02/06/2020

Las nuevas aplicaciones que facilitan y garantizan el funcionamiento del canal ético de las empresas



La terminología utilizada hoy en día para denominar el llamado “canal de denuncias”, “canal ético”, o “canal de cumplimiento normativo” a esta herramienta, o instrumento al servicio de la empresas, responde más a las exigencias derivadas de la cultura de cumplimiento de cada organización, antes que a su vinculación a un deber concreto de delación, el cual va perdiendo cada vez su sentido originario.

¿Por qué? Porque la obligación de alertar o informar a las organización por parte de las personas vinculadas con el modelo de cumplimiento de cada empresa, deviene más bien en una obligación de naturaleza ética, a la que cada trabajador, cliente, proveedor, accionista o socio de referencia viene obligado cuando esté en posesión de una información que suponga un incumplimiento de carácter legal.

Es una vulneración ética de los principios, reglas y valores adoptados por cada organización, o una transgresión de la normativa interna que cada persona jurídica se haya auto otorgado, sobre la base de un modelo de cumplimiento global que regule todos los aspectos de su funcionamiento y de su actividad.

Por tanto, un “canal ético”, cada vez más, constituye una herramienta de gestión práctica de las comunicaciones recibidas por la empresa sobre potenciales irregularidades que deberían ser investigadas, facilitando la gestión de las mismas, la disponibilidad del servicio y completamente adaptable a las políticas propias de cada organización.

Disponer de un “canal ético” sirve para impulsar el cumplimiento normativo y el código de valores en los que se fundamenta la actividad de una organización.

Asimismo, crea un clima de confianza que permitirá una mejor gestión del buen gobierno y transparencia de la empresa, y consecuentemente con ello, ayuda a llevar a cabo y realizar dichos trámites, de una manera transparente, confidencial y segura.

CANAL ÉTICO, FIGURA NOVEDOSA

En definitiva, cabe considerar que la figura del “canal ético” constituye una figura novedosa dentro de nuestro ordenamiento jurídico, pero que, al mismo tiempo, está llamada a tener un gran uso y utilidad dentro de las organizaciones.

En este sentido, las empresas, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, en aplicación del artículo 31 bis de dicho cuerpo legal, vienen obligadas a la hora de desarrollar su modelo de cumplimiento, un instrumento eficaz, principalmente, con el objeto de fomentar el cumplimiento de la legalidad y las normas de conducta de carácter ético y regulatorio establecidas por cada empresa en su respectivo Código de Compliance.

Esta obligación se ha visto reforzada desde la aprobación de la Directiva de Alertadores, en la que se requiere de manera obligatoria que tanto las empresas con más de 50 trabajadores establezcan canales internos, los cuales pueden incluir canales de

tipo electrónico o líneas específicas de teléfono dedicadas a dicho cometido

Los “canales éticos” o de cumplimiento normativo tienen que estar diseñados para proteger la confidencialidad de la información contenida en el reporte que se ha llevado a cabo, así como la identidad de la persona que lo hace, y, de este modo, permitir el correcto almacenamiento de la información con la finalidad de posibilitar, en su caso, la investigación que se ha de realizar sobre la base de esta.

El instrumento, o canal, que se establezca con dicha finalidad debe ir necesariamente acompañado de aquellos procedimientos corporativos necesarios, los cuales han de incluir unas normas mínimas que doten de previsibilidad y de seguridad jurídica a la investigación y el seguimiento de dichas actuaciones, durante al menos un plazo de 3 meses.

Debe destacarse, que la indicada Directiva de Alertadores establece al mismo tiempo la obligación de las entidades locales con menos de 10.000 habitantes de implementar dicho canal, o alternativamente, un instrumento de carácter análogo de manera obligatoria.

OTROS MECANISMOS ALTERNATIVOS

En el sentido expuesto, la creación de un “canal ético” no es óbice para que cualquier empresa pueda establecer o articular cualesquiera otros mecanismos o instrumentos, que se establezcan conforme a su organización interna, su cultura de cumplimiento o el sistema de gobierno corporativo que considere oportuno.

Mecanismos o instrumentos creados con la finalidad de permitir la comunicación interna de conductas o actuaciones de carácter irregulares de toda índole que tengan una potencial trascendencia para la organización. Especialmente las de naturaleza financiera y contable, de modo que la propia empresa o la organización tenga un conocimiento puntual de ella, y pueda aplicar las medidas preventivas o reactivas que considere necesarias o convenientes en cada caso.

El “canal ético”, junto con otros sistemas análogos, como pueden ser los llamados “Índices de Transparencia”, los “Índices de Integridad”, las “Encuestas de Reputación” o las llamadas “Encuestas de Percepción”, tienen como misión fundamental el establecimiento de métricas y controles que permitan el control y la medición de la integridad dentro de la empresa, sobre la base de cuatro principios fundamentales, que son los que se indican a continuación:

a). La objetividad.

b). La reacción.

c). La opinión.

d). Y sobre todo a los efectos de estas reflexiones, y de manera muy fundamental, la prevención.

A título de ejemplo, entre otras muchas iniciativas, puede traerse a colación el “Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas”[i], el cual recomienda a las sociedades cotizadas el establecimiento de mecanismos que permitan a los empleados denunciar irregularidades financieras o contables de forma confidencial o, si se considera oportuno, incluso anónima.

EL CANÁL ÉTICO ESTÁ EVOLUCIONANDO

Se puede afirmar, que sobre la base de estos principios, el “canal ético” está sufriendo una cierta evolución, en el sentido de que cada día más tiende a convertirse en un instrumento de acercamiento entre los los empleados y trabajadores, tal como antes se indicó, como parte de la cultura corporativa de las organizaciones, donde por los mismos pueden realizar consultas a la empresa dentro de un amplio abanico de posibilidades, que incidan en el ámbito cotidiano de sus funciones laborales y profesionales en la empresa. Buscando respuestas a cuestiones o sugerencias sobre el cumplimiento de los principios de actuación y las normativas asociadas al buen funcionamiento de cada organización.

Además, este “canal ético” en el seno de una empresa debe ser considerado como un mecanismo de configuración interna o externa a la misma, en función de sus concretas circunstancias interno, consiste en establecer y dar a conocer un canal de

comunicación directo para que los empleados, clientes o consumidores, proveedores puedan denunciar el incumplimiento tanto de normas internas como de otras regulaciones que rigen la actividad de la empresa, y constituye la mejor forma de hacer efectivo su Gobierno Corporativo.

Así, cualquier empleado de la empresa o persona perteneciente a un grupo de interés (“stakeholders”) vinculado a la misma, podrá denunciar los presuntos incumplimientos por faltas éticas, mercantiles, financieros, contables, etc., que detecte sobre el “código ético”, la normativa interna, o la legislación vigente a la entidad a la que pertenece, cuando dicha vulneración se haya producido por los responsables de la propia empresa, de sus empleados o por cualquier tercero sujeto o vinculado a la misma, así como realizar cuantas consultas, dudas o sugerencias estime por conveniente.

SE DEBE INFORMAR DE INMEDIATO

De este modo, puede señalarse que aquellos empleados, trabajadores y demás profesionales vinculados con la empresa que tengan indicios razonables de la comisión de alguna irregularidad o de algún acto contrario a la legalidad o a las normas de actuación del Código de Compliance deberán ponerlo en conocimiento de la empresa, de forma inmediata, y en todo caso, lo antes posibles en conocimiento de esta, precisamente de manera preferente, mediante la utilización de dicho “canal ético”.

Es importante insistir la importancia que hoy en día posee este “canal ético” en la implementación de informaciones que permitan la mejora continua de los procesos internos de la empresa, lo cual habitualmente está asociado a la adopción de decisiones sobre las políticas, procedimientos o prácticas, que deben modificarse en el futuro con la finalidad de prevenir futuras malas prácticas.

Ello abre la puerta a nuevos desarrollos de carácter informáticos, de acuerdo con las necesidades empresariales vinculadas a las exigencias técnicas y sociales que cada vez más se demandan a través de la implementación de un canal de estas características.

Hoy en día, son todavía muchas las entidades que pretenden dar solución al funcionamiento del “canal ético” mediante el envío de un mail o formulario en la web, el cual acaba traduciéndose en un correo electrónico dirigido al destinatario o responsable del “canal ético”.

Esta forma de actuar, tradicional hasta ahora, nunca puede ser un planteamiento definitivo con relación al funcionamiento de dicho canal, en la medida en que tales correos electrónicos corporativos pueden ser accesibles por quien gestiona en cada momento los servidores informáticos de la entidad, y por ello, si los empleados utilizan dichos correos corporativos para tal fin, por parte de los mismos no cabe esperar o tener expectativa alguna de privacidad con relación al contenido de dichos correos.

CARACTERÍSTICAS QUE TIENE QUE REUNIR EL CANAL ÉTICO

En este sentido, y por muchas razones, los nuevos instrumentos en los que se ha de desarrollar un “canal ético” tienen que adaptarse necesariamente a las nuevas necesidades de las organizaciones, utilizando habitualmente sus propias páginas webs, o desarrollando App’s que sean compatibles con las herramientas de las empresas.

Consecuentemente con ello, y tal como se señala desde Becompliance[ii], la implantación de un “canal ético”, como una herramienta para la denuncia de irregulares o posibles delitos, tienen que reunir una serie de características mínimas, que suponen o atribuyen para las empresas y organizaciones los siguientes beneficios o ventajas que se detallan a continuación:

a). La confidencialidad

La implantación de un sistema automatizado de “canal ético” lleva consigo la total confidencialidad de las comunicaciones.

b). La implementación de garantías para el denunciante

Se tiene que permitir el acceso al denunciante para conocer el estado denuncia de manera independiente, permanente y autónoma.

c). Gestión documental

Debe posibilitarse la existencia de archivos digitales con auto borrado, si así se desea, en función de la parametrización o las exigencias estructurales y de funcionamiento de cada organización

d). El respeto al derecho fundamental a la presunción de inocencia

Y a las garantías del procedimiento y de índole material de las personas implicadas

Cada vez es más evidente el respeto a los derechos fundamentales tanto del denunciante, como de la persona que es objeto de una denuncia en un “canal ético”.

Dichas garantías, deben hacerse extensivas también para terceros implicados de una manera o de otra en dichos procesos de investigación internos o externos desarrollados bajo la responsabilidad de las empresas o de las organizaciones.

e). La necesidad de observancia de rigor en las actuaciones

Ello hace referencia a una exigencia irrenunciable en todas las actuaciones promovidas en el “canal ético”, que exige que las denuncias que se formulen, así como las actuaciones que se lleven a cabo a consecuencia de estas, se encuentren siempre debida y suficientemente fundamentadas.

f). Objetividad en la gestión de la denuncia

Las denuncias que se formulen sobre la base de la utilización del “canal ético” se pueden dirigir a un responsable interno o experto externo, según su naturaleza debiéndose garantizar, en todo caso, la independencia y la profesionalidad del recepto de la información relativa a la denuncia.

g). La garantía de la observancia del cumplimiento de la legalidad vigente

Es sumamente importante, que la configuración de la herramienta que dé soporte a un “canal ético” asuma de manera íntegra y completa el cumplimiento de la legalidad vigente, especialmente a aquellas materias que sean propias del cumplimiento normativo: Código Penal, Circulares del Fiscalía General del Estado, nomas especiales que sirvan de complemento o de desarrollo a las anteriores, sin perjuicio de los códigos éticos o la normativa interna propia de cada empresa u organización.

h). La protección de datos y las medidas de seguridad vinculadas a los datos personales

Debe tenerse presente de manera adicional, que la protección de datos de carácter personal (RGPD y LOPDGDD), constituye un elemento básico para el funcionamiento de este tipo de herramientas técnicas.

Las medidas de seguridad son sin lugar a duda, un elemento imprescindible con la que ha de contar el desarrollo de las mismas, singularmente, en lo que hace referencia a la encriptación de las informaciones y los datos de carácter personal, que sean objeto de tratamiento a través de estas.

Estas medidas de seguridad pueden estar implementadas, tanto por medio de la propia intranet de las empresas, como por medio de aplicaciones derivadas de los servicios tipo SaaS en la prestación de servicios de Cloud.

En este tipo de herramientas resalta la importancia que tiene la trazabilidad de todas sus actuaciones, con la constancia física de todas las actuaciones realizadas en el uso de esta nueva tipología de herramientas informáticas tan necesarias para las empresas u organizaciones.

Puede afirmarse por ello, que el entorno de control establece la forma en la que una organización opera, e influye en la forma de actuar de las personas; es el pilar básico del control interno, y proporciona disciplina y estructura.

UN ENTORNO DE CONTROL SÓLIDO

Lograr un entorno de control sólido es más importante que nunca.

Es lo que esperan los grupos de interés (accionistas, clientes, reguladores, empleados, proveedores) de cualquier organización, lo

que exigen los reguladores y, sobre todo, a lo que aspira cualquier compañía.

En cualesquiera de los supuestos, dichas comunicaciones o denuncias deberán siempre estar justificadas sobre la base de criterios de veracidad y proporcionalidad, no pudiendo ser utilizado este mecanismo con fines arbitrarios o distintos de aquellos que persigan de manera estricta, el cumplimiento de las normas del Código de Compliance o Ético, el respeto a la legalidad vigente, o a la normativa interna establecida por la propia empresa.

La denuncia de irregularidades, entendiendo como tales la prevención de delitos, anticorrupción y protección de datos se concibe como un mecanismo adicional de cumplimiento de los principios éticos de la compañía, que complementa otros medios de control interno y externo.

Como antes se anticipó, con otros medios o medidas, entre en los que en este momento nos interesa destacar, como pueden ser: el sometimiento auditorías internas o externas que permiten evaluar de forma periódica, objetiva, documentada e independiente el comportamiento ético, dentro examen de las prácticas de las empresas.

Esta denuncia puede tener un carácter confidencial o anónimo, aunque ya existente software que permiten la gestión de estas de naturaleza mixta, permitiendo los cambios de parametrizaciones en cualquier momento de acuerdo con las necesidades concretas de cada organización en cada momento.

Debe indicarse de manera adicional, que el “canal ético” viene a constituir básicamente, un sistema relacionado con las prácticas abusivas del mercado, orientado, por tanto, a la prevención y detección del fraude, he ideado para garantizar la seguridad financiera de los mercados. No obstante, tiende utilizarse, cada vez más, para otro tipo de intereses legítimos de las compañías, en concreto: para comunicar prácticas irregulares significativas relacionadas con las pautas éticas de la empresa.

Así estos mecanismos se justifican por el interés que tiene cualquier empresario en saber los actos ilícitos o malas conductas de sus empleados relacionados con los intereses de la empresa, para desplegar todo su potencial preventivo, reparador y disciplinario el establecimiento de un sistema de denuncia interna se revela, en este sentido, un sistema idóneo, por cuanto permite conocer y solventar los problemas lo más rápidamente posible, reduciendo los riesgos de posibles perjuicios para la imagen o materiales de la compañía.

Y ello se justifica, porque normalmente, los empleados son la mejor fuente de conocimiento de lo que acaece en la propia empresa. Es difícil, que los posibles comportamientos irregulares pasen completamente inadvertidos a todos los empleados de la compañía.

Casi siempre suele haber algún empleado que está al tanto de ello.

Pero muchas veces, si no en la mayoría de las ocasiones, se prefiere guardar secreto, mirar para otro lado, ante el temor a ser objeto de represalias en caso de proceder a denunciar dicha irregularidad.

SISTEMAS DE COMUNICACIÓN INTERNA

Consecuentemente con todo ello, el establecimiento de sistemas de comunicación interna intenta favorecer, que las personas que presencien supuestos hechos irregulares puedan informar de sus sospechas o recelos, presentando sus denuncias ante un servicio de recepción y tratamiento de las presuntas violaciones, con plenas garantías de dignidad, confidencialidad e imparcialidad.

Esta es la materia que a los efectos de estas reflexiones vamos a abordar[iii].

De manera complementaria a ello, puede afirmarse que un Canal de Compliance nace siempre con el propósito de promover una cultura de transparencia, ética, libre de conductas de corrupción[iv] o fraude, así como establecer las líneas maestras en el proceso de detección, investigación y atención del fraude o corrupción, por ello, las empresas han de diseñar dicho canal como una herramienta informática completamente necesaria para prevenir, detectar, investigar y remediar eventos de fraude o de corrupción, las consultas y los llamados “dilemas éticos”.

Este sistema permite a los empleados, proveedores y clientes-distribuidores de la empresa de manera preferentemente confidencial, y desde luego de formas menos deseable mediante el uso del anonimato, de comunicar aquellas situaciones

irregulares que hayan presenciado, o de que puedan tener conocimiento al efecto.

————————-

[i] Cfr.: Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV). “Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas”. 22 de mayo de 2.006

http://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_unificado_Esp_04.pdf

[ii] Becompliance es en la actualidad un reputado creador del canal ético.

[iii] Cfr.: GOÑI SEIN, José Luis.” Los Sistemas de Denuncia Privada de Conductas Ilícitas: Whistleblowing”. Cuadernos de Derecho para Ingenieros. Cumplimiento Normativo. Compliance. Editorial La Ley 2.012.

[iv] Para Alejandro Luzón, Fiscal de la Fiscalía Anticorrupción, la lucha contra la moderna corrupción, especialmente en el sector privado exige una radical mejora en el ámbito preventivo. La corrupción no es un nuevo fenómeno, ha existido siempre a lo largo de la historia y bajo toda forma de organización política. Cabe preguntarse entonces por qué en la actualidad aparece como un tema de especial preocupación en la agenda de los Estados y las Organizaciones Internacionales.

Cfr.: LUZON, Alejandro. “Protección de denunciantes, denuncia, e investigación de los delitos económicos.

Autor: **Javier Puyol**, socio director de Puyol Abogados & Partners

Fuente: Confilegal

https://confilegal.com/20200520-las-nuevas-aplicaciones-que-facilitan-y-garantizan-el-funcionamiento-del-canal-etico-de-las-empresas/