



Financiado por



# GUIA DE INTRODUCCIÓN AL CUMPLIMIENTO (COMPLIANCE) PARA ORGANIZACIONES SOCIALES PEQUEÑAS Y MEDIANAS



**Edición y coordinación:**

Instituto para la Calidad de las ONG -ICONG

C/ De la Reina, 17 – 3º A

28004 - Madrid

[www.icong.org](http://www.icong.org)

**Autoría de la primera versión:**

Manuel Albertos Vázquez

CAIS (Consortio Andaluz de Impulso Social)

Marzo 2020 (Aut. Convocatoria PNSD 11/09/2019)

**Revisión y ampliación de contenidos de la segunda versión:**

Mar Carneiro Freire

Carlos Cordero Sanz

Juan José Cordero Sanz

Iñigo Montero de Espinosa Candau

Sustentia Innovación Social



Reedición: Enero 2021

**Diseño e impresión:**

ADI Servicios Editoriales

Índice:

Capítulo 1:

1. Introducción a la guía
2. ¿Qué es el cumplimiento?
3. Más allá del marco normativo
4. La responsabilidad de respetar los Derechos Humanos
5. Doble materialidad: impactos para la organización y sus partes interesadas
6. Estimando la exposición al riesgo
7. Distinción entre gestión del cumplimiento y gestión de la calidad
8. Enfoque de trabajo para organizaciones pequeñas y medianas
9. Qué es un pensamiento basado en riesgos
10. Cultura de cumplimiento

Capítulo 2:

11. Requisitos normativos aplicables a organizaciones pequeñas y medianas (ISO y Norma ONG)

Capítulo 3:

12. Cumplimiento penal

Capítulo 4:

13. Planteamiento previo al desarrollo del programa de cumplimiento
14. Programa de cumplimiento: definición y pasos
15. Identificación de posibles incumplimientos
16. Aclaración de las conductas indebidas
17. Diseño de soluciones

Capítulo 5 – Cierre

## Capítulo 1 – Introducción conceptual

### 1 - Introducción a la guía

El objeto de esta guía es acercar a las organizaciones pequeñas y medianas al concepto de cumplimiento, resolviendo las dudas y ajustando las expectativas y temores que pueden surgir, dar a conocer cómo afecta al sistema de gestión y presentar algunas herramientas que se pueden incorporar al mismo.

El concepto de cumplimiento que se propone en esta guía es un concepto amplio que abarca el cumplimiento de la legislación, los códigos voluntarios, los compromisos alcanzados con distintas partes interesadas (mediante convenios, contratos, etc.) y también la responsabilidad general de toda organización (empresas y ONG por igual) de respetar los Derechos Humanos en el desarrollo de sus intervenciones, en especial los derechos de las personas destinatarias de las mismas. Bajo este enfoque, el cumplimiento no busca únicamente evitar la sanción, sino prevenir, mitigar y remediar los impactos que una conducta indebida pueda tener en cualquier parte interesada: personas usuarias, trabajadores remunerados, voluntarios, Administración Pública, etc. Se trata de una aproximación que aúna el cumplimiento de leyes y compromisos con una dimensión ética que contribuye a reflexionar sobre el propósito último de dicho cumplimiento. Si bien el sistema de gestión del cumplimiento debe velar por el respeto las leyes, normas y compromisos con todas las partes interesadas, debe ponerle una prioridad a los sujetos de derechos, y específicamente a las personas destinatarias de las intervenciones y la misión de la organización. Esta gestión del riesgo debe poner un acento de prevención y de respeto de los derechos y la dignidad de las personas según la situación de vulnerabilidad en el que se encuentren.

Las formas en que puede darse un impacto negativo en un derechos o una infracción de un compromiso son muy variadas y, por ese motivo, para prevenirlas y remediar sus efectos en caso de que se produzcan es necesario cambiar la forma de trabajar y promover un cambio de cultura organizativa que tiene mucho que ver con la estrategia de la organización, sus objetivos, sus

acciones y la gestión de sus riesgos asociados al modelo de intervención.

¿Por qué aparece el cumplimiento en las organizaciones del Tercer Sector? ¿Eso no afecta únicamente a empresas multinacionales y cotizadas en el IBEX35? No, nada más lejos de la realidad. Cualquier organización, sea del tamaño que sea, se organice como se organice, es susceptible por sí misma de no cumplir los compromisos establecidos, las leyes, de impactar negativamente en el ejercicio de los Derechos Humanos de las personas con las que interactúa o incluso de actuar de manera delictiva.

Es una obligación que todas las organizaciones (aunque sean pequeñas y medianas) apliquen programas de cumplimiento sobre la base de un pilar fundamental: **la proporcionalidad**. Con esto queremos decir que este programa debe tener en cuenta el sector de la actividad a la que se dedica la organización, su tamaño y el alcance geográfico de la organización. Pero en lo que tienen en común todas las organizaciones, la responsabilidad ética en el cumplimiento de sus objetivos, es en lo que nos igualamos. Y desde ahí nos aplica la reforma del Código Penal de 2015, que empuja a todas las organizaciones a diseñar e implantar políticas y sistemas corporativos de prevención y gestión de riesgos destinados a evitar comportamientos delictivos en la organización, por parte de sus representantes, administradores y empleados. La existencia e implementación de estos sistemas de gestión del cumplimiento y gestión de riesgos permite a las organizaciones por una parte demostrar su compromiso (y así poder limitar o atenuar su responsabilidad legal ante hechos delictivos) y por otra mejorar su sistema de gestión y gobierno de la institución, reforzando la coherencia de su actuación con el propósito de la organización.

El éxito de un programa de cumplimiento no debería medirse únicamente por evitar una pena, una sanción o un daño reputacional. Se debería de medir por **la generación de una cultura organizativa** que fomente actuar de forma ética y, en última instancia, evite que se produzcan impactos negativos en los derechos de las personas e incumplimientos de compromisos o normativas, así como comportamientos inapropiados e irrespetuosos con la dignidad de las personas por parte de sus miembros.

Concebir el desarrollo de un programa de cumplimiento como un conjunto de documentos y procedimientos cuyo objetivo es evitar un procesamiento penal o la imposición de una sanción administrativa **limita la eficacia del programa y deja sin resolver aquellos impactos en derechos que puedan producirse a causa de las intervenciones, gestión o gobierno de la organización, a pesar de cumplir con las leyes.** En estos casos, se corre el riesgo de prestar menos atención a la prevención real y efectiva, al considerar que ya han cumplido con los requisitos exigidos por las leyes. Además, bajo ese prisma legalista del cumplimiento, los equipos pueden no percibir un beneficio inmediato en la gestión del cumplimiento, al verlo sólo como un medio para evitar un incumplimiento poco probable y una sanción todavía menos probable. Bajo esta perspectiva, es fácil dejar de creer en la utilidad del programa de cumplimiento.

Lo que suele ocurrir en estos casos es que el trabajo en cumplimiento se convierte en tan solo una carga burocrática, una lista de chequeo, y una serie de mecanismos que utiliza la organización para eludir responsabilidades.

Por el contrario, una organización que ponga el foco en la prevención, la gestión diligente y la detección de malas prácticas o conductas generará una cultura basada en la gestión de riesgos.

## 2 - ¿Qué es el cumplimiento?

Para poder enfocar el trabajado de gestión de riesgos, es importante entender el origen del cumplimiento, para que así las organizaciones que se adentren en este trabajo entiendan su fin y puedan adaptarlo y trabajarlo con la lógica que persigue.

El cumplimiento consiste en establecer políticas y procedimientos adecuados y suficientes para garantizar que las organizaciones, incluidos sus directivos, empleados y agentes vinculados respetan los Derechos Humanos y cumplen con el marco normativo aplicable, con los compromisos establecidos con sus distintas partes interesadas y con los códigos y estándares asumidos de forma voluntaria.



**Figura 1. Esferas de los posibles incumplimientos a los que debe prestar atención toda organización.**

La lógica moderna de cumplimiento (compliance) nace en el mundo empresarial anglosajón, especialmente en el sector financiero. Las entidades financieras, enfrentándose a numerosas normas, bastante complejas en ocasiones, y con sanciones muy altas, comienzan a crear departamentos dedicados en exclusiva a asegurar el cumplimiento legal. Estos nuevos departamentos se establecen separados del área de asesoría legal, que hasta entonces era la encargada de esta función.

A España, el cumplimiento llega a través de las organizaciones multinacionales con filiales en el extranjero. El impulso definitivo al cumplimiento viene por parte del legislador, que reforma el Código Penal en 2010 y 2015 e introduce la posibilidad de que las personas jurídicas sean responsables penalmente de los delitos cometidos en su nombre o por cuenta de sus representantes legales, administradores o personas sometidas a su autoridad.

Antes de la reforma del 2010, si en una organización se cometía un delito, el responsable penal era la persona física que había cometido ese delito. Tras la reforma de 2010, que esa misma persona física cometa ese mismo delito en el seno la organización y como miembro de esa organización, convierten a la organización en sujeto de derecho penal (por no haber cumplido diligentemente su responsabilidad *in vigilando*) y por tanto, se le pueden aplicar penas según su grado de responsabilidad en tener sistemas que hubieran prevenido el hecho.

Atendiendo a estas reformas, el cumplimiento se equipara a la figura del “**debido control**”, introducida en la legislación española mediante las Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015 de

modificación del Código Penal. Por lo tanto, es algo que afecta a todo tipo de organizaciones, y ese es el motivo que nos lleva a impulsar esta línea de trabajo dentro ICONG.

Por lo tanto, si las organizaciones sociales, sean del tamaño que sean, quieren evitar la responsabilidad como personas jurídicas, los miembros del órgano de gobierno deben adoptar medidas de control y seguimiento necesarias para garantizar cumplir las normas, cumplir con los requisitos del cliente y evitar la comisión de delitos.

El Tribunal Supremo, en su sentencia nº 154/2016 (sala 2 de lo Penal) de 29 de febrero de 2016 recalcó que *“la exoneración se basa en la prueba de la existencia de herramientas de control idóneas y eficaces cuya ausencia integraría, por el contrario, el núcleo típico de la responsabilidad penal de la persona jurídica”*. Es decir, que no hacer nada, supone un problema para la organización y sólo la puesta en marcha medidas relevantes, adecuadas y eficaces, recogidas en un programa de cumplimiento podría servir como eximente ante la comisión de una ilegalidad por parte de la organización.

Antes de terminar este capítulo, es importante resaltar que, al igual que la gestión de la calidad, el enfoque de derechos, la perspectiva de género o los procesos de transformación digital, el cumplimiento no deja de ser un enfoque cultural que se consigue, como todos los cambios organizacionales, con una alineación de todos los miembros, generando una cultura organizativa sobre los principios a seguir y respetar. La colaboración de toda la organización es necesaria si realmente se quiere producir un cambio en las pautas, procedimientos, protocolos y medidas que cada persona sigue en el desempeño de sus funciones. Esto ayudará a crear, como no puede ser de otra manera, organizaciones más eficaces, más eficientes, más orientadas a las personas (destinatarias de la intervención y otras partes interesadas), más respetuosas con su dignidad y más valiosas para la sociedad.



### 3 - Más allá del marco normativo

En las últimas décadas, la frontera entre obligación legal y compromiso voluntario ha ido cambiando constantemente a medida que la legislación ha evolucionado. Estos avances en la normativa han surgido como respuesta a las demandas de la sociedad y han sido impulsados por organismos internacionales (la Organización Naciones Unidas, la Unión Europea, la Organización Internacional del Trabajo, etc.), así como por distintos gobiernos nacionales que han tomado la iniciativa y han decidido dar un mayor nivel de protección a los derechos que corrían mayor riesgo de afectación.



Figura 2. Obligaciones legales frente a compromisos voluntarios.

No obstante, la ley a menudo evoluciona muy despacio y es por eso que, en algunas ocasiones, los compromisos voluntarios pueden ser útiles para ofrecer garantías de respeto al planeta y a los derechos de las personas y así dar confianza a la sociedad. Estos compromisos suelen articularse a través de códigos éticos, guías de conducta, etc.

La diferencia entre obligación legal y estándar voluntario puede ser superada por un enfoque de derechos que se centre en desarrollar una conducta ética y responsable, que incluya a los requerimientos legales, pero vaya más allá, y que no se limite a evitar las potenciales consecuencias negativas que un incumplimiento pueda tener para la organización (sanciones, daños reputacional,

etc.).

Los requerimientos mínimos establecidos por ley son formas de garantizar el respeto a determinados derechos inherentes las personas que existen previamente independientemente del su reconocimiento legal. Aunque estos derechos son universales, los requisitos legales se desarrollan en formas y tiempos distintos en los diversos países, territorios y jurisdicciones. Las organizaciones se pueden encontrar con normativas más rigurosas en unos contextos que en otros dependiendo de su ámbito de actuación, pero los derechos fundamentales de las personas a las que pueden afectar son siempre iguales. Por ello, un sistema de gestión del cumplimiento que se enfoque en gestionar el riesgo de impactar a los derechos de las personas y en asegurar el cumplimiento de la normativa y los compromisos de la organización no tendría la limitación de la ley, sino la base de los derechos de las personas.

Siguiendo este enfoque, el concepto de cumplimiento ha ido evolucionando, ha pasado de limitarse a un ámbito puramente legal a abarcar distintos estándares y compromisos, que aunque no necesariamente tienen todavía el peso de ley, ayudan a avanzar en un mismo camino de responsabilidad hacia el medio ambiente y la sociedad en su conjunto. También hay que considerar que el reconocimiento legal de las normativas que garantizan derechos tiene una naturaleza progresiva; por lo tanto, lo que hoy no se requiere por ley, puede que sí se requiera dentro de poco. Por ello, enfocarse en la gestión de riesgos e impactos permite a las organizaciones trabajar de manera anticipada sobre realidades y desafíos que probablemente las leyes buscarán abordar adecuadamente en el futuro.

## 4 - La responsabilidad de respetar los Derechos Humanos

Los Principios Rectores de Empresa y Derechos Humanos aprobados por Naciones Unidas en 2013<sup>1</sup> sientan las bases de la relación entre las empresas y el resto de la sociedad. Aunque el título del documento diga “empresa”, realmente son de aplicación a cualquier organización (incluidas ONG), ya que únicamente establecen un suelo mínimo que todo actor social debe seguir. Respetar los derechos humanos y la dignidad de las personas en el modelo de intervención, o modelo de negocio, es una expectativa universal que se espera del comportamiento por parte de cualquier organización, persona física o jurídica.

De acuerdo con los Principios Rectores, la base sobre la que debe asentarse la relación entre una organización cualquiera y el resto de la sociedad es algo tan sencillo como tomar las medidas adecuadas para no dañar con sus decisiones y actuaciones, es decir, “las organizaciones tienen la responsabilidad de respetar los Derechos Humanos”.

Se trata de un principio en apariencia sencillo, pero que requiere una actitud de alerta, proactiva y preventiva, si se quiere identificar los riesgos existentes, diseñar mecanismos para prevenir y mitigar los posibles daños y poner en marcha medidas de remedio en caso de que ocurran. Este conjunto de acciones recibe el nombre de “debida diligencia en Derechos Humanos” y guarda muchas similitudes con cualquier ciclo de gestión de riesgos.

---

<sup>1</sup> Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos:  
[https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf)



**Figura 3. Ciclo de debida diligencia en Derechos Humanos.**

Los riesgos a los que se enfrenta una organización cambian constantemente y por ese motivo es esencial concebir la debida diligencia en Derechos Humanos como un ciclo que se repite de forma periódica.

Dependiendo del área de actividad de la organización y de su forma de trabajar, los riesgos estarán relacionados con unos derechos u otros: privacidad, dignidad, Derechos Laborales, salud, igualdad, etc. Además, tanto los riesgos como las posibles respuestas dependerán del tamaño de la organización, de su ubicación, del perfil de las personas usuarias, etc. Por estos motivos, no existe una única receta para poner en marcha mecanismos de debida diligencia; cada organización deberá diseñar sus propios sistemas para consultar con sus partes interesadas, prevenir riesgos, detectar impactos y remediar los daños ocasionados.

A la hora de identificar los riesgos en Derechos Humanos a los que la organización puede impactar y de los que por tanto es responsable, es necesario analizar su modelo de intervención (sus servicios, proyectos, operaciones, procesos, sus aliados, sus inversiones...) y su sistema de gobierno y gestión, para tener en cuenta distintos grados de vinculación: causa directa, contribución y vinculación por relación institucional.



### Se vincula a los impactos causados por otra entidad

La organización no causa ni contribuye al impacto, pero está vinculada por la relación comercial con otras entidades

- Ejemplo: la organización recibe financiación de una empresa envuelta en impactos en Derechos Humanos.

### Contribuye al impacto



Puede contribuir al impacto a través de sus propias actividades o las de otra entidad con la que tiene una relación

- Ejemplo: la organización contrata a un proveedor (call center) que mantiene a sus empleados con condiciones abusivas.

### Causa impactos



La organización causa un impacto negativo en los derechos humanos a través de sus propias actividades

- Ejemplo: la organización trata a las personas usuarias de forma discriminatoria.

Figura 4. Distintos grados de implicación en un impacto en Derechos Humanos.

## Acusan a ONG británica de invertir donaciones en empresas de armas y tabaco

Millones de euros donados a la organización no gubernamental británica Comic Relief fueron invertidos en acciones de empresas tabaqueras, alcohol y armas, según divulga hoy la BBC en un programa de investigación.

[https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/acusan-a-ong-britanica-de-invertir-donaciones-en-empresas-de-armas-y-tabaco\\_mlzwGF5nuK2PtyJSdtRRU1/](https://www.lainformacion.com/economia-negocios-y-finanzas/acusan-a-ong-britanica-de-invertir-donaciones-en-empresas-de-armas-y-tabaco_mlzwGF5nuK2PtyJSdtRRU1/)

*La responsabilidad de una organización va más allá de sus propias operaciones.*

## 5 - Doble materialidad: impactos para la organización y sus partes interesadas

A la hora de sopesar los riesgos asociados a un incumplimiento, es necesario adoptar un doble enfoque para considerar cuáles van a ser los efectos de dicho incumplimiento en la propia organización y en sus distintas partes interesadas.



### PARTES INTERESADAS

- Afectaciones en derechos
- Ruptura de compromisos adquiridos



### ORGANIZACIÓN

- Sanciones económicas
- Impacto operativo (pérdida de licencias o permisos)
- Daño reputacional
- Pérdida de ingresos

Figura 5. El enfoque de doble materialidad considera los impactos tanto en la propia organización como en sus distintas partes interesadas.

Por lo tanto, a la hora de valorar la gravedad de un incumplimiento, será necesario responder a dos preguntas: “¿cómo puede afectar esto a las personas?” y “¿cómo puede afectar esto a mi organización?”. La respuesta no siempre va a ser la misma, y por eso es importante mantener un enfoque diferenciado. En caso de que más de un grupo pueda verse afectado (por ejemplo, trabajadores y personas usuarias), será necesario efectuar múltiples análisis de gravedad.

De igual manera, también será necesario valorar de forma separada la probabilidad de que la organización se vea afectada y la probabilidad de que las otras partes interesada se vean afectadas.

Perfil	Exposición de la organización	Exposición de otras partes interesadas
Las horas de trabajo exceden la jornada laboral estipulada por contrato.	Media	Alta
Las personas usuarias en situación de crisis no reciben la atención acordada.	Baja	Alta
La junta directiva comete irregularidades en la aprobación de las cuentas anuales.	Alta	Baja

Tabla 1. Ejemplo sobre distintos grados de exposición a un mismo riesgo por parte de la organización y otras partes interesadas. El análisis de doble materialidad conjuga esta doble perspectiva.

## 6 - Estimando la exposición a un riesgo

Llamamos “**exposición**” al grado en que un riesgo puede materializarse y causar daño. La exposición se calcula multiplicando la probabilidad de que el riesgo ocurra por su gravedad. De esta forma, cuando la gravedad de un riesgo es alta y la probabilidad de que ocurra también es alta, diremos que la exposición es alta o muy alta. Si la gravedad es alta, pero la probabilidad es baja, la exposición será intermedia. De igual forma, si la gravedad es baja, pero la probabilidad es alta, tendremos una exposición intermedia. Finalmente, la exposición será baja si tanto la gravedad como la probabilidad son bajas.

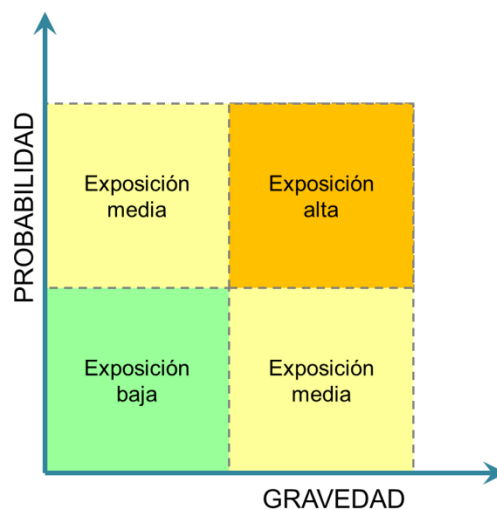


Figura 6. Estimación de la exposición a un riesgo a partir de la probabilidad de que ocurra y su gravedad.

Normalmente es difícil contar con indicadores cuantitativos para estimar la exposición a un riesgo, especialmente en el caso de organizaciones medianas y pequeñas. Por ese motivo, es frecuente calificar la exposición de forma cualitativa como “muy alta”, “alta”, “media” y “baja”.

### Estimando la probabilidad

Idealmente, para calcular la exposición a un riesgo necesitaríamos conocer la probabilidad de que una infracción ocurra en un periodo concreto y afecte a la organización o a una parte interesada. Por ejemplo “la probabilidad de que una de las personas usuarias de la organización sufra discriminación a lo largo de 2020 es del 10%”. Por desgracia, rara vez es posible contar con este tipo

de dato, por lo que es necesario llevar a cabo otras aproximaciones. A falta de herramientas estadísticas, hay ciertas preguntas que pueden ayudar a estimar la probabilidad de forma cualitativa:

- **¿La infracción está ocurriendo ahora mismo?** En caso de que el incumplimiento se esté dando, la probabilidad es del 100%, por lo que no es necesario hacer otras estimaciones. En este caso no hablamos de riesgo, sino de impacto.
- **¿La infracción ha ocurrido con anterioridad en la organización?** Por norma general, a no ser que la organización haya cambiado sustancialmente, es necesario considerar que hay una probabilidad alta de que se repitan las infracciones que se han dado en el pasado.
- **¿Alguna parte interesada ha expresado su preocupación?** La opinión de personas usuarias, familiares, trabajadores y otras partes interesadas puede ser útil a la hora de considerar la probabilidad de que un riesgo ocurra.
- **¿Es un problema frecuente en la sociedad?** A falta de otros datos, es importante tener en cuenta el contexto social en el que se mueve la organización: ubicación geográfica, ámbito de acción, perfil de las personas usuarias, etc. A menudo, los estudios que analizan un problema social a gran escala pueden darnos pistas sobre el tipo de problema que puede darse en la organización.





## Estimando la gravedad

Desde un enfoque de doble materialidad, es necesario valorar la gravedad de un riesgo tanto para la propia organización como para las distintas partes que puedan verse afectadas. Cuando el incumplimiento esté relacionado con la vulneración de un Derecho Humano, es importante estimar la gravedad considerando los tres factores:

- **Escala.** La escala hace referencia al grado en que la persona se ve afectada en sus derechos; es el concepto que intuitivamente relacionamos con la palabra “gravedad”. Tomando como ejemplo el derecho a la salud, es fácil pensar que distintos impactos tendrán distinta escala. A la hora de valorar riesgos o impactos cuya escala sea difícil de medir, es importante tener en cuenta la opinión de las propias personas afectadas, así como los pronunciamientos de defensorías del pueblo, organismos internacionales, organizaciones de sociedad civil u otras entidades que trabajen en el ámbito en cuestión.
- **Alcance.** El alcance indica cuántas personas se ven afectadas. Mientras más personas se veas afectadas, más grave será el riesgo o el impacto analizado. A la hora de estimar el alcance, es importante tener en cuenta que ciertos incumplimientos pueden ser especialmente difíciles de detectar: abuso y acoso sexual, discriminación por raza u otros motivos, afectaciones a la salud que sean difíciles de diagnosticar de forma temprana, etc.
- **Carácter irremediable.** Se considera que un impacto es irremediable cuando es imposible devolver a la víctima a la situación anterior a que ocurriera el impacto. El carácter irremediable está relacionado con la escala, es decir, mientras mayor sea la escala del impacto, mayor será la probabilidad de que sea irremediable. Algunos ejemplos de impactos irremediables son las agresiones sexuales, los problemas de salud irreversibles (amputaciones, lesiones crónicas) y determinados ataques a la privacidad y la reputación de una persona.

Aunque no sea posible contar con una cifra para medir cada una de estas tres variables, pensar en cada una de ellas por separado ayuda a caracterizar el riesgo de forma separada. A pesar de sus limitaciones, este análisis permite a la organización explicar por qué considera que un determinado

riesgo tienen una gravedad alta, media o baja.

No obstante, es posible que el incumplimiento que está siendo analizado no tenga una afectación en Derechos Humanos (por ejemplo, incumplimiento de un contrato). En estos casos, será necesario valorar todas las repercusiones que el incumplimiento puede tener para la parte afectada a fin de estimar la gravedad.

Siguiendo el enfoque de doble materialidad, una vez analizada la gravedad para la parte interesada, será necesario analizar la gravedad del incumplimiento para la propia organización. Las consecuencias de un incumplimiento pueden ser muy variadas: sanciones económicas, pérdida de financiación, pérdida de una licencia, daño reputacional, pérdida de socios, etc. Cuando la consecuencia negativa se debe a una sanción legal, resulta fácil comparar la gravedad de distintos incumplimientos. En el caso del daño reputacional, éste deberá estimarse teniendo en cuenta la relación de la organización con sus distintas partes interesadas: socios, personas usuarias, voluntarios, vecinos, otras ONG, etc. Analizar los casos de organizaciones similares que hayan sufrido un daño reputacional puede ayudar a prever las consecuencias que podría tener en la propia organización.

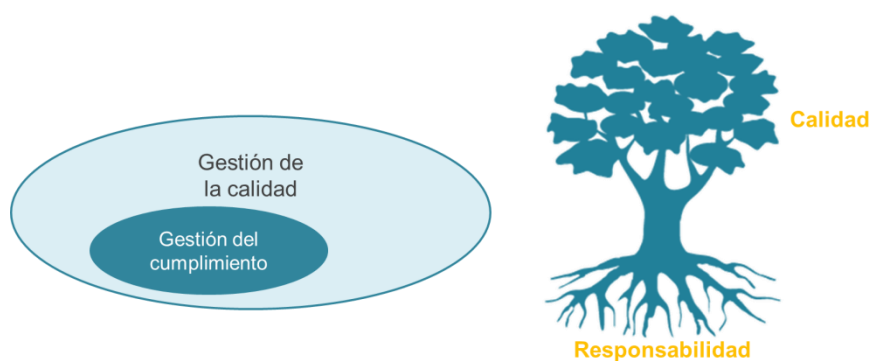
## 7 - Distinción entre gestión del cumplimiento y gestión de la calidad

Al apostar por una perspectiva que va más allá marco legal, es posible acabar incluyendo dentro de la esfera del cumplimiento todo objetivo u obligación existente dentro de la organización. De esta manera, se puede llegar a considerar como incumplimiento el hecho de no rellenar un formulario, obtener baja puntuación en las encuestas de satisfacción, no alcanzar el objetivo en cuanto al número de personas usuarias atendidas, no seguir un protocolo debidamente, etc. Cuando la frontera entre calidad y cumplimiento comienza a difuminarse, es necesario que la organización aclare qué entiende por cumplimiento y se pregunte si tiene sentido separarlo del concepto de calidad.

Las palabras clave que guíen la gestión de cumplimiento deben ser “ética” y “responsabilidad”. Las infracciones legales y las vulneraciones de Derechos Humanos deben ser consideradas como una cuestión de cumplimiento en todo caso. De igual forma, las infracciones de un código escrito, las actuaciones en contra de los valores de la organización y las rupturas de compromisos contractuales con otras partes interesadas también deben considerarse cuestiones de cumplimiento en todo caso. No obstante, en ocasiones pueden surgir dudas, especialmente en lo relativo a fallos a la hora de aplicar procedimientos, protocolos, normas o estándares internos.

Una clave para saber distinguir es que la infracción pueda considerarse “inaceptable” o “inasumible”. Según este enfoque, se considera “incumplimiento” a aquellos comportamientos o actitudes que no pueden ocurrir en ninguna circunstancia y que desacreditan a toda la organización.

Actuar de forma ética y responsable es una de las premisas para trabajar con calidad. Dicho de otro modo, no puede considerarse que una organización trabaje bien si en primer lugar no trabaja respetando la legislación actual, los Derechos Humanos y unos principios mínimos. Sin embargo, la gestión de la calidad va más allá de esta responsabilidad, la gestión de la calidad busca mejorar continuamente con el objetivo de prestar los mejores servicios o productos posibles desde una lógica de excelencia. Así, aunque la actuación ética y responsable sea uno de los pilares de la calidad, se trata de dos ámbitos diferentes que es recomendable separar:



**Figura 7.** La actuación responsable (cumplimiento) es uno de los pilares de la calidad. La gestión del cumplimiento puede ser vista como una esfera contenida en la gestión de la calidad.

## 8 - Enfoque de trabajo para organizaciones pequeñas y medianas

Las organizaciones pequeñas y medianas no están exentas de trabajar la gestión de riesgos a través de estrategias de cumplimiento, pero sí que tendrán que adaptar estas estrategias a su tamaño y al trabajo que realizan. Al igual que un sistema de gestión de calidad, un modelo de cumplimiento debe ser un traje a medida, ajustado a las necesidades y alcance de cada organización. Es fundamental la idea de la proporcionalidad: siempre se debe adaptar a la estructura, el tipo de actividad, los recursos disponibles y las capacidades existentes. Cada organización deberá abordar su propio modelo y adaptarlo a su realidad con las diferentes herramientas y metodologías que proponemos.

Como principio general, se busca que la función de cumplimiento esté a cargo de un órgano que, perteneciendo a la organización, tenga cierto grado de autonomía frente a los órganos de gobierno<sup>2</sup>. Esto es importante para que los incumplimientos sean gestionados con la mayor imparcialidad posible y para prevenir conflictos de interés en caso de que una de las personas pertenecientes al órgano de gobierno esté relacionada con el incumplimiento. No obstante, en las organizaciones pequeñas y medianas es habitual no contar con la estructura o los recursos económicos necesarios para encomendar este trabajo a un departamento o una comisión independiente; por eso el legislador<sup>3</sup> permite que sean los propios órganos de gobierno los encargados de llevar esta tarea a cabo.

No obstante, el órgano de gobierno es siempre quien debe responder en última instancia del funcionamiento del sistema de cumplimiento y no estará eximido de responsabilidad aunque se haya delegado en otra persona funciones propias de gobierno, si dicha persona no cuenta con conocimientos y medios materiales suficientes para llevar a cabo las tareas que le han sido delegadas. Tampoco es un eximente de la responsabilidad como presidente o patrono de la organización que la decisión que fuera presentada y aprobada por el máximo órgano de gobierno

---

<sup>2</sup> Código Penal, artículo 31 bis, apartado 2, condición 2ª (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).

<sup>3</sup> Código Penal, artículo 31 bis, apartado 3 (Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio).

(patronato, asamblea de socios u otro).

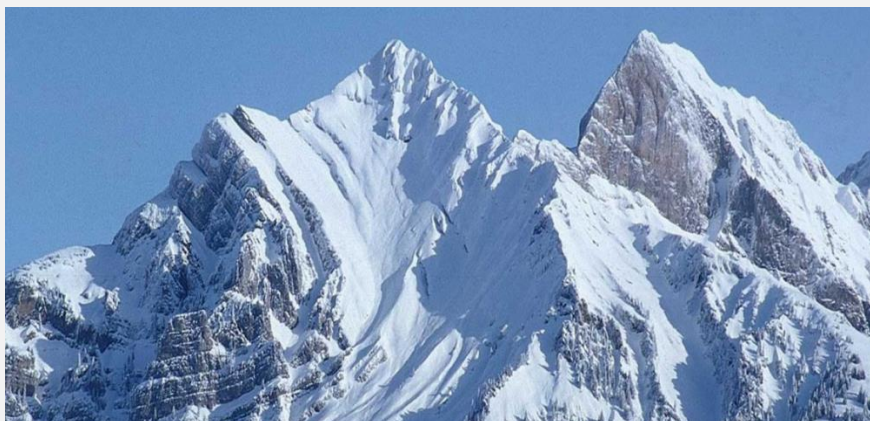
Tanto la flexibilidad del marco legal como las diferencias de funcionamiento de las organizaciones pequeñas y medianas hacen que sea difícil, y poco recomendable, replicar el modelo de cumplimiento previsto en la ley para grandes organizaciones. Es por ello, que la ley permite que sea el mismo órgano de gobierno el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento normativo por parte de la organización.

## 9 - Qué es un pensamiento basado en riesgos

Es importante aclarar que el pensamiento basado en riesgos no es lo mismo que la gestión de riesgos. El **pensamiento basado en riesgos**, más que una técnica o método, es un enfoque, es la forma en la que vamos a abordar nuestros procesos de trabajo, tanto en el momento de definirlos como de ejecutarlos.

### **El poder positivo de pensar en negativo, la gestión del riesgo ante**

Antes de subir una montaña, es recomendable pensar en todas las cosas que pueden salir mal (gestión de riesgos): qué cuerdas se pueden romper, en qué zonas puede haber desprendimientos, qué accidentes pueden ocurrir, etc. Pensar en estos peligros no significa ser pesimista o tener fijación por los problemas, sino todo lo contrario. Pensar en todas las cosas que pueden salir mal ayuda a prevenir problemas y a asegurar que todo vaya bien. De igual manera, pensar en los riesgos que afectan a una organización es la mejor manera de prevenirlos y de saber actuar en caso de que se materialicen.



Habitualmente, los riesgos se han tratado de forma no estructurada, mediante soluciones puntuales a través de acciones correctivas (normalmente con el daño ya causado). Si bien es cierto que los diferentes referentes y normativas de calidad plantean las acciones preventivas, no se suele llevar a cabo de forma estructurada, ni existe un enfoque real de prevención.

Este enfoque tiene múltiples ventajas para las organizaciones pequeñas y medianas:

- **Evita impactos** en derechos y establece **esquemas de remedio** en caso de que ocurran.
- Capacidad de **visión estratégica**, anticipándose a los problemas y dificultades.
- **Aprendizaje significativo sobre el entorno**, pudiendo controlar y monitorizar la marcha de la organización y posibilitando el logro de los objetivos y de la misión.
- **Eficiencia en los recursos**, evitando el retrabajo, el derroche de los recursos por resolver problemas que se podrían haber evitado.

El pensamiento basado en riesgos se debe nutrir de un conjunto de técnicas y herramientas de apoyo y ayuda para tomar las decisiones oportunas, de una forma lógica y teniendo en cuenta la incertidumbre sobre los posibles sucesos. Por lo tanto, **el pensamiento basado en riesgos tiene como objetivo la prevención en lugar de la corrección**. Gestionar los riesgos permite a las organizaciones reducirlos, aumentando su prevención y por lo tanto reduciendo los impactos negativos en la propia organización y en sus distintas partes interesadas.

**El primer paso para un pensamiento basado en riesgos es reconocer los riesgos dentro de una organización y llevar a cabo las actuaciones necesarias para evitar que se produzcan.**

Una buena forma de incorporar un pensamiento basado en riesgos es tomar como guía los principios básicos que establecen la Norma ISO 31000 y los principios de la Norma ONG Calidad. Estos referentes son normas técnicas que desarrollan sistemas de gestión (la primera es específica de cumplimiento y la segunda de gestión de calidad específica en ONG) que aspiran a servir como modelo y ejemplo de gestión ética, basada en los procesos de analizar-planificar-desarrollar-evaluar (o ciclo PDCA).

Las normas o referentes tienen una función clara: se basan en el conocimiento contrastado, en la mejor experiencia consensuada de expertos, la innovación y la vanguardia sobre un área concreta, que pasa a ser “normalizada” y volcada en documentos técnicos. Las normas reflejan un consenso sobre cómo se pueden hacer las cosas de una determinada manera que maximice la eficacia y la eficiencia y el control de los proyectos, productos o servicios que una organización realice.

Las normas ISO tienen una gran presencia en el ámbito del cumplimiento, donde destacan la ISO 19600 (“Sistema de gestión de Compliance. Directrices”), UNE 19601 (“Sistemas de gestión de compliance penal. Requisitos con orientación para su uso”), o la familia de las 31000, entre otras. Como ejemplo, citaremos dos referentes útiles para las organizaciones del Tercer Sector, ambas de carácter voluntario, que pueden implementarse y adaptarse a nuestro modelo y sistema de gestión previo y que están basadas en el ciclo de mejora continua (o ciclo PDCA):

**1.- Sobre las Normas ISO 31000:** esta familia de normas proporciona principios y directrices para la gestión de riesgos y el proceso implementado en el nivel estratégico y operativo. Recogen una serie de aspectos generales muy importantes que debemos tener en cuenta a la hora de optar por implementación un sistema de gestión de riesgos:

- **Crear y proteger el valor.** La gestión de riesgos contribuye a la consecución de objetivos, así como a la mejora de aspectos tales como la seguridad y salud laboral, cumplimiento legal y normativo, protección ambiental, etc.
- **Estar incorporada en todos los procesos.** La gestión de riesgos no debe ser entendida como una actividad aislada sino como parte de las actividades y procesos principales de una organización.
- **Ser parte del proceso para la toma de decisiones.** La gestión del riesgo ayuda a la toma de decisiones evaluando la información sobre las distintas alternativas de acción.
- **Ser usada para tratar con la incertidumbre.** La gestión de riesgo trata aquellos aspectos de la toma de decisiones que son inciertos, la naturaleza de esa incertidumbre y como puede tratarse.

- **Ser estructurada, sistemática y oportuna.** La gestión del riesgo contribuye a la eficiencia y, consecuentemente, también a la obtención de resultados fiables.
- **Basada en la mejor información disponible.** Los insumos del proceso de gestión de riesgos están basados en fuentes de información como la experiencia, la observación, las previsiones y la opinión de expertos.
- **Adaptarse al entorno.** La gestión de riesgos debe estar hecha a medida de la propia organización, alineada con su contexto externo e interno y con su perfil de riesgo.
- **Considerar factores humanos y culturales.** La gestión de riesgos debe reconocer la capacidad, percepción e intenciones de las personas, tanto externas como internas, que puedan facilitar o dificultar la consecución de los objetivos de la organización.
- **Ser transparente, inclusiva, y relevante.** La apropiada y oportuna participación de los grupos de interés y, en particular, de los responsables a todos los niveles, deben asegurar que la gestión del riesgo permanece relevante y actualizada.
- **Dinámica, sensible al cambio, e iterativa.** La organización debe velar por que la gestión de riesgos detecte y responda a los cambios de la organización. Es necesario entender cómo ocurren los acontecimientos externos e internos, los cambios del contexto, la aparición de nuevos riesgos y la desaparición de otros.
- **Facilitar la mejora continua de la organización.** Las organizaciones deberían desarrollar e implementar estrategias para mejorar continuamente, tanto en la gestión del riesgo como en cualquier otro aspecto de la organización.

**2.- Sobre la Norma ONG Calidad:** se centra en la gestión ética de un sistema de calidad específico para las ONG. Ya desde sus primeras versiones contenía una perspectiva de riesgos muy general. Esta Norma presente muchos paralelismos a otros referentes más conocidos como la ISO 9001, pero conserva su corpus propio y su identidad, gracias en gran parte a sus principios. Estos principios se dividen en tres grupos: orientados a las personas, a la organización y al entorno. De entre ellos, cabe destacar aquí los siguientes:



- **2.1.1. Dignidad humana.** Toda persona, como ser humano y sea cual sea su situación o condición, tiene valor en sí y por sí misma, con sus características, intereses y fines propios e irrepetibles, con dignidad y valor propio, equiparables al resto de las otras personas.
- **2.1.2. Defensa de derechos.** La organización debe asegurarse que tanto en su gestión como en sus actuaciones respeta los derechos de todas sus partes interesadas, y especialmente los reconocidos por la legislación nacional e internacional.
- **2.2.6. Mejora continua.** La mejora continua debe ser un valor intrínseco a la gestión de toda organización, y ésta debe ser orientada al mayor cumplimiento de los objetivos de su misión.
- **2.3.3. Transparencia.** Las organizaciones deben asumir como uno de los elementos centrales de su misión la transparencia en cuanto a sus sistemas de gobierno y gestión, su organización interna, sus procesos y el impacto de su actividad en sus clientes finales y demás partes interesadas.

Tener en cuenta los referentes y normas existentes posibilita a la organización contar con un “mapa”, un camino a seguir para poder implementar mejoras. Además, no es necesario (solo lo sería en el caso de que quisieran certificarse) que las organizaciones adopten el total del modelo o referente: es posible adaptar su modelo de gestión incorporando aspectos parciales derivados de un grupo de requisitos o valores o incluso integrar varias normas o modelos en su gestión, consiguiendo un modelo de organización adaptado a su estrategia, a las necesidades de los clientes y al entorno.

## 10 - Cultura de cumplimiento

Como hemos dicho anteriormente, la gestión del cumplimiento requiere ante todo un cambio cultural dentro de la organización. Una de las claves de este cambio cultural es perder el miedo a discrepar y a expresar lo que no funciona. Cuando dentro de un grupo todo el mundo aprueba un comportamiento, resulta difícil ser la voz que va en contra de la mayoría. Por este motivo es importante fomentar la discrepancia, crear un ambiente seguro en el que los distintos miembros de una organización se sientan cómodos a la hora de expresar su preocupación sobre determinados

comportamientos o actitudes.

Asociado a esto, es importante animar a que una persona pueda expresar un problema sin necesariamente tener que aportar una solución o sin tener pruebas de que el problema realmente está ocurriendo. Cuando una persona sabe ver lo que puede no estar funcionando y tiene el valor de expresarlo, es necesario agradecer esta contribución y no censurar a la persona por centrarse en lo negativo o no aportar soluciones. Es necesario evitar el temor a ser el aguafiestas del grupo, el negativo, el pesimista. A la hora de identificar riesgos, es importante definir sistemas que permitan recoger la mayor y mejor información que después será analizada, contrastada y categorizada en el proceso de gestión de riesgos.

#### **El test de sonrojo**

En los últimos años ha venido ganando fuerza el término "blush test", que en español puede traducirse como "test de sonrojo". Se trata de un método para valorar el carácter ético de una acción y consiste en preguntarse "si esto se supiera fuera, ¿nos produciría sonrojo?".

Al trabajar en la identificación y el análisis de los riesgos, esta manera de pensar puede ser una herramienta más con la que analizar aquellas cuestiones que no están recogidas en la normativa vigente. No obstante, es importante tener en cuenta que no se trata de un test definitivo, ya que existen conductas indebidas o ilegales que pueden ser socialmente aceptadas dentro de un grupo. Un ejemplo de esto son ciertas desigualdades de género que hasta hace unas pocas décadas eran consideradas totalmente normales y aceptables.

De esta forma, el test de sonrojo no debe ser tomado como la prueba definitiva para saber si un comportamiento es éticamente aceptable, sino simplemente como una herramienta más que ayude a avanzar en la reflexión.

El cambio cultural no sólo es importante para identificar riesgos y detectar incumplimientos, también es fundamental para prevenir los incumplimientos, asegurar que se cumplen las pautas establecidas y garantizar que éstas son eficaces para asegurar la coherencia con los principios de la organización. El comportamiento de una organización se compone de un gran número de acciones pequeñas, y a veces casi inconscientes, a las que es necesario prestar atención para generar

cambios duraderos. Por este motivo, las actividades de sensibilización y capacitación son un componente habitual de los programas de cumplimiento.



The screenshot shows a news article from elDiario.es. The page header includes the logo 'elDiario.es', a 'Hazte sociola' button, and a 'Inicia sesión' button. Below the header is a green navigation bar with the word 'Desalambre' and a sub-header 'MIGRACIONES, COOPERACIÓN Y DERECHOS HUMANOS'. The main headline reads: 'La comisión independiente que investiga a Oxfam concluye que sus mecanismos de denuncia de abusos son ineficaces'. The article text begins with a quote from Winnie Byanyima, executive director of Oxfam International: 'Quiero pedir perdón humildemente a todas y todos los miembros del equipo y de las comunidades a quienes Oxfam, su personal, sus líderes o su cultura haya dañado. Estamos actuando de forma diligente para cambiar nuestra cultura de trabajo y continuaremos haciéndolo para implementar todas las recomendaciones de la Comisión Independiente'. At the bottom of the article is a URL: [https://www.eldiario.es/desalambre/independiente-investigo-oxfam-escandalo-haiti\\_1\\_1511663.html](https://www.eldiario.es/desalambre/independiente-investigo-oxfam-escandalo-haiti_1_1511663.html)

## Capítulo 2 – Normas de referencia

### 11 - Estándares de referencia aplicables a organizaciones pequeñas y medianas (ISO y Norma ONG)

Una de los elementos fundamentales contenidos en el Art.31 bis del Código Penal es que contar con un sistema de gestión o modelo de organización eficiente, eficaz y preparado para la prevención y tratamiento de los riesgos, servirá de eximente de responsabilidad penal a la organización, siempre y cuando esos modelos prueben su eficacia, su control del sistema y sus mecanismos de mejora funcionen. Este tipo de modelos serán desarrollados de manera más pormenorizada más adelante, pero podemos adelantar que existen una serie de requisitos normativos, recogidos tanto en la ISO como en Norma ONG Calidad, que pueden servir como guía para el trabajo en la gestión de riesgos y cumplimiento de organizaciones pequeñas y medianas.

En cuanto a la ISO, el cumplimiento viene reflejado en la familia **ISO 19600**, que define un sistema orientado a la gestión de las distintas áreas de cumplimiento que afectan a organización (medioambiental, penal, etc.).

La **ISO 19600** ofrece guías y recomendaciones (no obligaciones) a las organizaciones y está basada en principios de buen gobierno, proporcionalidad, transparencia y sostenibilidad. Su objetivo es aportar directrices para el desarrollo, la implementación, la evaluación y el mantenimiento de un sistema de gestión de cumplimiento a fin de que este sea capaz de dar respuesta a los objetivos marcados por la organización.

También la ISO 19601:2017 es un estándar internacional de mejores prácticas para prevenir delitos, con el fin de reducir el riesgo y fomentar una cultura organizacional ética y de cumplimiento, pero sobre todo puede orientar a la hora de dar respuesta a **la última reforma del Código Penal de 2015**, que indica que las personas jurídicas que hayan implantado modelos de prevención de delitos y cumplan una serie de requisitos pueden llegar a ser eximidas de responsabilidad penal.

La **UNE 19601** desarrolla requisitos que responden a lo indicado por el Código Penal para los modelos de gestión y prevención de delitos, pero también va más allá, incorporando las buenas prácticas en materia de cumplimiento mundialmente aceptadas. Los principios fundamentales de esta norma son:

- **Prevenir** la comisión de delitos que puedan llevar aparejada responsabilidad penal para la organización.
- **Difundir** la cultura de prevención y cumplimiento en la organización.
- **Establecer** medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos y para reducir de forma significativa el riesgo de cometerlos.
- **Mejorar** la gestión, ayudar a reducir el riesgo penal y dar una mayor garantía de seguridad y confianza ante órganos de gobierno, accionistas e inversores, entre otros grupos de interés.

No podemos dejar de citar la conocidísima norma **ISO 9001:2015** (gestión de la calidad), que también y como novedad conforme a su versión anterior, establece las siguientes cláusulas para el abordaje de la gestión de riesgos:

- **Introducción:** se explica el concepto del pensamiento basado en el riesgo.
- **Cláusula 4:** la organización es requerida para hacer frente a los riesgos y oportunidades asociados a sus procesos del sistema de gestión de calidad.
- **Cláusula 5:** la alta dirección es utilizada para promover el conocimiento del pensamiento basado en el riesgo y hacer frente a los riesgos y oportunidades que pueden afectar la conformidad del producto o servicio
- **Cláusula 6:** la organización es requerida para identificar riesgos y oportunidades relacionados con el rendimiento del sistema de gestión de calidad y realizar las acciones correspondientes para hacer frente a ellas.
- **Cláusula 7:** la organización es requerida para determinar y proveer los recursos necesarios.
- **Cláusula 8:** la organización es requerida para gestionar su proceso operacional.
- **Cláusula 9:** la organización es requerida para monitorear, medir, analizar y evaluar la efectividad de las acciones tomadas para hacer frente a los riesgos y oportunidades.
- **Cláusula 10:** la organización es requerida para corregir, prevenir o reducir efectos no deseados y mejorar el Sistema de Gestión de Calidad, además de actualizar los riesgos y las oportunidades.

Respecto a la Norma ONG Calidad, los principales requisitos para el abordaje de los riesgos son:

- **3.1.2. Requisitos legales:** dice que la organización debe definir la sistemática documentada con la que identifica, actualiza y pone a disposición del personal los requisitos legales que afectan a sus actividades.
- **3.1.4. Control de la documentación:** dice que el procedimiento de control de la documentación debe asegurar el uso de las versiones actualizadas, su adecuada distribución, y acceso para las personas de la organización que se vean afectados por su

ámbito de aplicación.

- **3.2.3. Recursos para la calidad:** dice que la dirección debe asegurar y verificar que se han proporcionado los recursos apropiados para implantar las políticas y alcanzar los objetivos establecidos en cada área incluida en el sistema de gestión de calidad.
- **3.2.4. Revisión y supervisión del sistema de gestión de la calidad:** dice que la dirección debe revisar, siempre que haya cambios relevantes en el sistema y al menos una vez al año, la eficacia de los elementos del sistema de gestión de la calidad para alcanzar las políticas y objetivos establecidos.
- **3.2.5. Aceptación de compromisos y aprobación de proyectos y servicios:** dice que la dirección es la responsable de aceptar compromisos con la Administración Pública, clientes finales, financiadores o frente a la sociedad.
- **3.6.3. Auditorías internas:** dice que la organización debe evaluar la implantación, eficacia y adecuación de las políticas y objetivos de la actividad. Cumplir los requisitos legales aplicables. Identificar las áreas de mejora que conduzcan a una progresiva mejora de la satisfacción de expectativas de los clientes finales y del rendimiento y gestión de la organización
- **3.7.1. Acciones correctoras y preventivas:** dice que las acciones correctoras y preventivas deben ser coherentes y ajustadas a los efectos de las no conformidades o a las causas de los problemas potenciales detectados.

## Capítulo 3 – Cumplimiento penal

### 12 - Cumplimiento penal

Para entender el concepto de cumplimiento penal, por una parte, tenemos que tener claro el concepto de cumplimiento, que ya hemos dicho que es **el conjunto de herramientas de carácter preventivo, que tienen por objeto garantizar que la actividad que realiza la organización y quienes la conforman y actúan en su nombre, lo hagan según las normas legales, políticas internas, códigos éticos, compromisos, etc.**

Por otra parte, es necesario aclarar el concepto de derecho penal, que es la rama del derecho que regula la potestad punitiva del Estado y la implementación de sanciones ante hechos que afecten el orden de una sociedad.

Por lo tanto, podemos definir cumplimiento penal como **el conjunto de herramientas de carácter preventivo que tiene una organización, con el objeto de prevenir la infracción de normas de carácter penal y evitar sanciones que generen responsabilidad a la organización.**

El cumplimiento penal encuentra su fundamento en la legislación española en el artículo 31 bis del Código Penal. Con la reforma del 2010, se estableció la obligación de las personas jurídicas de contar con un modelo de prevención de riesgos penales, si bien no fue hasta la entrada en vigor de la reforma del Código Penal del 2015 cuando se desarrolló un contenido extenso y específico sobre cómo debe cumplirse esta obligación.

El cumplimiento penal se nutre de una serie de elementos que contribuyen a que las organizaciones tengan un mayor control y posean un sistema eficaz para incrementar y validar su grado de cumplimiento normativo.

El Código Penal, establece una serie de requisitos que debe contener todo sistema de cumplimiento:

- **Identificar las actividades** en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- **Establecer los protocolos o procedimientos** que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquellos.
- **Disponer de modelos de gestión de los recursos financieros** adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- **Imponer la obligación de informar** de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
- **Establecer un sistema disciplinario** que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- **Realizar una verificación periódica del modelo** y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los haga necesarios.

El artículo 31 bis del código Penal, dice que las personas jurídicas serán penalmente responsables:

- a) *De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma.*
- b) *De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso.*



Si el delito fuese cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones:

- 1ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, **modelos de organización y gestión** que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión;
- 2ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a **un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar** la eficacia de los controles internos de la persona jurídica;
- 3ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y
- 4ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª

En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena.

Anteriormente, ya hemos dicho que en las personas jurídicas de pequeñas dimensiones (por ejemplo, las organizaciones sociales pequeñas y medianas), las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2ª podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Las organizaciones autorizadas para presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada son aquellas que, durante dos ejercicios consecutivos, reúnan a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las siguientes circunstancias:

- a) Que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros.
- b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros.
- c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta.

Por último, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.

En resumen, parece clara la utilidad del cumplimiento penal. Las principales razones de carácter jurídico por las que implantarlo en las organizaciones son las siguientes:

- **Exime a las organizaciones de poder ser condenadas o atenúa su responsabilidad** por un delito penal cometido por parte de uno de sus miembros, es decir, de una persona que forme parte de su plantilla, de sus órganos directivos o del consejo de administración.
- **Aumenta la seguridad jurídica** y salvaguarda la continuidad y la vida de las organizaciones, mejorando incluso su nivel presupuestario. Hay evidencias de que variaciones positivas en los procedimientos de prevención penal pueden generar una disminución de los costes al mejorar el funcionamiento integral del sistema.
- **Permite evitar las penas previstas para las organizaciones** como multas, suspensión de sus actividades o clausura de sus instalaciones, inhabilitación para recibir subvenciones y ayudas públicas, prohibición de realizar en el futuro ese tipo de actividades y disolución de la persona jurídica.
- **Protege**, no sólo la economía de la organización, sino también las de sus socios, administradores y empleados.
- **Ayuda a crear una cultura de organización** basada en el cumplimiento normativo y ético.
- **Se contribuye a la lucha contra la criminalidad** de las organizaciones.
- **Evita daños en la reputación y la imagen** pública de la organización con la consiguiente disminución de actividad y pérdida de ingresos. Esto puede ocurrir por la difusión que hagan los medios de comunicación de la imputación o condena, así como por el eco que provoquen los propios clientes de la organización (usuarios u otras partes interesadas).

Por lo tanto, el cumplimiento penal busca enraizarse dentro de las funciones propias de la



organización y de los procesos que conforman su rutina operacional a fin de integrar en ellos los aspectos éticos y operativos necesarios para cumplir con sus compromisos (tanto legales como de carácter voluntario), evitando así que el trabajo de cumplimiento se desarrolle al margen de los procedimientos o procesos habituales.

Es esta manera de integrarse y desarrollar el cumplimiento en la operativa de la organización lo que contiene un **programa de cumplimiento** y hablaremos de ello en el capítulo siguiente. Pero cerraremos éste diciendo desde ya que el sistema de gestión de cumplimiento debería reflejar los valores, objetivos, estrategia y riesgos de cumplimiento de la organización.

## Capítulo 4 – Programa de cumplimiento

### 13 - Planteamiento previo al desarrollo del programa de cumplimiento

Previo al desarrollo de programas de cumplimiento, la organización deberá determinar **el ámbito de aplicación del cumplimiento y sobre qué actividades tendrá efectos su contenido**. En este sentido, es importante que, a la hora de determinar el alcance del sistema de gestión de cumplimiento, la organización tenga en cuenta sus circunstancias internas y los factores externos. Podemos adelantar un esquema útil para saber por dónde empezar:

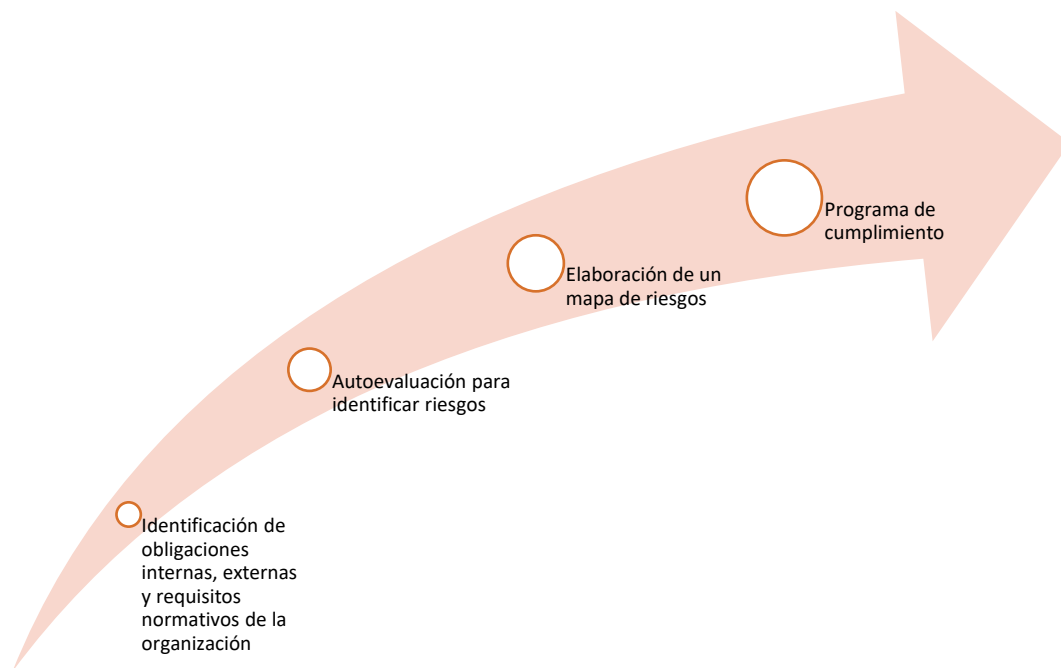


Figura 8. Fases del programa de cumplimiento.

- Es fundamental que la organización **identifique cuál es su modelo de intervención, cuáles son sus obligaciones y cuáles son sus riesgos de impactar derechos e incumplir compromisos y normas**. Será necesario concretar qué responsabilidades tienen asignadas los miembros de la organización, según su cargo y competencias, para cumplir con estas obligaciones con éxito. Así, la organización debería tenerlas identificadas y documentadas en todo momento, detectando las implicaciones que éstas tienen con respecto a la gestión, el gobierno, el modelo de intervención, las actividades y los servicios o productos que ofrece.

- b) Tras esta fase de identificación, la organización debería realizar **una autoevaluación de riesgos** a fin de poner de relieve las situaciones concretas en las que pueden ocurrir incumplimientos, identificando claramente los procesos y las personas de la organización (o asociadas) que pueden verse más expuestas a dichos riesgos así como las personas o instituciones potencialmente afectadas. La valoración de riesgos constituye **la base para la implementación** de un correcto sistema de gestión de cumplimiento.
- c) Conforme a dos variables (probabilidad y gravedad), la organización debería **elaborar un mapa de riesgos y un listado de posibles riesgos** sobre su actividad, priorizando las medidas a tomar para reducir los riesgos de incumplimiento.
- d) Con el *mapa* de riesgos, ya es sencillo que la organización pueda elaborar **una serie de medidas de prevención de esos riesgos** que formarán parte del programa de cumplimiento. Este programa podrá incorporarse en el sistema de gobierno y gestión de la organización, pudiendo estar en un manual que sirva como una guía documental e incluya medidas y criterios de actuación en protocolos, procedimientos, instrucciones, códigos de conducta, etc. que evidenciarán el programa de cumplimiento. Este manual tendrá que estar integrado en el sistema, organizado y aprobado; además, debe ser conocido y compartido por todos los miembros de la organización. A fin de poder llegar al máximo número de destinatarios, el manual de cumplimiento debería estar escrito en un lenguaje sencillo y debería ser accesible a todas las partes interesadas y sujetos de derechos.

En aquellos casos donde las organizaciones pequeñas y medianas tengan controlada la actividad y su alcance de operativa esté delimitado en el tiempo y el espacio, no será muy frecuente encontrar grandes riesgos de carácter penal, pero no por ello podemos decir que no existan riesgos de otro tipo (por ejemplo, relativos a la privacidad, cuestiones laborales). Son esos riesgos los que la organización tendrá que hacer emerger y abordar.

Aunque no existe una norma que marque qué contenidos debería tener con carácter obligatorio un programa de cumplimiento, sí podemos aconsejar que contenga los siguientes elementos:

### Contexto de la organización

- Análisis DAFO en el modelo de organización, gestión y de intervención frente a los riesgos de incumplimiento
- Identificación de procesos y actividades
- Definición del alcance del programa

### Política de cumplimiento

- Identificación de la voluntad de la organización con respecto al cumplimiento
- Establecimiento de objetivos claros y medibles
- Definición de medidas y recursos financieros, técnicos y humanos serán necesarios para alcanzarlas

### Compromiso de la dirección

- Identificación del órgano de gobierno de la organización y su responsabilidad en el sistema de cumplimiento
- Establecimiento de un compromiso activo y visible de respeto a los derechos de las personas, acuerdos, normas y leyes por parte de la organización

### Identificación responsabilidades en cumplimiento

- Funciones y responsabilidades en el sistema de gestión de cumplimiento
- Identificación dentro del organigrama de la organización

### Actividades de riesgo

- Identificación de los riesgos que pudieran producirse en el gobierno, gestión y modelo de intervención, específicamente en las actividades de la organización
- Establecimiento de un sistema de detección, tratamiento y mejora de los riesgos detectados

### Actividades de formación a las personas de la organización

- Garantizar la formación de los miembros sobre el sistema de cumplimiento de la organización
- Establecer las responsabilidades de cada miembro de la organización

### Procesos de comunicación interna

- Establecer canal de denuncias
- Definir sistema de tratamiento de la información e investigación a nivel interno y externo

### Códigos éticos, de conducta y reglamento de régimen interno

- Establecer códigos de conducta y difundirlos dentro del proceso de gestión de personas
- Definir un reglamento de régimen interno incluyendo posibles sanciones ante incumplimientos

### Sistema de control, seguimiento y mejora

- Determinar el sistema que mida la eficacia del programa, la detección de fallos, la monitorización de la información, supervisión, etc.
- Realización de auditorías internas
- Establecimiento de planes de mejora y revisión por la Dirección (anual)

Tabla 2. Elementos de un sistema de cumplimiento.

Para que el programa tenga sentido, la organización debería difundir su compromiso activo y visible hacia los estándares de conducta de la propia organización a través de campañas de sensibilización. Para ello se debería comunicar los mensajes sobre gestión de riesgos ante derechos y cumplimiento a todos los empleados de forma recurrente, estableciendo en estos comunicados las expectativas

que la organización tiene respecto de la observancia de una conducta de cumplimiento por parte de todos ellos y de la necesidad de que comuniquen y reporten conductas contrarias inapropiadas.

De ese modo, el sistema busca establecer un entorno que permita a todos los empleados de la organización tomar conciencia de la existencia de una cultura de cumplimiento en la organización y de las implicaciones que pueden tener en su desarrollo personal los incumplimientos de los estándares de conducta aprobados por la dirección.

## 14 - Programa de cumplimiento: definición y pasos

Como se ha adelantado anteriormente, y siempre como propuesta metodológica, se pueden identificar cuatro grandes fases en la gestión del riesgo que realizan las organizaciones:

1. **Identificar riesgos internos y externos:** lo primero es comenzar por la identificación de riesgos de la organización, entendiendo por organización la misma y su contexto, comprendiendo sus necesidades y las de sus partes interesadas.
2. **Analizar y evaluar los riesgos:** una vez identificados los riesgos, deben evaluarse estimando la probabilidad de que ocurran y definir cuáles serían sus consecuencias. Es importante enfocar este trabajo de manera lógica, separando el incumplimiento de sus causas y consecuencias para así poder realizar un verdadero trabajo preventivo y fomentar la filosofía de pensamiento basado en riesgos.
3. **Elaboración de un mapa de riesgos:** recogiendo de manera sencilla y visual los riesgos ordenados según los ejes de “probabilidad” y “gravedad”, lo que permite atendiendo al resultado, establecer medidas y priorizar acciones conforme a los riesgos detectados. El beneficio mayor del mapa de riesgos es que hace mensurable lo que en un principio parece indeterminado: cuantifica y hace evidente la importancia de cada uno de los riesgos y facilita la priorización en la toma de decisiones.
4. **Definición y verificación de acciones:** tras la realización del mapa de riesgos, se deben definir las acciones de mejora que hagan frente a estos riesgos que se han identificado y

cuantificado, integrándolas e implantándolas en los procesos del sistema de gestión. La etapa final consiste en evaluar la eficacia de las acciones realizadas mediante el seguimiento y la revisión, empezando de nuevo el proceso, bajo el enfoque PDCA de mejora continua.

## 15 - Identificación de posibles incumplimientos

### Listado y análisis de normativa

El primer requisito para comenzar la identificación de posibles incumplimientos es conocer de forma completa la normativa que afecta a la organización, ya sea de ámbito municipal, autonómico, nacional o europeo. Dado que la ley evoluciona constantemente, será necesario definir un mecanismo para revisar el listado de normativa periódicamente (será necesario designar responsables, definir plazos, establecer las fuentes, etc.). El diálogo con organizaciones que trabajen en el mismo ámbito de acción o en la misma zona geográfica puede ser útil para asegurar que el listado de normativa es completo.

A la hora de identificar los posibles incumplimientos asociados a una norma, es necesario especificar qué acciones es necesario evitar y qué es lo que establece la norma al respecto. Por ejemplo, decir que existe el riesgo de incumplir el Reglamento de la Unión Europea 2016/679 sobre protección de datos es demasiado amplio. Para hablar de un incumpliendo concreto, será necesario definir una acción a evitar. Por ejemplo, el reglamento prohíbe el uso de datos personales sin el consentimiento explícito del titular, es decir, los datos no se podrán almacenar, usar para comunicaciones ni usar de ninguna otra forma si el titular no autoriza expresamente cada uno de estos usos (Considerando 32 y Artículo 4.11 del Reglamento 2016/679). Es necesario especificar qué acciones constituyen una infracción para que el sistema de cumplimiento sea efectivo y no se convierta en una serie de compromisos genéricos sin impacto en el trabajo del día a día.

### Análisis temático

Una opción al análisis de la normativa es el análisis temático. Bajo esta aproximación, se seleccionan determinados problemas (privacidad, gestión económica, igualdad de género, conciliación laboral) y se analizan todos los posibles incumplimientos o impactos que pueden producirse dentro de la



organización.

## Análisis de procesos

Un proceso es cualquier secuencia de pasos que tienen como fruto un resultado. Todo el trabajo que lleva a cabo cualquier organización puede analizarse desde una perspectiva de procesos, que no es otra cosa que descomponer cada actividad en los distintos pasos que se suceden en orden lógico. Una vez que se conocen la normativa y los compromisos que afecta a la organización, el análisis de procesos permite analizar paso a paso cada actividad para descubrir todas las cosas que podrían ir mal (qué incumplimientos pueden darse).

Igual que antes de subir una montaña es necesario preguntarse qué puede salir mal (cómo va a ser el clima, que cuerdas se pueden romper, dónde puede haber desprendimientos) el análisis de procesos permite detectar las posibles infracciones que puedan darse en cada paso del proceso.

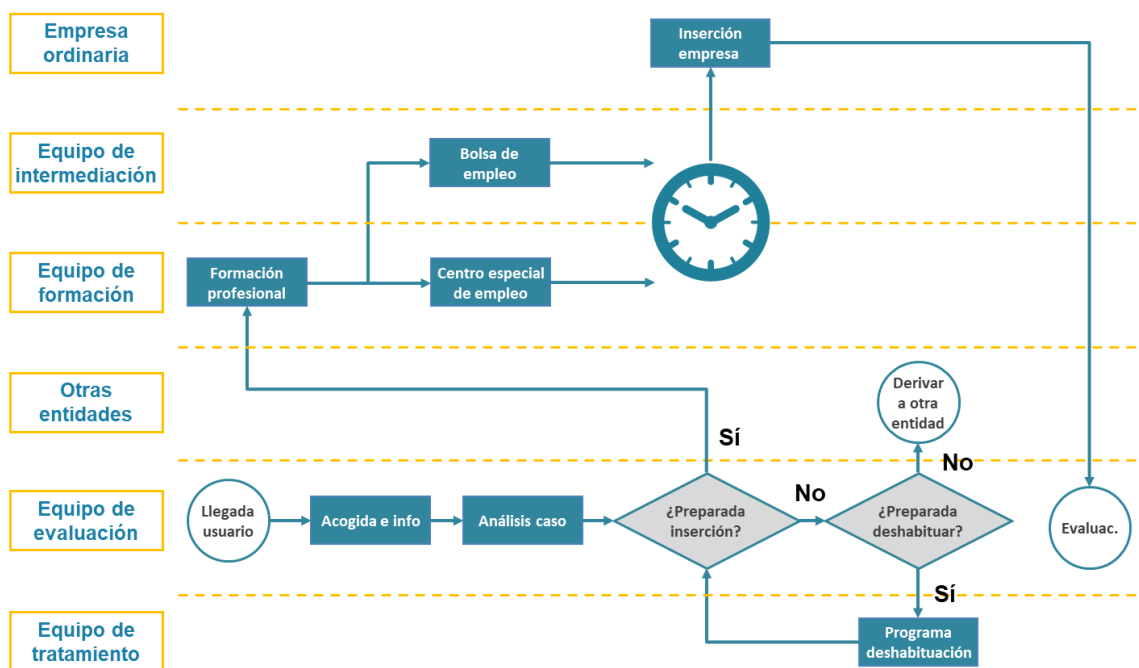


Figura 9. Ejemplo de flujograma. El análisis de procesos paso a paso permite identificar los posibles incumplimientos que pueden darse en cada actividad.

## Análisis desde la perspectiva de las distintas partes interesadas

Un método complementario al análisis por procesos es analizar la perspectiva de las distintas partes interesadas: personas usuarias, familiares, personal remunerado, etc. El conjunto de interacciones de una persona usuaria con la organización es lo que se conoce como “viaje de la persona usuaria” y es útil para analizar los procesos desde una perspectiva distinta.



Figura 10. Analizar el viaje de la persona usuaria permite descubrir los distintos impactos que puede sufrir en su relación con la organización.

El análisis paso a paso de la actividad de la organización a través de los ojos de personas distintas es una manera de identificar posibles incumplimientos de normativa y compromisos, así como posibles impactos en Derechos Humanos.

## 16 - Aclaración de las conductas indebidas

Una vez identificado el posible incumplimiento, es necesario aclarar qué conducta es necesario evitar, qué protocolo hay que cambiar y qué impacto se puede producir potencialmente. Para hacerlo, es necesario distinguir el incumplimiento tanto de sus causas como de sus consecuencias:

Causas	Incumplimiento	Consecuencias
Las funciones no están bien diferenciadas.	Algunos profesionales prestan servicios sin la titulación requerida por ley.	– Perjuicios a las personas usuarias. – Atención de mala calidad. – Sanciones y daño reputacional.
No hay suficientes recursos económicos.	Los profesionales trabajan más horas de las establecidas por contrato.	– Falta de conciliación con la vida personal. – Estrés y malestar emocional.
– Falta de definición de funciones. – La junta directiva no está capacitada. – No se considera importante.	La junta directiva no supervisa las cuentas anuales tal y como establece la ley.	– Sanciones. – Pérdida de financiación. – Falta de control presupuestario.

Tabla 3. Diferencia de un incumplimiento frente a sus causas y consecuencias.

En ocasiones, las causas y las consecuencias de un incumplimiento pueden ser varias y estar entrelazadas entre sí de forma compleja. En estos casos, puede ser útil trabajar con un árbol de problemas que ayude a encontrar las conexiones lógicas:



Figura 11. Ejemplo de árbol de problemas.

## 17 - Diseño de soluciones

Una vez que se ha identificado el incumplimiento, será necesario definir qué acciones se van a llevar a cabo para solucionar el problema. Estas acciones pueden ser de distinta naturaleza:

- **Analizar.** Consiste en planificar un análisis pormenorizado del riesgo destinado a conocer mejor cómo se produce el incumplimiento y cuáles son sus causas.
- **Evitar.** Detiene la acción que genera el riesgo. Es el tipo de medida que se adopta cuando se

decide dejar de prestar un servicio por los riesgos que conlleva. Estableciendo un símil con un accidente de tráfico, evitar el riesgo consistiría en anular el viaje antes de salir.

- **Mitigar.** Se trata de respuestas centradas en reducir la gravedad del riesgo a fin de que el impacto sea menor en caso de que ocurra. Continuando con el símil del accidente de tráfico, el cinturón de seguridad, el airbag o el casco son medidas de mitigación, ya que no reducen el riesgo de que el accidente ocurra, pero reducen la gravedad del impacto.
- **Prevenir.** Se trata de medidas enfocadas en reducir la probabilidad de que el riesgo se materialice. En el caso de los accidentes de tráfico, es posible pensar en los controles de alcoholemia y en el establecimiento de límites de velocidad.
- **Detectar.** Son las medidas destinadas a detectar los incumplimientos que ya han tenido lugar. Aunque no permiten evitar el daño (el incumplimiento ya ha ocurrido), permiten poner en marcha mecanismos de remedio y permiten extraer lecciones aprendidas para evitar futuros incumplimientos.
- **Remediar.** Junto con la responsabilidad de respetar los Derechos Humanos, todas las organizaciones tienen la obligación de poner en marcha mecanismos de remedio en caso de que se produzca un impacto en derechos. Los mecanismos de remedio deben diseñarse teniendo en cuenta las necesidades y expectativas de las partes afectadas.
- **Sancionar.** Establecer sanciones para determinadas acciones ayuda a disuadir de estos comportamientos y por lo tanto es una manera más de contribuir a la prevención. A su vez la sanción (apercibimientos, destituciones) también pueden ser parte del remedio.
- **Aceptar.** Aceptar un riesgo equivale a asumir su existencia sin tomar ninguna medida, considerando que la mejor opción es no emprender ninguna acción específica debido a que la gravedad del impacto o su probabilidad son bajas.
- **Retener.** El concepto de retención es esencialmente financiero y consiste en reservar una cantidad de dinero destinada a hacer frente al impacto en caso de que ocurra.
- **Transferir.** Transferir un riesgo consiste en establecer un acuerdo con un tercero que asume el impacto en caso de que éste se materialice. Es el caso de los seguros de responsabilidad civil o los seguros destinados a cubrir las pérdidas económicas ante un accidente (incendio,

inundación, etc.).

A menudo, es recomendable combinar distintas soluciones a un mismo problema. Por ejemplo, puede ser recomendable combinar sesiones de sensibilización (prevención) con la definición de sanciones.

Es importante señalar que no todas las soluciones presentadas son apropiadas para abordar impactos en Derechos Humanos o infracciones legales. Aceptar, retener o transferir un riesgo puede ser adecuado cuando lo que se quiere gestionar son las consecuencias de dicho riesgo para la propia organización, pero no ayudan a evitar el impacto sobre la dignidad de las personas potencialmente afectadas o el ejercicio de los derechos humanos. Por ello, estas formas de gestión no se consideran asumibles cuando exista el riesgo de impactar en un derecho o infringir una ley. En estos casos, debe prevalecer el principio de precaución y será necesario tomar las medidas apropiadas para que esos riesgos no se materialicen o puedan mitigarse en caso de que se den.

## Capítulo 5

Hasta aquí, nuestro objetivo es que hayas comprendido dos aspectos fundamentales:

- Cuando desde tu organización penséis en cumplimiento, no solamente pensaréis en el Código Penal ni únicamente en leyes. Aunque el aspecto jurídico y penal fue el que lo empezó todo, la gestión de riesgos éticos es algo connatural a la gestión de las organizaciones del Tercer Sector, estando altamente relacionado con algo fundamental: la responsabilidad hacia la sociedad. Quizá solo por esa razón, todas las organizaciones deberían sentirse llamadas a poner en marcha un programa de cumplimiento.
- Por pequeña que sea, la organización social tiene una responsabilidad y un compromiso ético con las personas, con las Administraciones, con la sociedad. Y no se puede hacer de cualquier manera ni vale todo: adquirir consciencia y poner en marcha un sistema organizativo que garantice el cumplimiento de la normativa y los compromisos existentes es



un mandato inexcusable. Y no se trata de llenar papeles y documentos la gestión de la organización sino de integrar en la operativa cotidiana de ésta una serie de instrumentos que garanticen que lo que hacemos, lo hacemos bien.

Para concluir esta breve guía sobre qué es el cumplimiento, os estaréis preguntando: “*Muy bien, pero ahora, ¿cómo hago yo esto en mi organización y por dónde empiezo?*”. Desde ICONG, proponemos una metodología de trabajo a través de diferentes herramientas y procesos para abordar la gestión de riesgos dentro de las organizaciones pequeñas y medianas. Esta metodología incluye tanto el abordaje de riesgos internos como externos y recoge instrumentos y herramientas probadas que facilitan poner en marcha el proceso de diseñar e implementar un programa de cumplimiento. Te animamos a que busques más información en [www.icong.org](http://www.icong.org).