nuclear, explosivo)	Tráfico ilegal de órganos	Trata de seres humanos

Los programas de *compliance* de cualquier empresa que realice su actividad empresarial en España deben contemplar un mapa de riesgos penales y protocolos de prevención que van mucho más allá de la prevención de actos de corrupción.

Un adecuado programa de cumplimiento fortalece la consciencia del cumplimiento normativo en la empresa, por lo deberían ser integrados tanto en las grandes empresas como en la PYMES, permitiendo formar una cultura empresarial de cumplimiento normativo.

X. Estudio de casos sobre buenas prácticas corporativas

X. 1. CEMEX

Empresa mexicana, fundada en 1906, con cerca de 46,500 empleados y que se dedica a la industria de la construcción. Opera en América, África, Europa, Asia y Medio Oriente y es una de las empresas líderes a nivel global en su sector.

A finales de la década de los años sesenta, Cemex inicia su expansión, primero a nivel nacional luego internacional y actualmente es uno de los principales productores de cemento, mortero, concreto premezclado, áridos y otros productos relacionados en más de 50 países.

Según se muestra en su página web, la compañía tiene una capacidad de producción anual de cemento de 96 millones de toneladas y sus niveles de producción anual de concreto premezclado son de 51 millones de metros cúbicos y más de 158 millones de toneladas de agregados aproximadamente³⁵.

Ha recibido innumerables premios y reconocimientos entre los que podemos destacar: el Premio a la Responsabilidad Social Corporativa y Ciudadana (*The Trust for the Americas* y la *Organización de los Estados Americanos (OEA)*), el Premio Woodrow Wilson a la Responsabilidad Social Ciudadana (*Woodrow Wilson Center*) la Medalla de Oro WEC (*World Environment Center (WEC)*) o el Premio a Mejores Prácticas de Responsabilidad Social Empresarial (*CEMEFI - Centro Mexicano para la Filantropía*)

Buena práctica 1: Política Anticorrupción.

En primer lugar, la política anticorrupción de CEMEX se basa en el cumplimiento de:

- La FCPA
- La Convención para el Combate al Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos

³⁵ Cfr.: http://www.cemex.com/MediaCenter/Files/CXCB11_Spanish.pdf

- La normativa local en materia anticorrupción y antisoborno en aquellos países donde CEMEX opera, incluyendo la Ley Antisoborno del Reino Unido de 2010 (o *UK Bribery Act*)

Esta política es de obligado cumplimiento para todos los consejeros, intermediarios, funcionarios y empleados de CEMEX; independientemente de dónde residan o dónde tengas sus negocios, y también se aplica a todas las empresas subsidiarias y *third parties* sobre las cuales la empresa tenga control, incluyendo las “joint ventures”.

Por otro lado, en su política se prohíben expresamente los pagos de facilitación y se establecen los límites sobre las “cortesías de negocios”.

Buena práctica 2: Código de conducta.

CEMEX posee un Código de Conducta muy completo y detallado. Destaca sobre todo el bloque sobre las relaciones de la empresa con sus *stakeholders*, la cual contiene seis partes: nuestra gente y derechos humanos, relación con los clientes y términos de las negociaciones, relación con los proveedores y términos de las negociaciones, relación con el gobierno y relación con la comunidad.

En cuanto al capítulo de trato con intermediarios, el Código destaca: “No podemos hacer de manera indirecta lo que no estamos autorizados para hacer de manera directa. Por lo tanto, no debemos usar intermediarios o terceras personas para que ellos realicen pagos inapropiados.”³⁶ Por otro lado, No está permitido que el personal de CEMEX sea al mismo tiempo trabajador y proveedor de la empresa y se encuentra prohibido condicionar o buscar condicionar una negociación a cambio de algún regalo, dádiva, atención o cortesía. Asimismo, tampoco se debe solicitar o aceptar donaciones con fines altruistas de parte de clientes, proveedores, consultores o prestadores de servicio, “a menos que CEMEX, en colaboración con otras compañías, decida apoyar dichas campañas o asociaciones.”³⁷ Finalmente cabe señalar que su Código de Ética y Conducta contiene una Guía Práctica que explica aquellos elementos relevantes del Código³⁸ y la empresa ha creado Comités de ética en dos niveles: un Comité de Ética local y el Comité de Ética CEMEX.

³⁶ CEMEX. *Código de Ética y Conducta CEMEX*. En línea:
<<http://www.cemex.com/ES/Inversionistas/files/CodigoDeEtica.pdf>> p. 19

³⁷ Op. cit. p. 23.

³⁸ Disponible en: <<http://www.cemex.com/ES/AcercaCemex/files/AspectosrelevantesCoE.pdf>>

Buena práctica 3: Ethos, programa para la ética.

Ethos es una iniciativa de CEMEX diseñada para integrar adecuadamente las normas de ética en el trabajo cotidiano de sus empleados y poder de este modo reducir riesgos. Este comprehensivo programa incluye: asesoría sobre temas de ética, legislación nacional e internacional y gobierno corporativo, capacitación para los empleados, encuestas de percepción de los empleados, acceso directo a las políticas corporativas globales y locales, campañas temáticas de comunicación, pequeños cursos de dilemas éticos, herramientas para solucionar los dilemas éticos, así como la intranet de la compañía, llamada “Ethosplaza”, y un canal de comunicación y denuncias, llamado “Ethosline”, seguro y confidencial, a través del cual los empleados pueden buscar asesoramiento o realizar denuncias anónimas³⁹.

X. 2. Ultrapar

Empresa brasileña fundada en 1937, inicialmente se dedicaba a la distribución de gas licuado de petróleo y posteriormente amplió su gama de actividades y productos, incluyendo la industria de fertilizantes, transporte, reproducción e ingeniería animal y almacenamiento. La compañía empezó a adquirir relevancia internacional a partir de que emitió una oferta pública internacional (*initial public offering* o IPO por sus siglas en inglés), lo cual la condujo a la cotización de acciones en BOVESPA⁴⁰ y la NYSE.

Un año después de la IPO, ULTRAPAR otorgó a todos los accionistas derechos de venta preferencial de acciones (*tag-along*) con el fin de robustecer su gobierno corporativo y garantizar un trato equitativo a todos los accionistas minoritarios. Su segunda medida encaminada al buen gobierno corporativo fue la concesión del derecho a elegir los miembros del Consejo de Administración a todos los accionistas minoritarios y una de las últimas medidas fue la decisión de la compañía de incorporarse al Nivel 1⁴¹ del

³⁹ Disponible en: <https://www.tnwgrc.com/cemex//Spa/default.htm>.

⁴⁰ Bolsa de Valores de Sao Paulo.

⁴¹ En el Nivel 1: “As companhias listadas no Nível 1 devem adotar práticas que favoreçam a transparência e o acesso às informações pelos investidores. Para isso, divulgam informações adicionais às exigidas em lei, como por exemplo, um calendário anual de eventos corporativos.” (tal y como explica el Regulamento de Listagem do Nivel 1).

BOVESPA, lo que significó, a su vez, su incorporación al Índice de Acciones con Gobierno Corporativo Diferenciado.

Buena práctica: Gobierno corporativo.

ULTRAPAR fue la primera empresa brasileña en extender el derecho *tag along* a todos los accionistas e introdujo dos sistemas orientados a la conjunción de la máxima eficiencia y de una estructura de gobierno corporativo adecuada: el sistema EVA o de Valor Económico Agregado, que busca la armonización de intereses entre accionistas y ejecutivos y el sistema GBV o gestión basada en el valor, que busca compatibilizar los objetivos e intereses del cuerpo directivo y los empleados, con el desarrollo de metas tanto cuantitativas como cualitativas. La empresa lo llama: “cultura de alinhamento de interesses e criação de valor”.

Por otro lado, en 2007 se le concedió a la empresa un Certificado sobre el adecuado cumplimiento de la Sección 404 de la SOX, referido a la efectividad de los controles internos sobre la información financiera. Asimismo se han creado varios órganos auxiliares en aras del fortalecimiento del gobierno corporativo: Comité de Auditoría, Comité de Compensaciones y Ética, Consejo Fiscal y Comité de Remuneraciones.

Asimismo constituyó un robusto Comité de Relaciones con Inversores que pone su foco de atención en la relación de la empresa con sus *stakeholders* y la debida transparencia de los acontecimientos significativos en la empresa.

Finalmente cabe destacar que la empresa ha recibido numerosos premios y reconocimientos así como innumerables menciones en la prensa internacional⁴². Por ejemplo, ha recibido por parte del Instituto Brasileiro de Governança Corporativa el Premio IBGC de Governança Corporativa 2009 debido a su eficaz matriz de riesgos o los premios de “Melhor Governança Corporativa” e “Melhor RI do setor de Energia” por parte de IR Magazine Awards Brazil 2013.

X. 3. NH Hotel Group

⁴² V. gr. WORLD FINANCE. “Ultrapar: Brazil’s leading corporate governance company” por Pedro Wongschowski. Disponible en: < <http://www.worldfinance.com/strategy/esg/ultrapar-brazils-leading-corporate-governance-company>>

Grupo hotelero que nace en 1978, año en el cual abre su primer hotel en la ciudad de Pamplona, Navarra. Posteriormente se va expandiendo a Barcelona, Zaragoza y Madrid. En los años ochenta se consolida su expansión por todo el territorio y en 1994 llega a la cifra de 54 establecimientos en todo el territorio nacional.

A partir de 1998 el grupo empieza su desarrollo en el extranjero, primero a América y después a Europa. Posteriormente, en el 2002 empieza a impulsar políticas que se dedican a reforzar la responsabilidad social corporativa y crea un órgano de responsabilidad social y en 2007 crea el área de Medio Ambiente, que se dedica al estudio y tratamiento de los impactos que la cadena puede tener en el medio ambiente y en 2010 aprueba su “Plan Medioambiental a 2012” y lanza su Club NH de la Sostenibilidad, recibiendo diferentes premios por su apuesta a la responsabilidad social corporativa. Ha recibido múltiples reconocimientos, entre los que podemos nombrar: Reconocimiento internacional a la labor excelente en sostenibilidad (*Asociación Global de Viajes de Negocios*), Premio de Oro al Mejor Departamento Legal en España al departamento jurídico (*International Legal Alliance Summit & Awards*) o el Premio por el Plan Estratégico Medioambiental y la solidez de la estrategia en el ámbito de la RSC (*I Premios RSC Hotelera CEHAT 2012*)

Buena práctica 1: Código de Conducta

Es un Código de Conducta con un marcado carácter social y una conciencia y responsabilidad corporativas muy enfatizadas. Incorpora a todos los grupos de interés e integra los Principios del Pacto Mundial y el Código Ético Mundial para el Turismo de la ONU, contempla un procedimiento de denuncias y asesoramiento de carácter anónimo e incluye compromisos con los proveedores, los clientes, los otros competidores, con los accionistas y con las comunidades. Por ejemplo, a los proveedores se les exige tajantemente: Eliminar toda forma de trabajo infantil, así como trabajo forzoso o hecho bajo coacción, evitar todo tipo de discriminación, garantizar la seguridad en el trabajo y el respeto a la legislación sobre prevención de riesgos laborales, etc⁴³.

Asimismo contiene cláusulas que prohíben expresamente: la manipulación de la información, blanqueo de capitales, prostitución y corrupción de menores o personas con discapacidad y NH cuenta con un Procedimiento específico de Conflictos de Interés y

⁴³ NH HOTEL GROUP. *Código de conducta*. p. 19. Disponible en: <<https://corporate.nh-hotels.es/upload/PDF/SPA-0907-CdeC.pdf>>

Operaciones Vinculadas.⁴⁴ El Código cuenta con un Comité de Cumplimiento para velar por cualquier violación al Código.

Buena práctica 2: Responsabilidad social corporativa.

NH HOTEL GROUP es una de las dos únicas empresas españolas que se ha incorporado al índice de inversión socialmente responsable FTSE-4GOOD⁴⁵ y la empresa cuenta con una Estrategia de Acción Social, así como un Plan Estratégico Medioambiental 2008-2012 y su séptima Memoria de Responsabilidad Corporativa de 2012 ha sido calificada con la nota A+, máxima nota otorgada por el GRI.

Por otro lado, la compañía ha impulsado diversos programas de acción social, por ejemplo, incorporó en 2012 a 13 mujeres en riesgo de exclusión como camareras en piso de seis hoteles en Barcelona y en el mismo año firmó un compromiso con el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad para socorrer a mujeres víctimas de violencia de género, así como un convenio de adhesión para programas de intermediación laboral. Finalmente cabe destacar que NH HOTEL GROUP fue la mejor valorada en 2011 como la empresa mejor responsable dentro de su sector en el ranking “Mercoempresas Responsables 2011”.

Aunque incluimos dentro de nuestra lista de buenas prácticas a NH HOTEL GROUP debido a sus grandes pasos sobretodo en materia de RSE, no podemos dejar de señalar, sin embargo, que la empresa precisa de una actualización de sus planes directores, sus memorias, su página web, etc. y sugerimos un cambio en la presentación de la información en su página web, ya que la información se presenta en gris claro con un fondo blanco, lo que dificulta enormemente el acceso y la lectura de la misma.

X. 4. Statoil

Constituida en 1972 y con actividad en más de 30 países, Statoil es una compañía multinacional noruega dedicada a la industria del gas, del petróleo y productos derivados del mismo. La empresa tiene alrededor de 23, 000 empleados y ha sido calificada por la

⁴⁴ Op. cit. p. 27 y ss.

⁴⁵ Junto con Gas Natural Fenosa.

Revista Forbes como la undécima mayor compañía de gas y petróleo del mundo⁴⁶. Cotiza en la NYSE y en la Oslo Børs y entre los países en los que opera podemos destacar: Egipto, Argelia, Irán, Irak, Rusia, Libia, Kazajstán, Nigeria y Venezuela, entre otros.

En el año 2006, la empresa se vio envuelta en un fuerte caso de corrupción. Según narran archivos del DOJ, la compañía firmó un “*consulting contract*” por el valor de 15 millones de dólares con una empresa intermediaria fantasma con el fin de que un alto funcionario iraní (que ya había tenido negociaciones previas con la empresa) utilizara su influencia para que Statoil obtuviera “South Pars” y visibles ventajas en futuras convocatorias y proyectos. Hubo primero una investigación por parte del departamento de auditoría interna, el cual descubrió dos pagos hechos por un total de 5 millones con motivo del mentado contrato y la conculcación de la FCPA y de las normas anticorrupción noruegas. Finalmente la empresa, reveló la información voluntariamente a las autoridades, pagando 10.5 millones de dólares a la SEC, otros 10.5 millones a la DOJ y cerca de 3 millones a las autoridades noruegas.

Por otro lado, destacamos que Statoil es miembro de diversas iniciativas y organismos que promueven la cooperación para luchar en contra de la corrupción como la Iniciativa para la Transparencia en las Industrias Extractivas (EITI en sus siglas en inglés) la Iniciativa del Foro Económico Mundial contra la Corrupción (PACI por sus siglas en inglés) se ha adherido a los Principios contra el Soborno en los Negocios (BPCP en sus siglas en inglés) y a los Principios del Pacto Mundial de las Naciones Unidas y, además, se encuentra en la Guía para Empresas Transnacionales de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Finalmente, cabe destacar que Statoil ha firmado un acuerdo de colaboración con Transparencia Internacional-Noruega desde el año 2002.

Buena práctica: Programa anticorrupción.

Statoil cuenta con un robusto programa anticorrupción estructurado en cuatro grandes pilares: Su Código ético, gestión de riesgos de integridad, capacitación en ética y prevención de la corrupción y *whistleblowing*⁴⁷.

⁴⁶ Cfr. < <http://www.forbes.com/companies/statoil/>>

Un aspecto a destacar de su Código es que exige la adhesión al mismo a socios, proveedores, contratistas y a toda persona envuelta en la cadena de suministro para poder operar con Statoil. De hecho, en 2014 la compañía trabajó en conjunto con *Transparency International-Norway* y *The Confederation Norwegian Enterprise* en un amplio proyecto sobre consejos y recomendaciones para reducir el riesgo de corrupción en la cadena de suministro⁴⁸.

En cuanto a su sistema de gestión de riesgos, está basado en el método Integrity Due Dilligence (IDD por sus siglas en inglés) el cual aplican de manera integral a todas aquellas áreas de negocio expuestas a riesgos y de forma exhaustiva en todas sus *red flags*, sobre todo en aquellos países más expuestos a la corrupción, ya que las grandes compañías dedicadas al petróleo suelen operar en países que se encuentran en la parte peor valorada del IPC de TI. Además, Statoil cuenta con un departamento independiente que se dedica a la gestión de riesgos.

Una parte fundamental de su programa de prevención de la corrupción, es la parte formativa. En efecto, Statoil cuenta con un programa de capacitación estructurado en tres niveles: uno preformativo, uno formativo y otro de seguimiento y evaluación. Tiene además un “Ethics and anticorruption e-learning program”⁴⁹ basado en dilemas éticos y un “Download Centre” con toda la información en esta materia para todos los empleados.

Finalmente cuenta con un canal de dudas y quejas denominado “ethics helpline”, donde los trabajadores pueden depositar sus dudas, inquietudes y denuncias internas los 7 días de la semana y las 24 horas del día. Además, cabe destacar que dicho canal se encuentra disponible en todas las lenguas locales donde opera Statoil y el carácter anónimo de las solicitudes y denuncias está plenamente garantizado. Cabe destacar igualmente que Statoil siempre ocupa los primeros puestos en el ranking que elabora Transparency International sobre *Transparency in Corporate Reporting*, llegando a ser incluso la primera en 2012⁵⁰.

⁴⁷ Cfr.:

<<http://www.statoil.com/annualReport2011/en/Sustainability/Society/EthicsAndTransparency/Pages/EthicsAndAnti-Corruption.aspx>>

⁴⁸ TRANSPARENCY INTERNATIONAL-NORWAY. *Anticorruption in the supply chain: Advice and recommendations for reducing corruption risks*. 2014. Disponible en: <http://www.transparency.no/wp-content/uploads/sites/10/langversjon_engelsk_2014_web_1.pdf>.

⁴⁹ Véase en <http://www3.statoil.com/statoilaetikk/menu.htm>

⁵⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Transparency in Corporate Reporting: Assessing the world's largest companies*. 2012. p. 2.

X. 5. Buenaventura

La Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. es la empresa minera más grande de Perú y uno de los mayores productores de oro y plata en el mundo. Inició sus operaciones en 1953 y actualmente cotiza en la Bolsa de Valores de Lima y en el NYSE, dato que la llevó a cambiar su estructura y mentalidad de gobierno corporativo debido a las exigencias de la SEC.

Señala la *Guía Práctica de Gobierno Corporativo* del Círculo de Empresas de la Mesa Redonda Latinoamericana, la OCDE, el Global Corporate Governance Forum y la Corporación Financiera Internacional (IFC por su siglas en inglés) que “el directorio y la alta gerencia fueron los líderes que señalaron el progreso serio hacia la adopción de mejores prácticas de gobierno.”⁵¹ Entre sus medidas más importantes destaca el plan de remuneración a largo plazo para los gerentes superiores, que contribuyó a armonizar los intereses del cuerpo directivo y los accionistas.

Finalmente, cabe destacar que Buenaventura forma parte del Índice de Buen Gobierno Corporativo 2014-2015 (IBGC) de la Bolsa de Valores de Lima y fue galardonado, entre otros, con el Premio en el Cuarto Concurso de Buen Gobierno 2010 en la categoría de “Políticas de Directorio” (*Asociación de Empresas Promotoras del Mercado de Capitales (Procapitales)*).

Buena práctica: gobierno corporativo.

Un aspecto que merece la pena ser destacado es el hecho de que Buenaventura siempre ha apostado por la diversidad, por eso en su Consejo de Administración siempre han contado con la presencia de miembros extranjeros, ya que consideran que es un elemento que enriquece, ayuda a mejorar la capacidad para competir a nivel internacional y aumenta el valor de mercado de la empresa.

Por otro lado, la empresa cuenta con un “Comité de divulgación” cuya labor consiste en evaluar el contenido de la información que la empresa publica, de este modo revisa el diseño, funcionamiento y eficiencia de los procedimientos de divulgación y control de la

⁵¹ CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL Y ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Guía práctica de gobierno corporativo: Experiencias del Círculo de Empresas de la Mesa Redonda Latinoamericana*. Pennsylvania: 2010. p. 41.

empresa para que la información que la empresa presenta a sus *stakeholders* sea precisa y veraz.

Además, Buenaventura cuenta con un Comité de Remuneraciones que se encarga de aprobar la remuneración de los altos ejecutivos, así como los planes de compensación mediante opciones para la compra de acciones. Por otra parte, el Comité de Nombramientos y Gobierno Corporativo supervisa las prácticas de gobierno corporativo y propone medidas para su continua mejora y realiza otras funciones como tratamiento de honorarios o la presentación de propuestas en las asambleas de accionistas relacionadas con el Consejo de Administración y su funcionamiento.

Con el fin de asegurar el buen gobierno corporativo, Buenaventura ha adoptado un amplio conjunto de estándares de conducta y directrices basándose en el consejo varios organismos como la OCDE, el Banco Mundial, el Foro Mundial sobre Gobierno Corporativo y la Corporación Financiera Internacional para plasmarlos en su Código ético y además de cumplir con el marco legal peruano, la empresa acata la normativa de la SOX y las pautas de la SEC⁵². Dicho Código es de obligada lectura para todos los empleados y la compañía cuenta con un responsable encargado de velar por la ética de la empresa.

X. 6. Caracal Energy Plc.

Empresa joven, creada en agosto de 2009, Caracal Energy es una empresa canadiense que se dedica a la exploración y explotación de gas y petróleo; su principal actividad se concentra en Chad. La empresa se fue constituida por Brad Griffiths y se llamaba inicialmente Griffiths Energy International Inc., sin embargo a raíz de la muerte del fundador, la compañía cambió su nombre por Caracal. En 2014 la empresa fue absorbida por Glencore International A. G., multinacional dedicada a la producción y compraventa de materias primas y alimentos.

En 2012, un equipo de la compañía descubrió que se habían efectuado pagos irregulares entre agosto de 2009 y febrero de 2011 a través de dos contratos sospechosos al embajador de Chad en EE UU y a su esposa y, posteriormente, se averiguó de manera interna que dichos pagos habían sido fruto de un soborno para la obtención de beneficios desleales y la compañía decidió confesar a las autoridades canadienses y estadounidenses la existencia de dicha acción. Finalmente la compañía fue declarada culpable según la

⁵² Cfr. http://www.buenaventura.com/es/gobierno_corporativo.htm

Sección 3 (1) (b) de la *Canada's Corruption of Foreign Public Officials Act* y fue confinada a pagar 10.35 millones de dólares americanos y la obligación de asistir a las autoridades canadienses en otros procesos que la Corona considere relevantes.

Buena práctica: Compliance & Self-disclosure

El caso Griffiths fue el primer caso de confesión voluntaria bajo la ley anticorrupción canadiense. En el Statement of Facts de la sentencia, Justice Brooker declaró que Griffiths realizó en el pasado numerosos esfuerzos por prevenir la formación de prácticas corruptas y que poseía un robusto y efectivo programa de *compliance*, cuestión que ayudó a mitigar la pena resultante.

Dentro del comprehensivo sistema de *compliance* de Caracal, una de las piezas que más destaca es, sin duda, la existencia del *Compliance Committee*, el cual ostenta numerosas competencias y responsabilidades y es un auténtico ejemplo a seguir. Entre sus principales competencias destacan: la implementación de un programa de capacitación obligatorio para todos los empleados, la emisión de un certificado de *compliance*, la obligación de reportar conductas irregulares, la entrega al Consejo de Administración de un informe anual sobre el cumplimiento de la política, realizar profundas investigaciones, etc.⁵³. Finalmente, cabe destacar el hecho de que Caracal exige a sus contratistas tener un certificado de *compliance*, el cual es posteriormente evaluado por el Compliance Committee.

X. 7. Natura Cosméticos S. A.

Empresa brasileña líder en el sector de cosmética, productos de higiene personal, belleza y perfumería, fundada en 1969 por Antônio Luis Seabra, año en que empezó a funcionar con una pequeña tienda. Actualmente tiene alrededor de 7.000 colaboradores y en 1974 cambió su modo de venta y pasó de la tienda al modelo de venta-directa.

Natura es una empresa que se caracteriza por haber invertido en un modelo de negocios de economía y desarrollo sostenibles, enfocado en la innovación, el medioambiente, la investigación y el desarrollo. Nunca utiliza supermodelos para sus anuncios sino gente común.

⁵³ CARACAL ENERGY INC. *Business Integrity Policy*. 2003. p. 9.

La compañía decidió adherirse voluntariamente a los requisitos de cotización de *Novo Mercado*, la categoría de gobierno corporativo más exigente de BOVESPA. En dicho segmento, las empresas van más allá de la legislación brasileña y deciden adoptar las directrices y buenas prácticas internacionales en aras de una mayor y mejor rendición de cuentas, una mayor transparencia y un trato más justo a los accionistas. Por ejemplo, las empresas que se añaden a *Novo Mercado* sólo pueden emitir acciones y derechos *tag-along*.

El cuerpo directivo y el Consejo de Administración reciben una remuneración fija y otra variable. Las ganancias variables se estipulan en función de metas económicas, sociales y medioambientales y pasan siempre por un proceso de revisión y se deciden siempre al inicio de cada año. La empresa cree que una buena estructura de gobierno corporativo y una responsabilidad social y medioambiental corporativa son tan importantes para su desempeño como sus resultados financieros.

Buena práctica: Gobierno corporativo.

Cuando la compañía decidió salir a bolsa en 2004, tuvo que reestructurar su sistema de gobierno corporativo y ajustarlo a las nuevas exigencias. Así pues, la empresa optó por crear un Comité de Gobierno Corporativo, liderado por un Secretario de Gobierno Corporativo. Su misión principal fue, por un lado, supervisar todo el sistema de gobierno corporativo existente en ese momento, estudiar la evolución de las mejores prácticas internacionales en la materia, proponer los ajustes pertinentes, realizar un seguimiento de las medidas adoptadas por el Directorio e informar a éste sobre la situación y evolución del gobierno corporativo.

De este modo, una de las medidas más importantes fue la creación del Departamento de Relaciones con los Inversores, cuyas principales responsabilidades son: informar sobre el desempeño de la empresa y su relación con los inversores, mediante un documento de análisis y evaluación de la evolución y los resultados trimestrales de la empresa, coordinar las reuniones y conferencias con los inversores nacionales e internacionales, diseñar e implementar una política de relaciones con los inversores fundada en la ética y el buen gobierno, así como una política de procedimientos y definir la política de divulgación de la información y el contenido de la misma, pensando en los intereses de sus inversionistas y demás *stakeholders*. Además el Departamento cuenta siempre con un coordinador y un gerente con dedicación exclusiva.

Por otro lado, la reestructuración del gobierno corporativo incluyó: una política de remuneraciones y ascensos adecuada, fundada en el mérito, la antigüedad y la capacidad, una realización de encuestas anuales para evaluar el rendimiento y la satisfacción de los empleados a través de una consultora independiente y la redacción y publicación de los “Principios de Relación de Natura”⁵⁴, una suerte de código unificado con directrices para la elaboración de sus políticas.

Finalmente cabe destacar que Natura creó una oficina del ombudsman o canal de diálogo, llamada *Ouvidoria*⁵⁵, según el cual los empleados pueden transmitir sus dudas, quejas, inquietudes y denuncias.

X. 8. TeliaSonera

Resultado de la fusión empresarial en 2002 entre Telia (Suecia) y Sonera (Finlandia), TeliaSonera es la quinta mayor empresa en telefonía móvil en toda Europa. Tiene su sede en Estocolmo y cotiza en la Bolsa de Helsinki y en la Bolsa de Estocolmo. En cuanto a la propiedad de sus acciones, el 37% es propiedad de la Corona de Suecia, el 13, 2% del Gobierno de Finlandia y el resto se encuentra en manos del sector privado. Por otro lado, TeliaSonera es propietaria del 76,6% de las acciones de la conocida operadora Yoigo.

En 2007 y dado que la compañía se encontraba plena expansión, TeliaSonera adquirió la empresa uzbeka de telefonía móvil Ucell y posteriormente estableció un acuerdo económico con la empresa Takiland Ltd., empresa domiciliada en Gibraltar y propiedad de Gayan Avakyan, una mujer armenia vinculada a Gulnara Karimova, hija mayor de Islam Karimov, presidente de Uzbekistán, pues que Takiland Ltd. posee una filial domiciliada en Reino Unido, cuyo Secretario es parte del Consejo de Odenton Management Ltd, empresa que pertenece, a su vez, al marido de Gulnara Karimova. Dicho acuerdo se realizó con motivo de la adquisición de licencias 3G y varios números uzbekos de teléfono para poder operar en dicho país. Sin embargo, bajo la normativa de Uzbekistán dichos derechos no pueden transmitirse *interprivatos* sino que deben volver al Gobierno uzbeko y éste otorgarlos una vez hecha la operación mercantil. TeliaSonera siguió el procedimiento local permitido para adquirir las licencias, aplicó detenida y

⁵⁴ Cfr.: <http://www.natura.com.br/www/a-natura/sobre-a-natura/principios-de-relacionamento/>

⁵⁵ Cfr.: <http://www.natura.com.br/www/a-natura/sobre-a-natura/principios-de-relacionamento/ouvidoria/>

debidamente sus mecanismos de Due Dilligence y formalizó todas las operaciones en documentos jurídicos auténticos, hecho que no la libró, sin embargo, de ser incriminada por la televisión sueca, al afirmar que según varias fuentes la empresa pagó un soborno y que denota apariencia de un caso de blanqueo de capitales. A raíz de dichas acusaciones mediáticas, las autoridades suizas junto con el DOJ se encuentran actualmente investigando el caso.

Buena práctica: Política anticorrupción y antisoborno, *due dilligence* y *reporting*.

Cabe señalar, en primer lugar, que TeliaSonera, en aras de un tener adecuado reporting, posee un apartado en su página web donde se puede dar seguimiento a la investigación que DOJ y de las autoridades suizas se encuentran realizando a raíz del caso anteriormente expuesto. Allí, se publican todos los avances y recortes de prensa relevantes para el seguimiento del caso⁵⁶. A diferencia de los casos de Statoil en Irán o Griffiths en Chad, TeliaSonera quiere hacer frente a las acusaciones, anteponiendo y exhibiendo su programa anticorrupción y su sistema de diligencia debida para su legítima salvaguardia. Por eso, este caso ha merecido una atención especial por parte de Transparency International⁵⁷ y otros actores internacionales relevantes.

Así, su política antisoborno y anticorrupción se aplica a todas sus filiales y *joint operations*, así como a todos sus empleados y directivos. La compañía ha adoptado la definición de corrupción de Transparency International para todas y cada una de sus actividades y operaciones y contiene una política de integridad clara y detallada, articulada en diversos principios, como por ejemplo la prohibición de pagos de facilitación, la política de donaciones, la política de gestión de conflictos de interés o la prohibición de aceptación u ofrecimiento de regalos o dádivas para lograr algún beneficio extralegal⁵⁸.

⁵⁶ Cfr.: <http://www.teliasonera.com/en/newsroom/press-releases/2014/3/update-on-investigations-of-teliasoneras-investments-in-uzbekistan/>

⁵⁷ Véase: TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Exporting Corruption, Progress Report 2013: Assessing enforcement of the OECD Convention on Combating Foreign Bribery*. 2013, p. 100.

⁵⁸ Cfr.: TELIASONERA. *Group Policy – Anti-bribery and Corruption*. 2015. p. 3. Disponible en: <http://www.teliasonera.com/Documents/Public%20policy%20documents/Group%20Policy%20-%20Anti-Bribery%20and%20Corruption.pdf>

A su vez, TeliaSonera publica sus informes de transparencia cada 6 meses y sus informes de sostenibilidad cada año. Está plenamente sometida a los estándares de GRI⁵⁹ y es parte firmante del Pacto Mundial de Naciones Unidas, además, cabe destacar que en 2013 Transparencia Internacional-Suecia realizó un estudio sobre *Corporate Reporting* de las 20 mayores empresas suecas, en el cual TeliaSonera obtuvo 92% sobre 100% de nota en su programa anticorrupción.⁶⁰

Por otro lado, la empresa cuenta con la figura del *Chief Ethics & Compliance Officer* y su sistema de cumplimiento se encuentra estructurado en 8 pasos (ver tabla 2), siempre con el compromiso *from the top* y bajo el modelo: prevenir, detectar e investigar. Además, TeliaSonera cuenta con un canal de quejas, dudas y denuncias denominado *Speak line-up* y un programa de capacitación intensivo cimentado en dilemas éticos face-to-face enfocado materias de alto riesgo.

En cuanto al proceso Due diligence, “is carried out to ensure that we know with whom we are doing business, and the process also includes screening, supplier evaluation, compliance monitoring and training” afirma la compañía en su Annual Report de 2014⁶¹.

Finalmente, cabe destacar que TeliaSonera tiene un código específico para sus proveedores, el cual deben cumplir necesariamente y que está alineado con su Código de Conducta. Algunas de sus cláusulas incluyen por ejemplo la obligación de contar con un programa OHS u OHSAS 18001 para aquellos proveedores que operan con actividades de alto riesgo y también “Suppliers that use tin, tantalum, tungsten or gold in their products shall be able to trace their source, and have a clear policy in place regarding elimination of conflict minerals in their products.”⁶² Finalmente, cabe mencionar que se les realizan a sus proveedores auditorías periódicas *in situ*.

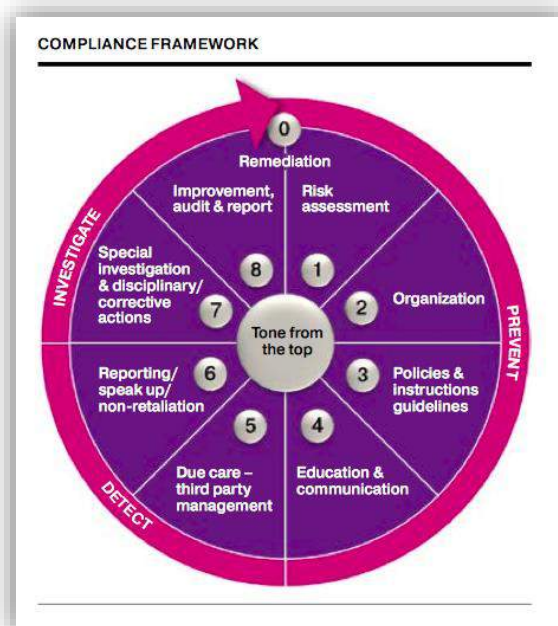
⁵⁹ TELIASONERA. *Annual and sustainability report 2014*. p. 181. Disponible en: http://www.teliasonera.com/Documents/Reports/2014/annual%20report/TeliaSonera_Annual%20and%20Sustainability%20Report_2014_eng.pdf

⁶⁰ TRANSPARENCY INTERNATIONAL-SVERIGE. *Transparency in Corporate Reporting: A Study of the 20 Largest Companies in Sweden*. Report n° 1. 2013. p. 9.

⁶¹ TELIASONERA. *Annual and Sustainability Report 2014*. p. 75. Disponible en: http://www.teliasonera.com/Documents/Reports/2014/annual%20report/TeliaSonera_Annual%20and%20Sustainability%20Report_2014_eng.pdf

⁶² TELIASONERA. *Annual and Sustainability Report 2014*. p. 83. Disponible en: http://www.teliasonera.com/Documents/Reports/2014/annual%20report/TeliaSonera_Annual%20and%20Sustainability%20Report_2014_eng.pdf

Tabla 5: Sistema de Compliance de Telia Sonera



Fuente: TeliaSonera Annual and Sustainability Report 2014

XI. Conclusiones

El fuerte dinamismo del mercado, el complejo y vasto entramado normativo a veces enormemente disperso y en perenne transformación y las fuerzas impredecibles de la globalización, continúan produciendo nuevos y difíciles desafíos en materia de prevención de la corrupción para el sector privado.

Ciertamente prevenir la corrupción implica un gasto, pero ceder ante ella puede comportar un pago mayor. En TI-España pensamos que las medidas de lucha contra la corrupción implican más una inversión que un gasto, ya que, tal y como se afirma en el Informe Global de 2009, “se ha constatado que una gobernabilidad interna y una integridad corporativa sólidas aportan “dividendos de integridad”, lo cual refuta el argumento de que las empresas no pueden abstenerse de realizar prácticas corruptas sin mermar sus oportunidades comerciales. Las compañías con programas anticorrupción y pautas éticas, según se ha comprobado, sufren hasta un 50% menos de incidentes de corrupción y tienen menores probabilidades de perder oportunidades comerciales que aquellas que no disponen de este tipo de programas También se ha visto que las compañías que destacan en términos de civismo corporativo tienen resultados no sólo equivalentes sino a menudo superiores a los de sus pares.”⁶³

Además, tan importante como saber desarrollar y consensuar las políticas anticorrupción y de buen gobierno y los valores y principios éticos fundamentales que han de regir en y para la empresa es saber implementarlas y saber comunicarlas de manera eficaz y adecuada para, finalmente, revisarlas en aras de la mayor calidad y adaptabilidad. Por tanto, implementación, gestión y evaluación son tres elementos que deben acompañar necesariamente a todo programa de prevención de la corrupción y cumplimiento.

De este modo, mostrar una conducta responsable, transparente y sostenible generará confianza y generará valor y tanto la confianza como el valor son componentes esenciales que nutren todos los mercados. Por otra parte, una de las mayores herramientas para generar confianza es precisamente la transparencia, elemento que se ha erigido como fundamental para el establecimiento de un buen gobierno.

Las empresas necesitan tener la confianza de que a la hora de buscar nuevas oportunidades y ampliar sus horizontes contarán con un blindaje que les permitirá, por un lado, controlar adecuadamente aquellos riesgos inherentes al mercado y, por otro, no exponerse a riesgos indebidos.

Así, la anatomía de una buena decisión empresarial pasa necesariamente por la valoración *ex ante* de todos los posibles elementos que puedan influir en y por dicha decisión y en la previsión de todas las posibles consecuencias que puedan desencadenarse por causa de la misma. Con lo cual, se sigue que toda decisión empresarial va a entrañar

⁶³ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Informe Global de la Corrupción 2009: Corrupción y sector privado*. New York: Cambridge University Press, 2009. p. xxvi.

inevitablemente una cierta dosis de riesgo. Por ello, consideramos que debe adoptarse siempre un enfoque holístico basado en el riesgo como principio subyacente a cada elemento que compone todo programa anticorrupción o de cumplimiento, ya que la correcta evaluación de los posibles riesgos derivados de conductas indeseables es el fundamento del programa mismo. De este modo, la evaluación⁶⁴ *ex ante* es clave, ya que si se efectúa correctamente se podrán destinar los recursos necesarios a las áreas prioritarias y trazar un plan a lo largo del tiempo, eficaz y sostenible.

Pues, a pesar de que los programas anticorrupción y sus respectivos controles internos de mitigación del riesgo presenten un alto grado de eficacia, siempre quedará un cierto nivel de riesgo residual. Ya que, “el riesgo en sí mismo es variable por naturaleza, y los factores que intervengan, ya sean solos o combinados, pueden aumentar o reducir el riesgo potencial planteado, influyendo de esta forma en el nivel adecuado de las medidas preventivas, como las medidas de diligencia debida con respecto al cliente.”⁶⁵

Por ello, es importante también realizar una evaluación del riesgo residual y no sólo del riesgo inherente, pues puede ser útil para evaluar si los controles existentes son efectivos y proporcionales al nivel de éste y decidir si efectuar una mayor mitigación de riesgo adicional o no, siempre y cuando aquél se mantenga en un rango de tolerancia alto en la matriz de riesgos que la empresa utilice.

Con lo cual, es importante distinguir primero entre tipología de riesgos, por un lado, y factores de riesgo, por otro. Entre los primeros encontramos los económicos, los legales, los operacionales, los comerciales, los reputacionales, los medioambientales, los tributarios, los técnicos, etc. Y entre los segundos podemos nombrar aquellos derivados del sector, del organigrama, de la estructura, del modelo comercial, de la ubicación, del tamaño, de la cultura empresarial, institucional o normativa, de la relación entre la empresa y el sector público, de los conflictos de interés, de terceras partes como pueden ser intermediarios o proveedores o *proxy advisors*, de lagunas legales, de antinomias

⁶⁴ Según Mertens y Wilson existen 5 criterios que deben cubrirse siempre en cualquier evaluación, a saber, *utility* (ver qué tan útil resulta la evaluación y qué tan bien se utiliza), *feasibility* (ver en qué medida puede la evaluación ser llevada a cabo con éxito en un área específica) *propriety* (observar qué tan profesional, ética, legal y adecuada es la evaluación que se va a llevar a cabo) *accuracy* (examinar qué tan precisa, fiable y válida es el método de evaluación) y *meta-evaluation* (esto es, la evaluación de la propia evaluación llevada a cabo) Fuente: MERTENS, Donna M. & WILSON, Amy T. *Program evaluation theory and practice: A comprehensive guide*. New York: The Guilford Press. 2012. p. 23.

⁶⁵ PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA. Directiva (UE) 2015/849 del parlamento europeo y del consejo, de 20 de mayo de 2015, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales o la financiación del terrorismo. Considerando 30. Diario Oficial de la Unión Europea L 141/73, de 5 de junio de 2015.

jurídicas, de grupos de presión, de las políticas remunerativas, del modelo de gobernanza, de la actividad comercial, de la heterogeneidad de servicios y productos de venta, fabricación o suministro, etc.

De este modo, después de identificar y analizar las tipologías y factores de riesgo se deben priorizar, calificar y clasificar todos los riesgos y su grado de influencia y para ello, se utilizan normalmente matrices de riesgo basadas en escalas de “bajo, medio, alto” o mapas de riesgo de características similares. Esta evaluación permite identificar los riesgos y asignarles prioridad, pues los riesgos de corrupción difieren entre las empresas de acuerdo con sus características específicas, tales como el tamaño, la estructura, las zonas geográficas donde opera o el modelo comercial, pues para disminuir de manera eficiente y efectiva los riesgos de corrupción, los programas anticorrupción deben adaptarse a los requerimientos particulares de cada empresa y su contexto.

Por otra parte, “[l]a corrupción no sólo afecta las relaciones comerciales, sino que además representa un riesgo importante en el seno mismo de la empresa”⁶⁶, con lo cual es importante también que la organización cuente con rigurosos controles internos.

Para ello, y dado que es necesario conocer el marco jurídico en el cual las empresas operan, el presente informe ha pretendido condensar en un solo documento toda la normativa nacional e internacional de referencia así como varias guías de utilidad para una óptima aplicación, con el objetivo de evitar la dispersión normativa y para mostrar las principales características y novedades normativas actuales; por otro lado, se han analizando casos reales de éxito y buenas prácticas para aprovechar el recorrido de estas grandes empresas y promover el intercambio de buenas prácticas; y, finalmente, realizamos algunas recomendaciones generales por parte de nuestra organización en aras de mejorar las prácticas en buen gobierno, la ética en los negocios, la transparencia y la rendición de cuentas en el sector privado español, proporcionando puntos de referencia para que las empresas puedan realizar una revisión de sus políticas, sistemas y programas de buen gobierno y prevención de la corrupción, reforzando aquellas áreas especialmente vulnerables y posicionando la transparencia como valor universal y estratégico.

Además queremos que haya un cambio de paradigma, de uno basado exclusivamente en sanciones a otro basado también en incentivos y que el programa anticorrupción de la empresa sea también una parte clave de su estrategia de negocio global; adoptando, apoyando y participando activamente en el desarrollo de estándares de transparencia,

⁶⁶ Op. cit. p. xxiv. (vid supra nota 64)

rendición de cuentas e integridad en nuestro país y, finalmente, queremos subrayar que no puede haber una ética empresarial desvinculada de una ética personal, colofón oportuno de un elenco de características deontológicas que debe presidir toda acción humana.

XII. Recomendaciones

Así pues, y en base a todo lo anterior, emitimos las siguientes recomendaciones generales⁶⁷.

XII. 1. Quince recomendaciones sobre los programas de compliance

⁶⁷ Algunas medidas y recomendaciones que hacemos en este documento son de carácter transversal y pueden aplicarse a diferentes ámbitos y categorías de forma indistinta.

- 1) El programa de cumplimiento normativo debe fundamentarse en una **cultura empresarial de cumplimiento y tolerancia cero con la corrupción**, expresada desde la alta dirección de manera pública. Además, debe ser transversal e integral, abordando cuestiones como conflictos de interés, protección de datos, acoso laboral e igualdad y no discriminación, entre otras.
- 2) El **programa de compliance** debe atender a las exigencias de **legislación española y a los estándares europeos e internacionales**.
- 3) Un **código de conducta** con principios y procedimientos de obligado cumplimiento para los empleados, directivos y representantes de la empresa. El código es una pieza clave y ha de ser un documento vivo periódicamente actualizado.
- 4) Un **sistema adecuado de evaluación y mitigación de riesgos**, con un control de prácticas irregulares en la cadena de suministro, así como la plena adherencia al código de conducta de terceras partes e intermediarios.
- 5) Los **protocolos para la prevención y detección de incumplimientos** deben abarcar los siguientes elementos en función de los riesgos la actividad empresarial: políticas de regalos, de actuación con las administraciones públicas, de conflictos de intereses, protocolo de prevención de riesgos penales, de canal de comunicación y denuncias, plan anual de formación para todo personal de empresa, entre los más significativos. En particular, el **protocolo anticorrupción** debe abarcar: regalos; entretenimiento y hospitalidad; viajes; contribuciones políticas; donaciones a organizaciones sociales y patrocinios; pagos de facilitación, solicitud y extorsión.⁶⁸ Los **pagos de facilitación** deben estar expresamente prohibidos y únicamente justificados en casos de peligro manifiesto.
- 6) Debe establecerse una **política disciplinaria clara y transparente**, que garantice que las infracciones son abordadas de manera justa y responsable con medidas proporcionales, eficaces y suficientemente disuasorias.

⁶⁸ OCDE. Anexo II *Guía de Buenas Prácticas sobre Control Interno, Ética y Cumplimiento de Normas* de la Recomendación del Consejo de 2009, para Seguir Combatiendo el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales y adoptada el 18 de febrero de 2010. p. 2.

7) Las sanciones deben existir junto con un sistema adecuado de **incentivos** para promover y fomentar también las buenas prácticas y el debido cumplimiento; éstos pueden adoptar diversas formas, como puede ser la mitigación de una sanción o la obtención de algún beneficio relacionado con la buena conducta o con la ayuda a una investigación en curso.

8) Una **estructura, unidad o departamento independiente** dedicado a la gestión y prevención de los riesgos para asegurar el buen funcionamiento del sistema. Es importante contar con un responsable con experiencia e independencia para coordinar eficazmente todo el programa, y en la medida de lo posible nombrar también a responsables de cumplimiento para cada una de las zonas de alto riesgo.

9) Utilizar un **lenguaje claro y accesible** para todos los empleados y traducir la política, código y directrices a las lenguas locales.

10) Proporcionar **formación** a todos los empleados y directivos de la empresa, con capacitación a medida y en función de las circunstancias particulares de cada grupo.

11) Un **canal de denuncias**, tanto interno como externo, donde se garantice la confidencialidad y la protección de denunciantes, así como la apertura de canales de información, participación y asesoramiento, para que empleados y terceras partes viertan sus opiniones y sugerencias, con carácter confidencial.

12) Es aconsejable la existencia de un **comité de ética y buen gobierno**, independiente y con suficientes recursos y capacidad de supervisión.

13) Aplicar **criterios de debida diligencia** a los clientes, intermediarios, proveedores, potenciales socios, analizando en particular las transacciones de mayor riesgo y consultando las listas internacionales sobre la políticas de *know your customer* (OFAC, FCPA Corporate Investigations List, etc.)

14) Efectuar una **evaluación periódica del programa** para conocer su eficacia y grado de avance, adaptándolo a eventuales cambios (nuevas relaciones comerciales,

nuevos entornos, nuevos requisitos y normas legales, nuevas metas, nuevas estructuras, nuevo personal).

15) **Mantener informada a la alta dirección y cuerpo directivo** con una periodicidad adecuada sobre las iniciativas y decisiones en materia de cumplimiento, las deficiencias detectadas en el programa y las acciones correctivas tomadas.

XII. 2. Quince recomendaciones en materia de gobierno corporativo

Para valorar el marco actual de gobierno corporativo de las sociedades que cotizan en España, es necesario tener presente, por lo menos, tres ámbitos normativos: por un lado, la legislación de la Unión Europea en la materia; por otro, la LSC y sus posteriores reformas; y, finalmente, las recomendaciones del Código Unificado de Gobierno Corporativo de las Sociedades Cotizadas de la CNMV. Teniendo, pues, en cuenta lo anterior, recomendamos:

Para aquellas sociedades que cotizan en España es necesario considerar principalmente tres ámbitos normativos: la legislación de la Unión Europea, la Ley de Sociedades de Capital y sus sucesivas reformas, y el Código de Buen Gobierno Corporativo de las Sociedades Cotizadas de la CNMV. Con lo cual, y bajo este marco, recomendamos:

1) Un **compromiso desde la alta dirección** en relación al sistema de valores de la empresa, el programa de cumplimiento y el sistema de gobierno corporativo, con una declaración pública periódicamente actualizada.

2) Cumplir con la normativa vigente sobre el contenido mínimo del **Informe Anual de Gobierno Corporativo y del Informe Anual de Remuneraciones**, sobre todo en cuanto a la estructura de propiedad, estructura de administración, al sistema de control de riesgos y a los sistemas internos de control y gestión de riesgos de la información financiera (SCIIF).⁶⁹

⁶⁹ Vid. Orden Ministerial ECC/461/2013 y las Circulares de la Comisión Nacional del Mercado de Valores 5/2013 y 4/2013, que regulan la estructura del Informe Anual de Gobierno Corporativo y el Informe Anual de Remuneraciones.

3) Los **informes corporativos** deben publicarse en página la web con suficiente antelación a la junta general ordinaria.

4) Siguiendo la fórmula “*cumplir o explicar*”, cualquier desviación debe ser objeto de **explicaciones satisfactorias y suficientemente motivadas**, así como una descripción y justificación de la medida alternativa de gobierno corporativo finalmente adoptada.

5) Asegurar un **programa formativo** de gobierno corporativo.

6) **Políticas de remuneración responsables, transparentes y sostenibles**, basadas en una visión a medio y largo plazo de la empresa y teniendo en cuenta la relación entre remuneración y desempeño, así como los componentes fijos y variables de la remuneración.

7) **Políticas de negocio claras** sobre acciones tácitas concertadas, operaciones vinculantes, autocartera y pactos para-sociales que puedan incluir cánones sobre el ejercicio de voto, así como políticas de representación en caso de inasistencia.

8) Establecer mecanismos claros y transparentes para **resolver eventuales conflictos de interés**, así como la promoción de la contratación de administradores no ejecutivos que supervisen dichos conflictos.

9) Trazar **planes de sucesión** de emergencia para los directores, la alta gerencia y demás puestos clave y concretar su coordinación a través del consejo de administración, asegurando canales de liderazgo eficaces y un sistema de evaluación de competencias necesarias para la ocupación de cualquier puesto.

10) Un **auditor externo e independiente**, que dote de mayor legitimidad a la función de control, genere credibilidad sobre el desempeño de la sociedad y confianza para los accionistas, inversores y dirección.

11) El **Consejo de Administración**, como señala el Código de Buen Gobierno, debe responder a una política concreta y verificable de selección de los consejeros, donde se promueva la diversidad de conocimientos, experiencia y género y se busque el

mayor equilibrio posible entre consejeros ejecutivos, no ejecutivos, dominicales e independientes, constituyendo estos últimos al menos la mitad del Consejo. Se debe publicar la información biográfica mínima de los consejeros y ser transparente en materia de nombramientos.⁷⁰ Además se recomienda aplicar el principio de frecuencia⁷¹ para las reuniones del Consejo, así como el establecimiento de derechos de información para los consejeros y derechos de adecuado asesoramiento. Por otro lado, se debe proceder a una evaluación, por lo menos anual, del rendimiento del consejo, un examen tanto de su composición y organización así como de su funcionamiento y desempeño, para comprobar la eficacia y competencia de cada uno de sus miembros y comités, y mejorar aquellas áreas que necesiten ser reforzadas.⁷²

12) Los **derechos de asistencia y participación** en la junta general de accionistas deben estar garantizados y los procesos de recuento de votos y procedimientos de cómputo deben regirse por principios de ecuanimidad e imparcialidad.

13) Configurar en la medida de lo posible un **departamento de relación con los inversores**, autónomo y con suficientes recursos para mantener una relación adecuada con los inversores y armonizar el interés social con el interés de las demás partes.

14) Una política clara sobre **asesores de voto o *proxy advisors***, exigiendo de ellos transparencia en sus actividades y métodos y prohibiendo que presten asesoría a empresas en las cuales hayan invertido ellos mismos. Puede incluirse esta política en el código de conducta o elaborarse un código de conducta independiente sobre *proxy advisors*.

15) Promover la incorporación de la empresa en **índices de sostenibilidad** como el FTSE4GOOD Index o el Dow Jones Sustainability Index, que exigen requisitos de prevención y combate contra el soborno y la corrupción o de responsabilidad social empresarial para todas aquellas empresas que quieran formar parte de ellos.

⁷⁰ A este respecto, vid la Recomendación número 18 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas.

⁷¹ Vid Recomendación 26 del Código de Buen Gobierno.

⁷² Esta evaluación está recogida en la Recomendación 21 del Código de Buen Gobierno, así como en la Orden Ministerial ECC/461/2013 y las Circulares de la CNMV 5/2013 y 4/2013 y la Recomendación de la Comisión Europea 2005/162/CE, de 15 de febrero de 2005 relativa al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los comités de consejos de administración o de supervisión, aplicables a las empresas que cotizan en bolsa.

XII. 3. Diez recomendaciones en materia de responsabilidad social empresarial

La RSE forma parte de la estrategia “Europa 2020” para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador basado en un modelo competitivo caracterizado por altos niveles de empleo, integridad, productividad y cohesión social. A su vez, ha sido integrada en el marco normativo vigente: el art. 529 ter a) de la Ley de Sociedades de Capital contempla la política de responsabilidad social corporativa como una materia indelegable del Consejo de Administración. Así pues, y bajo el marco de la Estrategia y de la normativa vigente, recomendamos:

- 1) Disponer de una **política de RSE** alineada con la política anticorrupción y la política de gobierno corporativo de la empresa y respaldada por la alta dirección.
- 2) Disponer de un **procedimiento eficaz en materia de derechos humanos** para detectar las potenciales consecuencias e impactos negativos que la empresa pueda ocasionar en las diversas zonas donde opere y teniendo en cuenta los riesgos, el contexto y el marco penal.
- 3) Asegurar **información y formación** adecuada sobre la política de RSE de la empresa a todos los directivos y empleados.
- 4) Promover la **colaboración de la empresa con terceras partes** –empleados, gobiernos, comunidades- para asegurar un marco de relaciones equitativo y participativo y un diálogo continuo.
- 5) Cumplir con la **Ley de Economía Sostenible**, en particular el artículo 39 sobre el contenido mínimo del informe específico de responsabilidad social empresarial para las grandes empresas (transparencia en la gestión, compromiso local y con el medio ambiente, respeto a los derechos humanos, promoción activa de plena integración de la mujer e igualdad efectiva, consumo sostenible, accesibilidad universal de personas con discapacidad y promoción de la igualdad de oportunidades), comunicándolo al Consejo

Estatut de Responsabilitat Social de les Empreses (CERSE) quan la societat superi els 1.000 empleats.

6) Atendre a lo disposat en la Directiva sobre **informació no financiera y de diversitat** (Directiva 2014/95/UE del Parlament Europeu y del Consell, de 22 de octubre de 2014, per la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgació de informació no financiera e informació sobre diversitat per part de determinades grans empreses y determinats grups), que deberà ser transposada abans del 6 de desembre de 2016.

7) Conformar un **panel de experts externs e interns en matèria de RSE** per a donar suport en la millora de les polítiques, programes y estratègies, y en la transparència corporativa, inclosa la presentació de informes que respondan a les necessitats de tots els grups d'interès de l'empresa.

8) Respectar els **principis de equitat salarial** e igualtat de tracte entre homes y dones, presentant dades actualitzades y veraces sobre la representació femenina en la estructura de govern y administració y facilitant la conciliació entre la vida laboral y domèstica per als dos sexes.

9) Destinar un percentatge rellevant de la **remuneració variable** al compliment de les objectius de responsabilitat social establert per l'empresa.

10) Realitzar una **avaluació periòdica** de la política, la estratègia y les pràctiques en RSE en aras de la seva actualització y millora.

XII. 4. Ocho recomenacions en matèria de transparència y *reporting*

La divulgació oportuna y veraz de informació financiera y no financiera es essencial per als accionistes, inversors, direcció, autoritats públiques, empleats, clients y altres parts interessades, pués una comunicació efectiva y fidedigna es clau per a generar valor y confiança, así com per a reforçar la credibilitat pública de l'empresa.

Por otro lado, las empresas que producen servicios públicos o tienen contratos con el sector público deben observar el cumplimiento de las obligaciones de la Ley 19/2013 de *Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno*.

Por ello, recomendamos:

1) **Informar sobre el programa de prevención de la corrupción y cumplimiento de la empresa**, tanto en el interior de la empresa como públicamente. Exponer tanto su funcionamiento como el estado de incidentes y reportes sobre los incumplimientos y las sanciones aplicadas.

2) Adoptar **normas y procedimientos específicos en materia de divulgación**, para comunicar adecuadamente. Disponer de personal responsable de recopilación, verificación y comunicación. Utilizar canales claros y eficaces para divulgar la información relevante y una estrategia para dirigirse a los distintos grupos de interés.

3) Garantizar un **acceso a la información** rápido, gratuito y no discriminatorio para todos los grupos de interés.

4) Utilizar los **estándares de reporting** del GRI (o equivalentes), aspirando a alcanzar la nota máxima.

5) Atender a lo dispuesto en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en lo referente a las **obligaciones de publicidad activa**, para las sociedades que ostenten la categoría de sujeto obligado conforme a dicha Ley.

6) En cuanto a la **divulgación de información** o publicidad activa, recomendamos atender a lo dispuesto en las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, que señala que deben ser objeto de divulgación, “las siguientes cuestiones:

- los resultados financieros y de explotación;

- los objetivos empresariales;
- las participaciones significativas de accionistas y los derechos de voto, incluida la estructura del grupo de empresas y las relaciones internas, así como los mecanismos para reforzar el control;
- la política de remuneración de los miembros del consejo de administración y de los principales directivos (cualificaciones, procedimiento de designación, eventual pertenencia al consejo de administración de otras sociedades y apreciación del consejo de administración sobre su independencia);
- las transacciones con partes vinculadas;
- los factores de riesgo previsibles;
- las cuestiones relativas a los trabajadores y otras partes interesadas;
- las estructuras y las políticas de gobierno de la empresa y, en particular, el contenido de cualquier código o política interna y su proceso de implementación;
- las declaraciones de principios o de normas de conducta diseñadas para su divulgación pública y, si su importancia para las actividades de la empresa lo justifica, información acerca de sus políticas en relación con los temas contemplados por las Directrices;
- las políticas y códigos de conducta suscritos por la empresa, con la fecha de su adopción y la mención de los países y entidades a los que se aplican;
- el desempeño en el cumplimiento de dichas declaraciones o códigos;
- información sobre los dispositivos de auditoría interna, gestión de riesgos y aplicación de la ley;
- información sobre las relaciones con los empleados y otras partes interesadas.”⁷³

7) Informar sobre el tipo de **mecanismos o canales de denuncia**, tanto externos como internos, que existen en la empresa (con el número de casos investigados, sobreseídos y sancionados) así como de otro tipo de cauces de comunicación que la empresa ofrezca.

⁷³ OCDE. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales: Recomendaciones para una conducta empresarial responsable en el contexto global*. OECD Publishing, 2013. p. 30 y 31.

8) Cumplimiento efectivo de todas las obligaciones legales de la **Ley 19/2013 de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno**

XII. 5. Diez Recomendaciones de Políticas públicas

1) Adoptar una **Ley de protección a los denunciantes** de la corrupción. Dicha ley no debería limitarse a proteger a empleados públicos y de la empresa, sino también a externos (proveedores, consultores externos o trabajadores en formación).

2) Elaborar un **plan estratégico** para la plena implementación de la *Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción* (UNCAC) y de la *Convención de la OCDE para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales*,⁷⁴ incorporando un comité de expertos para su desarrollo y un procedimiento transparente sobre su adopción.

3) Mejorar la **integridad de la contratación pública**, a través de la transparencia sobre los contratos públicos y las condiciones de su adjudicación.

4) Dotar al **Consejo de Transparencia y Buen Gobierno** de los recursos y autonomía suficientes como para llevar a cabo su labor de manera satisfactoria, incluyendo también materias y mecanismos relacionados con la ética y los valores en el sector público y privado.

5) Reforzar la **adopción, el desarrollo y la implementación de políticas de RSE**, velando por una plena implementación del artículo 39 de la Ley de Economía Sostenible y exhortando a las empresas a que se adhieran al Pacto Mundial de las Naciones Unidas.

6) Fomentar una **cultura de la integridad** en el ejercicio del lobby, adoptando un código

⁷⁴ En el último informe de Transparency International *"Exporting Corruption, Progress Report 2015: Assessing Enforcement of the OECD Convention on Combatting Foreign Bribery"*, España sigue en la categoría de "Little or no enforcement".

de conducta para funcionarios y representantes públicos, y un código estatutario para lobistas.

7) Implementar un adecuado **sistema de intercambio de información administrativa y cooperación** entre los distintos organismos y Administraciones públicas.

8) Implementar una **cooperación transfronteriza e interjurisdiccional** con los demás países para la prevención y lucha contra la corrupción.

9) Elaborar mecanismos basados no sólo en sanciones sino también en **incentivos**.

10) Introducir **contenidos educativos y formativos en materia de ética**, derechos humanos y prevención y lucha contra la corrupción en los distintos niveles educativos para fomentar, desde edades tempranas, una cultura de la integridad y la transparencia en aras de alcanzar una sociedad libre de corrupción.

TABLA 7: RECOMENDACIONES A LAS EMPRESAS

	Compliance y anticorrupción	Gobierno Corporativo	RSE	Transparencia y reporting
1	Cultura empresarial de cumplimiento y tolerancia cero con la corrupción	Compromiso desde la alta dirección	Política de RSE alineada con la de gobierno corporativo y anticorrupción	Informar sobre el programa de cumplimiento
2	Cumplimiento de la legislación española, europea e internacional	Cumplimiento con la normativa sobre informes anuales	Procedimiento eficaz para la protección de los derechos humanos	Normas y procedimiento en materia de divulgación de la información
3	Código de conducta	Publicación en tiempo y forma de los informes	Información y formación adecuada	Acceso rápido, gratuito y no discriminatorio a la información
4	Sistema de evaluación y mitigación de riesgos	Explicaciones satisfactorias y suficientemente motivadas	Colaboración interpartes	Estándares de reporting de GRI o equivalentes
5	Protocolos para la prevención y detección de riesgos penales	Programa formativo adecuado	Cumplir con las exigencias del art. 39 de la LSE	Cumplir las obligaciones de publicidad activa
6	Política disciplinaria	Políticas de	Atender a lo	Atender al

	clara y transparente	remuneración responsables, transparentes y sostenibles	dispuesto en la Directiva sobre información no financiera y de diversidad	contenido mínimo de divulgación
7	Sistema adecuado de incentivos para promover las buenas prácticas	Políticas de negocio claras	Panel de expertos externos e internos en materia de RSE	Información sobre el canal de denuncias internas y externas
8	Unidad independiente de cumplimiento y gestión de riesgos	Mecanismos de resolución de conflictos de interés	Principios de equidad salarial e igualdad de trato	Cumplimiento de la Ley 19/2013
9	Lenguaje claro y accesible de las normas internas de cumplimiento	Planes de sucesión apropiados	Destinar los recursos adecuados al cumplimiento de la estrategia RSE	
10	Plan anual de formación	Auditor externo e independiente	Evaluación periódica de la política de RSE	
11	Canal de denuncias	Atender a las recomendaciones de la CNMV sobre el Consejo de Administración		
12	Comité de ética y buen gobierno	Derechos de asistencia y participación		
13	Aplicación de los criterios de debida diligencia a clientes, intermediarios, etc.	Departamento de relación con los inversores		
14	Evaluación periódica del programa de cumplimiento	Política sobre asesores de voto		
15	Información permanente a la alta dirección	Incorporación de la empresa en los índices de sostenibilidad		

TABLA 8: RECOMENDACIONES DE POLÍTICAS PÚBLICAS

1	Adopción de una Ley de protección a los denunciantes de la corrupción.
2	Plan Estratégico para la plena implementación de la UNCAC y la Convención para Combatir el Cohecho de la OCDE.
3	Mejorar la integridad de la contratación pública.
4	Recursos y autonomía suficientes para el CTBG.
5	Políticas públicas de RSE.
6	Fomentar una cultura de la integridad en el ejercicio de lobby.

7	Sistema de intercambio de información administrativa y cooperación.
8	Cooperación transfronteriza e interjurisdiccional.
9	Sistema adecuado de incentivos.
10	Inclusión de contenidos educativos y formativos en materia de ética, derechos humanos y prevención y lucha contra la corrupción.

XIII. Bibliografía

ARGANDOÑA, Antonio. *La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales*. IESE Business School, Universidad de Navarra. 2006.

BANISAR, David. *Tendencias y estándares internacionales sobre estímulo y protección de informantes internos: Whistleblowing*, en SANDOVAL, Irma Eréndira y ROSE-ACKERMAN, Susan (coords.). *Corrupción y transparencia: debatiendo las fronteras entre estado, mercado y sociedad*. México: Universidad Nacional Autónoma de México (Siglo XXI), 2009.

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *The compliance function in Banks*. Consultative document, Bank for International Settlements, 2003.

BLAS JIMÉNEZ, Pedro E. *Diccionario de Administración y Finanzas*. Palibrio, 2014.

COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE. *Report of the Committee on The Financial Aspects of Corporate Governance*, Introduction (2.5) London: Burgess Science Press, 1992.

COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS. *Libro verde para el fomento de un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas* Bruselas, 18.7.2001 (COM (2001) 366).

COMISIÓN EUROPEA. *Comunicación de la comisión al parlamento europeo, al consejo, al comité económico y social europeo y al comité de las regiones: Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*. Bruselas, 2011.

COMISIÓN PARA LA PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALS E INFRACCIONES MONETARIAS. *Blanqueo de capitales: concepto* [en <<http://www.cpbtc.tesoro.es/blancapitales/Concepto.htm>>] (Consulta: 10 de agosto de 2015).

CORPORACIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL Y ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Guía práctica de gobierno corporativo: Experiencias del Círculo de Empresas de la Mesa Redonda Latinoamericana*. Pennsylvania: 2010.

HEIDENHEIMER, A. Johnston, M., LeVine, VT., (Eds.) (1989) *Political Corruption. A Handbook*. (New Brunswick, Transaction Publishers).

MERTENS, Donna M. & WILSON, Amy T. *Program evaluation theory and practice: A comprehensive guide*. New York: The Guilford Press. 2012

MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL. *Informe del foro de expertos en responsabilidad social de las empresas*, 2007.

NIETO, Alejandro. *La democracia corrompida*. Cuadernos del Sureste; nº 11(2003).

OBSERVATORIO DE LA RSC. *Qué es RSC*. [en <<http://observatoriorsc.org/la-rsc-%20que-es/>>] (Consulta: 7 de agosto de 2015).

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: Guía de recursos sobre medidas estatales para reforzar la integridad empresarial*. Naciones Unidas: Nueva York. 2013.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO. *Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas: Guía práctica*. Viena: Publicaciones de las Naciones Unidas, 2013.

OLCESE SANTONJA, Aldo. *Teoría y prácticas el buen gobierno corporativo*. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos*. 2011.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales: Recomendaciones para una conducta empresarial responsable en el contexto global*. OECD Publishing. 2013.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS. *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*. Edición de 2004.

PARTNERING AGAINST CORRUPTION INITIATIVE. *Principles for Countering Bribery*. World Economic Forum: Switzerland, 2005.

SERVICIO EJECUTIVO DE LA COMISIÓN DE PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES E INFRACCIONES MONETARIAS. *Tipologías de blanqueo de capitales*. Madrid, 2008.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Exporting Corruption, Progress Report 2013: Assessing enforcement of the OECD Convention on Combating Foreign Bribery*. 2013.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Informe Global de la Corrupción 2009: Corrupción y sector privado*. New York: Cambridge University Press, 2009.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Transparency in Corporate Reporting: Assessing the world's largest companies*. 2012.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL-ESPAÑA. *Principios de transparencia y prevención de la corrupción para las empresas*. Transparencia Internacional

España. 2012.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL-NORWAY. *Anticorruption in the supply chain: Advice and recomendations for reducing corruption risks.* 2014.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL-NORWAY. *Protect your business! An anticorruption handbook for the Norwegian business sector.* Oslo, 2014.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL-SVERIGE. *Transparency in Corporate Reporting: A Study of the 20 Largest Companies in Sweden.* Report nº 1. 2013.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL-USA. *Verification of Anti-corruption Compliance Programs.* 2014.

Transparency International España

C/ Fortuny 53

28010 Madrid

España

Teléfono: +34 91 700 41 06

www.transparencia.org.es

www.integridad.org.es