



cutting through complexity

SERIE DE CASOS SOBRE
ERRORES DE COMPLIANCE

/ Caso 12

Cuando la función de *Compliance* la desarrolla un órgano colegiado

www.kpmgcumplimentolegal.es



Errores de Compliance – Caso 12 – Cuando la función de Compliance la desarrolla un órgano colegiado es propiedad intelectual del autor, estando prohibida la reproducción total o parcial de la obra sin su consentimiento expreso, así como su difusión por cualquier medio, incluyendo, de forma no limitativa, los soportes en papel, magnéticos, ópticos, el acceso telemático o de cualquier otra forma que resulte idónea para su difusión y conocimiento público.

La información contenida en esta publicación constituye, salvo error u omisión involuntarios, la opinión del autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que no constituye en modo alguno asesoramiento y que subordina tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado. El autor no se responsabiliza de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones e informaciones contenidas en este documento.

Los casos y experiencias que se exponen en este documento son supuestos de ficción elaborados con una finalidad didáctica, que no se hallan relacionados con personas ni organizaciones en particular.

Presentación



**Alain
Casanovas**
Socio de KPMG
Abogados

acasanovas@kpmg.es



Perfil en
LinkedIn

Suele asociarse la genialidad con conductas individualistas. Así, los grandes artistas en la Historia han sido personas cuyas obras maestras brotaban de su particular entendimiento del entorno y la vida. Posiblemente sea cierto que si Picasso, Matisse y Dalí hubieran elaborado conjuntamente una obra, no hubiera alcanzado la genialidad de sus pinturas individuales. Y eso en el improbable caso de que hubiesen podido concluir pacíficamente el trabajo. Este fenómeno se reproduce con los grandes genios de las artes y de las ciencias... y también en la empresa.

Sin embargo, a medida que las obras del ser humano adquieren mayores dimensiones, la genialidad individual se ve obligada a ceder el paso a la colectiva, de modo que sólo aglutinando y alineando talento es posible alcanzar objetivos que, por su envergadura, trascienden necesariamente a las capacidades aisladas de las personas. Actualmente, las más complejas intervenciones quirúrgicas son ejecutadas por equipos multidisciplinares de cirujanos, del mismo modo que los fármacos más avanzados también resultan del trabajo en equipo y no de la investigación individual. La periodista ganadora del premio Pulitzer Geeta Anand contó en el Wall Street Journal la historia de un padre de familia, John Crowley, que salvo la vida de sus dos hijos, afectados por la terrible enfermedad de Pompe, invirtiendo todos sus ahorros en la investigación desarrollada por el científico Robert Stonehill, de personalidad individualista y áspero en el trato. Pero sólo se logró sintetizar un fármaco eficiente contra dicha enfermedad en el año 2006, después de que la firma Genzyme adquiriese el laboratorio del Dr. Stonehill y lo incorporase, no sin ímprobos esfuerzos, a un proyecto de investigación que acogía también a otros brillantes científicos. Esta increíble historia de superación fue llevada al cine el año 2009 por la productora CBS con el título "Extraordinary Measures".

Los fondos de capital riesgo conocen lo difícil que es migrar de estructuras empresariales modestas, muy asentadas en la personalidad de sus fundadores y líderes, a organizaciones capaces de hacerse un hueco en mercados que están dominados por los grandes grupos internacionales. Y la dificultad no radica realmente en la obtención de recursos económicos, sino en variar el liderazgo individual de sus emprendedores, para que dejen de operar como prima donnas y se integren de forma armónica con otros talentos tanto o más brillantes que los suyos. Difícil logro donde los haya.

Es posible que conozcas casos de éxito empresarial que atribuyas al perfil de sus fundadores, y eso es cierto hasta determinado momento. Al estudiar detenidamente su historia, comprobarás que en la transformación de una start-up a una empresa consolidada existen momentos clave, como son la profesionalización de funciones y también la capacidad de trabajar en equipos multidisciplinares muy integrados y alineados con objetivos que van más allá de la persona.

Este fenómeno es también patente en la esfera del Compliance, donde no siempre es fácil abandonar estructuras de cumplimiento caseras o fragmentadas, para articular las que permitirán batirse con organizaciones altamente profesionalizadas en este campo. El caso que expondré a continuación ilustra las dificultades de estos procesos de mejora, muy condicionados por el sesgo personal de sus protagonistas.

Índice

3

Confusión en la oficina

8

Reflexiones

8

Un equívoco frecuente

10

Materias incluidas en el modelo

12

Egos

13

Cuidado con el metalenguaje

14

Juntos pero no revueltos

15

Modelos escalables

Confusión en la oficina

Stephen había asumido recientemente el cometido de liderar el órgano de prevención penal de la organización en España. Aunque él ocupaba formalmente el cargo de *Compliance Officer*, sabía que sus cometidos estaban realmente circunscritos al ámbito penal y, muy especialmente, a la prevención y detección de la corrupción. No obstante, a pesar del poco tiempo que llevaba desarrollando sus funciones, percibía la conveniencia de que la función de Compliance adquiriese una dimensión mayor, pues los riesgos de cumplimiento que potencialmente afectaban a la organización trascendían del puro ámbito penal, y sus efectos adversos podían ser igualmente relevantes.

Aquella tarde iba a coincidir con Richard, el Consejero-Delegado, en una reunión que éste había convocado con asistencia de Philip, responsable del área de impuestos, y Arthur, director de la asesoría jurídica interna. De modo que se propuso aprovechar esta oportunidad para sondear la opinión de todos ellos respecto a la posibilidad de extender los cometidos de *Compliance* a otros bloques de obligaciones.

Habían coincidido todos en el despacho de Richard. Al tiempo que socializaban antes de tratar las materias por las que habían sido convocados, Stephen lanzó su idea a los presentes.

Stephen Antes de comenzar, permitidme que comparta una idea con vosotros para conocer vuestra opinión.

Richard Adelante Stephen, pero recuerda que debemos terminar la reunión a la hora convenida.

Stephen No te preocupes por eso. Es simplemente que he estado pensando que sería positivo extender los cometidos de Compliance más allá de la esfera penal.

Richard ¿A qué te refieres exactamente?

- Stephen** A que está bien velar para que no se produzcan comportamientos corruptos, pero que existe también un amplio conjunto de incumplimientos de las normas que, sin tener trascendencia penal, son igualmente importantes para nuestra organización.
- Richard** ¿Por ejemplo?
- Stephen** Pues ya que están aquí Phil y Arthur, pienso que integrar bajo el paraguas del *Compliance*, por ejemplo, la vigilancia de la aplicación de la normativa tributaria o el cumplimiento de aspectos de derecho de la competencia sería muy interesante. También deberían incluirse otros bloques de normas como la protección de la privacidad y los aspectos regulatorios propios de nuestro negocio.
- Philip** Pero Stephen, estos aspectos ya están siendo gestionados. Yo me encargo de los aspectos fiscales de nuestra organización y puedo asegurarte que no lo haré mejor por formar parte de una función más amplia de *Compliance*...
- Philip se iba acelerando su discurso a medida que hablaba.
- Philip** Es más, ¿qué me aportaría formar parte de una función donde el resto de integrantes apenas conocen la normativa tributaria?, ¿qué puedo aportar yo en relación con otras áreas que desconozco, como el Derecho de la Competencia que conoce perfectamente Arthur?
- Arthur** Es cierto lo que dice Phil. No le veo sinergias a formar parte de un grupo heterogéneo, donde cada uno conoce de su materia pero no puede aportar nada al resto.
- Philip** Además, ¿quien dirige a este colectivo? Tú Stephen, sin conocimientos técnicos sobre la mayor parte de materias comprendidas en ese grupo ¿te verías capaz de liderarlo? ¿Con qué criterio?
- Stephen** No he pensado todavía en cómo se organizaría la función de *Compliance* en un sentido transversal, pero sí pienso que sus cometidos no son tanto de supervisión técnica como de coordinación...

Philip y Arthur no dejaron terminar a Stephen.

Arthur ¿Cómo vas a coordinar un colectivo tan heterogéneo? No puedo imaginarme a todos los responsables de las áreas que has señalado tratando temas comunes en una reunión. Cada área tiene sus propias inquietudes técnicas, que poco o nada tienen que ver con las restantes. Mientras se hablase de una materia específica, el resto de asistentes perdería el tiempo. Al final nadie asistiría a las reuniones de esa función de *Compliance*, por tediosas.

Philip Eso es completamente cierto. No me veo soportando tus análisis de derecho de la Competencia, Arthur, que además me importan bien poco pues no impactan en absoluto en la gestión tributaria.

Stephen No estoy diciendo que actualmente se gestionen mal las obligaciones de cumplimiento de la organización, pero es una gestión fragmentada y eso puede producir lagunas de control, duplicidades e inconsistencias. Pienso que sería positivo articular los medios para disfrutar de una visión de conjunto que nos permitiese ganar sinergias aplicando mecanismos y procedimientos de vigilancia consistentes en todas las áreas de cumplimiento.

Richard, que había empezado a mirar su reloj de pulsera, interrumpió el debate para centrar la reunión.

Richard Escucha Stephen, esta idea que propones es muy ambiciosa pero falta aterrizarla. No te enfades, pero tu discurso se parece mucho al típico enfoque consultor que vaga por las nubes. No veo cómo extender el órgano de prevención penal a funciones de *Compliance* en sentido amplio, añadiéndole miembros con intereses tan diversos. Dale una vuelta y lo hablamos más adelante. Ahora vayamos a ver el tema por el que os convoqué...

Terminada la reunión, Richard y Philip se desplazaron juntos a la máquina de café y continuaron la conversación.

Philip Oye Richard, ¿no crees que Stephen anda un poco desorientado? Esta ampliación de las funciones de *Compliance*, ¿no será realmente una forma de ganar protagonismo?

Richard No lo creo. Pienso que, en el fondo, hay algo positivo en el planteamiento de Stephen, pues una organización grande como la nuestra es propicia a fragmentar las diferentes áreas de cumplimiento y eso nunca ha reportado consecuencias positivas a nadie. Es bueno que todas las áreas que guarden relación con el cumplimiento actúen de manera coordinada, pues existen controles que se pueden utilizar en beneficio de varias de ellas al mismo tiempo. ¡Pero esto no se consigue juntando a todos los responsables en una sala de vez en cuando!

Philip asintió con la cabeza, mientras Richard arrojaba a la papelera el pequeño vaso de plástico que había contenido el café.



Reflexiones

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuadernos 3 y 4, "Sistemas para la Gestión de Cumplimiento", y Cuaderno 10, "Estándares específicos: la prevención penal"

Es una lástima el modo desordenado en el que Stephen plantea una idea brillante y alineada con las tendencias más modernas de gestión empresarial. Su precipitación lleva a que sus argumentos queden desdibujados y sean difícilmente aceptables. En ocasiones, es mejor esperar a tener más hilvanado el discurso que pedir opinión sobre una idea genérica susceptible de ser malinterpretada. En este Caso explicaré como Stephen se deja arrollar por una serie de argumentos fácilmente rebatibles cuando se ha reflexionado previamente sobre ellos.

Un equívoco frecuente

Mezclar modelos y órganos **específicos** de cumplimiento con los de naturaleza **genérica** (superestructuras) es una **confusión bastante habitual** en los debates sobre Compliance. Es una cuestión que traté en el primer Caso (Un nombramiento desenfocado) y en la que nuevamente incido en el presente, que es el último de la serie.

En el caso que nos ocupa, se mezclan conceptos relacionados con unos y otros alcances. Fíjate que, tras el debate, Richard concluye: "no veo cómo extender el órgano de prevención penal a funciones de Compliance en sentido amplio, añadiéndole miembros con intereses tan diversos." Esa intervención final ilustra su estado de confusión entre modelos **genéricos** y **específicos**.

Un modelo de Compliance **específico** se proyecta sobre determinado bloque de obligaciones de cumplimiento, sea desde una perspectiva técnica o sectorial. Así, existen estándares de Compliance que establecen directrices para disponer de modelos de gestión en ámbitos medioambiental, de la privacidad, del derecho de la Competencia, o del de prevención penal, por ejemplo. Es más, incluso existen modelos **especializados** en algunas de las materias eventualmente comprendidas en algunas de estas esferas, como sucede con los de prevención y detección del soborno, que es tan sólo una de las conductas penales que pueden afectar a la persona jurídica.

Los modelos de Compliance **genéricos** pueden dar lugar a lo que se conoce como **superestructuras de Compliance**, esto es, modelos de

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuadernos 3 y 4, “Sistemas para la Gestión de Cumplimiento”

cumplimiento orientados a la coordinación de la diversidad de obligaciones que afectan a una organización. En estos entornos, un modelo **genérico** de cumplimiento **vertebra** una serie de sistemas específicos, cada uno focalizado en su respectivo ámbito técnico o sectorial. Una **superestructura de Compliance** brinda una valiosa visión de conjunto que trasciende la de cada uno de esos sistemas específicos que orquesta, permitiendo idear medidas de vigilancia sinérgicas y uniformes para todos ellos. Esto aplica tanto en el ámbito de la **prevención**, estructurando, por ejemplo, ciclos formativos que cubran todo el espectro de cumplimiento de la organización; como también en el campo de la **detección**, facilitando definir políticas y procedimientos capaces de cubrir varios objetivos de Compliance al mismo tiempo. No cabe duda que todo ello es mucho más racional que desarrollar acciones aisladas de formación, o permitir la proliferación de políticas y procedimientos poco o nada consistentes entre sí.

Fíjate que las grandes organizaciones se preocupan mucho en vertebrar adecuadamente sus ciclos formativos, incluso creando **campus reales o virtuales** que eviten iniciativas aisladas que terminan proyectando la imagen improvisación a sus destinatarios.

Es cierto que la mayor parte de modelos de **Compliance** específicos no precisan necesariamente estar integrados en superestructuras más amplias, como establecen expresamente los estándares que tratan sobre ellos. Esta posibilidad no es casual, sino que trata de evitar la **excesiva onerosidad** que supondría para algunas organizaciones verse obligadas a dotarse de una superestructura de Compliance para disponer, por ejemplo, de un sistema anti-sobornos. Para una pequeña empresa podría significar tal esfuerzo que, posiblemente, terminaría por no disponer ni de un modelo específico (anti-soborno) ni del genérico donde integrarlo (superestructura), al estar todo ello más allá de sus capacidades y, seguramente, de sus necesidades. Pero esta potencial independencia entre modelos no significa que, como conclusión general, sea desaconsejable su coordinación, por los motivos que indicaba anteriormente.

Como vemos, el término Compliance es, realmente, una **denominación genérica** que puede utilizarse tanto para nombrar una superestructura como para referirse a modelos específicos: se habla del Corporate Compliance (prevención penal), Competition Compliance (cumplimiento

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 10, “Resistencia al cambio y conductas obstructivas”

de la normativa en materia de Competencia), Marketing Compliance (cumplimiento de requisitos precisos en materia de publicidad) y un largo etcétera. Esta diversidad provoca muchos equívocos cuando se utiliza el término “Compliance” sin mayor cautela, como mezclar los alcances y también los órganos responsables de diferentes modelos. Es un fenómeno patente en el caso que nos ocupa, cuando Richard no le ve sentido a incrementar el alcance del órgano de prevención penal -que conforma un modelo **específico** de Compliance-, incorporando en él a responsables de otras áreas -lo cual tendría sentido en una **superestructura** de Compliance-. Es una mezcla muy arriesgada, pues ambos modelos tienen alcances distintos y seguramente deberían gestionarse por personas con perfiles diferentes. Aunque sólo sea porque tratará materias extremadamente sensibles y con eventual impacto en la opinión pública, tiene sentido que el órgano de prevención penal esté compuesto por un número **muy limitado** de miembros; mientras que una superestructura de Compliance puede llegar a aglutinar a un colectivo relativamente amplio, dependiendo de la complejidad normativa de cada organización.

Antes de lanzar sus ideas sobre la mesa, Stephen debería haber aclarado las diferencias entre modelos **específicos y genéricos** de Compliance. De este modo, posiblemente Richard hubiese comprendido que Stephen no pretendía una mera extensión del modelo de prevención penal, sino integrarlo en una **superestructura** de cumplimiento capaz de coordinar todos los modelos específicos existentes en la organización. Así también hubiese visto que la composición de un órgano de Compliance de esta naturaleza debe ser distinta al de prevención penal.

Materias incluidas en el modelo

Si bien los estándares sobre modelos de Compliance **específicos** suelen afinar bastante acerca de las materias sobre las que se proyectan, no sucede lo mismo con los estándares **genéricos** orientados a articular **superestructuras de Compliance**. De hecho, normas internacionales ampliamente reconocidas en **Sistemas de Gestión de Cumplimiento** (CMS) no han sido tradicionalmente afortunadas a la hora de circunscribir el alcance posible de sus modelos, estableciendo, en algunos

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuadernos 3 y 4, “Sistemas para la Gestión de Cumplimiento”

casos, referencias vagas y. en otros, relaciones de obligaciones poco estructuradas. En algunos casos, este desenfoque guarda relación con los grupos de trabajo que las han elaborado: cuando en su seno han primado los perfiles de naturaleza económica se advierte cierto distanciamiento de una **clasificación jurídica ordenada**. Sin embargo, las normas más modernas sobre CMS recogen aproximaciones mucho más afinadas, distinguiendo entre las obligaciones de **cumplimiento imperativo** y las que son asumidas de forma **voluntaria** por las organizaciones. Dentro de cada grupo se detallan ejemplos, de modo que un CMS puede proyectarse sobre organizaciones sujetas a sistemas normativos muy variados, al amparo siempre a una **ortodoxia jurídica clara**.

Sin embargo, esto no significa que una superestructura de Compliance deba necesariamente proyectarse sobre todas y cada una de estas obligaciones de cumplimiento, siendo competencia de cada organización determinar sobre cuáles de ellas se aplicará, o hacerlo de manera progresiva, como explicaré más adelante. Obviamente, un CMS genérico será **más completo** cuantas **más áreas de cumplimiento** soporte, pues es el único modo de evitar que existan zonas ciegas de prevención y control. Quien evalúe la **diligencia debida** de los administradores en una organización donde se haya materializado un riesgo de incumplimiento, puede atribuirlo a una deficiente integración de Compliance, pues la fragmentación de los mecanismos de vigilancia y control facilita tanto las fisuras como las lagunas que amparan los incidentes.

Partiendo de la base de que cuantas más obligaciones de cumplimiento puedan coordinarse a través de un CMS, más robusto será el modelo en su conjunto, es cierto que existen diferencias de interpretación según jurisdicciones respecto de su alcance. Estas **diferencias culturales** pueden tener **proyección transfronteriza** cuando grupos empresariales imponen su entendimiento de lo que es un modelo de cumplimiento al conjunto de sus filiales, localizadas en territorios con diferentes sensibilidades al respecto. Organizaciones alemanas, por ejemplo, tienden a considerar como “**núcleo duro**” de Compliance los bloques de obligaciones relacionados con la Privacidad, el Derecho de la Competencia, la prevención de la Corrupción y la lucha contra el Blanqueo de capitales. Mantente alerta sobre las distintas aproximaciones al respecto, pues la



implementación de dichos modelos no debería impedir evolucionar hacia sistemas de cumplimiento eventualmente más avanzados -como sucede igualmente en Alemania- ni, mucho menos, suponer un incumplimiento de las exigencias nacionales en cuando a modelos de Compliance.

En cualquier caso, a medida que adquieren pujanza nuevas obligaciones de cumplimiento, se incorporan **nuevos bloques** normativos dentro de los ámbitos del Compliance. Es un fenómeno muy visible en España donde, por ejemplo, al “**núcleo duro**” de obligaciones reguladoras en determinados mercados se han ido sumando, paulatinamente, las que velan por la protección de consumidores y usuarios, las de protección de la privacidad (datos personales), las de cumplimiento de estándares de competencia, las de prevención penal, etc. En este sentido, es interesante otear el horizonte de lo que sucede en otros países, más avanzados en cuanto a Compliance, para anticipar las tendencias que pueden terminar apareciendo localmente. Verás, por ejemplo, que los controles contemplados en la **normativa sobre prevención del blanqueo de capitales** ganan terreno en organizaciones que tradicionalmente no se han considerado sujetos obligados de dicho bloque normativo. Esto es así porque una buena parte de esos controles son realmente **cautelos lógicos** en el desarrollo de **cualquier actividad empresarial**: nadie debería considerar razonable mantener relaciones de negocio con clientes de los que no se tiene un conocimiento razonable, como trata de prevenir dicho marco normativo a través de los controles “know Your Client” (KYC) que también están siendo adoptados en tantos otros ámbitos del cumplimiento.

Egos

En el Cuaderno 11 (Resistencia al cambio y conductas obstructivas) expliqué que tratar con profesionales de alto nivel que ocupan posiciones jerárquicas elevadas en las organizaciones requiere de una especial habilidad. Sus trayectorias de éxito reafirman sus convicciones y, por lo tanto, **pueden ser personas poco tolerantes** con planteamientos no alineados con los propios. Es el caso de Philip y Arthur cuando rechazan tajantemente las ideas de Stephen, llegando el primero a plantear que “esta ampliación de las funciones de Compliance, ¿no será realmente una forma de ganar protagonismo?”

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 11,
“Resistencia al cambio y conductas obstructivas”

Las organizaciones acostumbradas a una gestión fragmentada de las áreas de cumplimiento conocen bien esta dificultad, y lo complejo que resulta alinear personas que, siendo excelentes profesionales en sus respectivas parcelas, no muestran el más mínimo interés en cambiar sus hábitos y **trabajar de un modo colaborativo**. Y mucho menos cuando albergan la sospecha de que van quedar sometidos a la vigilancia de alguien que, para colmo, desconoce su materia.

Estas circunstancias extreman la necesidad de desarrollar una labor didáctica antes de impulsar superestructuras de Compliance susceptibles de ser mal entendidas y ocasionar malestar. No es una labor intrascendente, pues ninguna organización debería descapitalizarse desmotivando a su personal clave a causa de malos entendidos. Es importante que todos comprendan que un órgano colectivo de **Compliance** no sustituye la necesidad individual de los diferentes modelos de gestión y sus respectivos líderes, sino que **tiende puentes** entre unos y otros para alcanzar objetivos que beneficiarán a todos y, por tanto, también a la organización. En este sentido, una vez transmitidas y comprendidas sus líneas directrices esenciales, constituye una buena práctica hacerlos partícipes del diseño del modelo escuchando sus inquietudes en relación con el mismo así como las eventuales sugerencias de mejora. Pero Stephen ha invertido el orden del proceso y, sin tener él mismo una noción clara de los objetivos pretendidos, ha transmitido sus ocurrencias a otras personas con los resultados que hemos visto.

Cuidado con el metalenguaje

En el Caso 1 (Un nombramiento desenfocado) expliqué que la utilización sin escrúpulos de **técnicas de coaching** genera un efecto contrario al pretendido en aquellas personas que perciben ser objeto de una manipulación. Pues bien, sucede algo parecido con el **metalenguaje** de utilización frecuente en el mundo empresarial, de modo que hay que poner especial cuidado con los términos que se utilizan y el contexto en que se hace, a causa de los **mensajes subyacentes** que incorporan.

En este Caso, Stephen quiere transmitir que la función de Compliance que vislumbra tiene un cometido esencial de **coordinación**. Aunque es una aproximación esencialmente correcta, el término “coordinación”

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 11,
“Resistencia al cambio y conductas obstructivas”

se utiliza ocasionalmente para edulcorar la comunicación de variaciones en la jerarquía empresarial. De este modo, antes de transmitir que determinada persona asume un rol jerárquico superior al de otras, con las consiguientes incomodidades para todas, es más desahogado atribuirle un supuesto cometido de coordinación. Es realmente un **eufemismo** que, en ocasiones, incluso los afectados agradecen, aunque ninguno ignore su alcance real. Pero este uso inapropiado del término lo convierte en sospechoso ante situaciones auténticas de coordinación, como la que pretende comunicar Stephen.

Cuando se impulsan **superestructuras de Compliance** es importante remarcar que sus componentes no pierden por ello sus atribuciones y jerarquía anteriores. Además, no olvides que en organizaciones con cierta complejidad, es materialmente imposible que una sola persona disponga del criterio técnico suficiente para imponerlo al resto de especialistas en sus diferentes ámbitos de cumplimiento. Por definición, un órgano colegiado de Compliance difícilmente desdibuja la posición previa de sus miembros, limitándose a aportar un valor añadido –visión de conjunto– del que la organización no disfrutaba. Esta dimensión es la que permite establecer **políticas** y **procedimientos** que aborden al mismo tiempo diferentes necesidades de cumplimiento, e integrarlas después en los flujos de decisión en los ERPs, evitando tanto lagunas como duplicidades.

De todas formas, algunas empresas evitan suspicacias estableciendo una presidencia rotatoria del Compliance Committee o del Compliance Steering Group, de modo que el objetivo de **coordinación** y **visión integrada del conjunto** lo asuman todos sus miembros de forma sucesiva. Aunque suele ser más efectivo profesionalizar ese cometido en la figura de un Chief Compliance Officer (CCO) o Chief Ethics and Compliance Officer (CECO), se trata de una solución aceptable en entornos especialmente sensibles a los cambios organizativos.

Juntos pero no revueltos

Una de las **críticas fáciles** a un órgano transversal de Compliance es la que formulan Philip y Arthur: ¿de qué sirve convocar a un grupo heterogéneo de profesionales en términos de formación y cometidos?



Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 11, “Resistencia al cambio y conductas obstructivas”

Aunque tengan en común gestionar **parcelas de cumplimiento**, son perfiles excesivamente variados para que adquiera sentido reunirlos físicamente.

Esta aproximación sería correcta si se tratase de un órgano de actuación mancomunada, cuya funcionalidad requiriese de la presencia física de todos sus miembros. Pero no es necesariamente el caso de un Compliance Committee, que puede operar eficazmente **one to one**. En efecto, la coordinación de sus miembros puede conseguirse a través de una **variedad de combinaciones**, que van desde las reuniones plenarias a las individuales, atravesando por todas las combinaciones posibles de grupos, dependiendo de las circunstancias y objetivos pretendidos en cada caso. Así, por ejemplo, el coordinador del órgano de Compliance requerirá la presencia de los responsables de prevención penal y de privacidad para asegurar que entre uno y otro se cubren sus respectivos objetivos de cumplimiento, aprovechando, en la medida de lo posible, políticas y procedimientos. Sin embargo, reunirá al responsable de privacidad junto con el de recursos humanos, cuando se trate de dar cumplimiento a aspectos administrativos relacionados con la aplicación de la normativa sobre protección de datos personales a la plantilla, que no tengan dimensión penal.

Es cierto que estas sinergias pueden surgir de forma espontánea sin necesidad de establecer un **órgano de cumplimiento con proyección transversal**. Sin embargo, en tales casos, quedarán al albur de la predisposición de las partes involucradas y, probablemente, seguirá sin existir una persona con una visión global de Compliance.

Modelos escalables

Información sobre esta materia en la Serie de Cuadernos sobre cumplimiento legal:

Cuaderno 11, “Resistencia al cambio y conductas obstructivas”

Tras leer los apartados anteriores, posiblemente estarás pensando que es delicado impulsar una **superestructura de Compliance**, y estás en lo cierto. No es una dificultad técnica sino, sobre todo, relacionada con la **gestión de personas**. Por eso, te irá bien conocer una técnica que produce resultados brillantes y guarda relación con la **escalabilidad** de los modelos de Compliance.

No está escrito en ningún lugar que una organización deba dotarse de la superestructura de Compliance más completa posible de la noche al día, pudiendo más bien enfocarse como un objetivo jalonado de hitos. Por consiguiente, lo más inmediato puede ser crear un órgano de Compliance que aglutine a áreas y **personas** comprometidas con los objetivos a cubrir, de modo que tenga su **éxito inicial asegurado**. Una vez consolidada su operativa, será mucho más fácil seguir incorporando en él otras áreas y a sus respectivos responsables. Es más, posiblemente esas personas mostrarán interés en formar parte del órgano de Compliance, aunque sólo sea para no sentirse excluidas de una estructura de gestión de alto nivel.

Esta estrategia permite implanta superestructuras de Compliance **minimizando resistencias** y también el esfuerzo de la organización. Por lo tanto, es inteligente pensar en modelos escalables de Compliance para organizaciones con inercias muy consolidadas en cuanto a gestión fragmentada, aunque ello impida disponer de un modelo realmente transversal en el corto plazo.

Serie

Errores de Compliance

Caso 1

Un nombramiento desenfocado

Dada la importancia de la función de *Compliance* en las organizaciones, la definición de sus estructuras y designación de sus responsables debería ser fruto de un proceso de profunda reflexión que se manifiesta en diversos momentos, incluyendo la primera conversación con quien deberá asumir roles importantes en dicha esfera. Veremos un proceso plagado de errores de planificación, concepto y comunicación, así como el modo de evitarlos.

Caso 2

La propiedad del riesgo de cumplimiento es personal e intransferible

La puesta en marcha de una función de *Compliance* puede llegar a interpretarse como una liberación para muchas áreas de negocio, al entender que desde ese momento los asuntos e incidentes relacionados con el cumplimiento de las normas pasan a ser patrimonio exclusivo de dicha función. Trataremos un supuesto que en fondo y en forma obedece a esta concepción errónea, así como el modo encauzar escenarios parecidos.

Caso 3

Cuando el momento lo es todo

Dada la gravedad que pueden alcanzar los incidentes de cumplimiento, su adecuado enfoque y gestión suele precisar de un análisis detallado que evite o mitigue sus consecuencias. Con excesiva frecuencia, la función de *Compliance* es requerida de manera urgente, lo que socava sus capacidades de planificación y perjudica la efectividad de su labor. En este caso veremos las consecuencias que se pueden derivar de una aproximación precipitada y el modo en que se podría haber evitado.

Caso 4

El comportamiento ético no sólo se enseña, sino que también se entrena

La preocupación por el cumplimiento de normas y estándares éticos forma parte de las responsabilidades de la función de *Compliance*. Bajo este entendimiento, es habitual que se organicen ciclos formativos destinados a que el personal afronte los dilemas éticos derivados de su día a día. Sin embargo, en ocasiones se olvida que las conductas éticas no se consiguen solamente a través de una formación puntual, sino mediante el entrenamiento constante del personal en sus labores diarias. Veremos cómo la ausencia de este entrenamiento deriva en aproximaciones éticas artificiales, poco sólidas, y cuáles son sus consecuencias.

Caso 5

Las indefiniciones no benefician a nadie

La función de *Compliance* debe hallarse adecuadamente conectada con otras funciones que asumen roles igual de importantes y, además, muy sinérgicos en sus objetivos. Cuando los modelos de cumplimiento no delimitan las interacciones entre dichas funciones se puede generar un espacio muy proclive a malos entendidos no sólo entre sus responsables, sino también respecto del personal de la organización en su conjunto. Trataremos un ejemplo para abordar el modo de evitar situaciones indeseadas de esta naturaleza.

Caso 6

Cuando *Compliance* es la última frontera

Se ha dicho que la función de *Compliance* termina por convertirse en la conciencia de la organización, la última voz que trata de evitar comportamientos no alineados con la normativa o los estándares éticos que le afectan. Pero no es fácil desarrollar este cometido. Veremos, en este caso, cómo la presión del entorno termina derribando el último dique que retenía una decisión inadecuada, y cómo podría haberse evitado.

Caso 7

Dos aspectos clave que lo dicen todo sobre un modelo de *Compliance*

Aunque existen múltiples aspectos que denotan el grado de compromiso de una organización con la función de *Compliance*, dos de ellos son especialmente importantes y fáciles de observar: su nivel de independencia y recursos. A través de este caso veremos cómo la puesta en marcha de una función de *Compliance* se convierte en una apuesta meramente estética, al carecer de dichos factores clave.

Caso 8

La seguridad absoluta no existe

Hace décadas que los modelos de control interno acuñaron el principio de seguridad razonable, en contraposición al de seguridad absoluta que supone la infalibilidad de los mecanismos de vigilancia y control. La función de *Compliance* no es una excepción, aunque algunas instancias tanto dentro como fuera de la organización pueden poner en duda su eficacia cuando se materializa una contingencia de cumplimiento. Vamos a ver, a través de este caso, una concatenación de errores conceptuales alrededor de la seguridad que otorga la función de *Compliance*.

Caso 9

Formalidad versus efectividad

No es casual que una buena parte de marcos de referencia de *Compliance* utilicen el término *effective* para definir sus respectivos modelos. Los cometidos de cumplimiento no constituyen una mera formalidad administrativa, aunque puedan ser percibidos así por quienes ven ellos un obstáculo a los objetivos de negocio. A través de un caso práctico veremos errores que derivan de una interpretación así de equivocada, que pretende hacer prevalecer la forma sobre el fondo.

Caso 10

Cuando el sistema incentiva el incumplimiento

Los objetivos de cumplimiento deberían formar parte de la estrategia de la organización y, por lo tanto, afectar a todo su personal. Por ello, las responsabilidades de cumplimiento deberían también individualizarse para todas y cada una de sus personas, aunque, en ocasiones, los modelos de incentivos no contribuyen a alinear su conducta con esos objetivos. Trataremos un ejemplo que ilustra cómo un modelo de incentivos inadecuados socava gravemente la cultura de cumplimiento.

Caso 11

¿De qué parte está la función de *Compliance*?

Hay quien erróneamente piensa que la función de *Compliance* no defiende el interés de la empresa, lo que obviamente es un contrasentido pues no deja de ser la propia organización la que se dota de tal función. Veremos algunos debates que ilustran lo desenfocadas que pueden estar algunas reflexiones sobre los objetivos de cumplimiento.

Caso 12

Cuando la función de *Compliance* la desarrolla un órgano colegiado

Ante la complejidad normativa que afecta al entorno de los negocios, hace tiempo que se ha visto que la función de cumplimiento tenderá a gestionarse de manera colegiada, de modo que los textos de *Compliance* más modernos ya reflejan esta realidad. No es una tarea simple, pues en los órganos colegiados de este tipo confluyen aspectos técnicos y perfiles muy variados, dando lugar a interesantes debates sobre quién debe liderar sus cometidos, que en ocasiones encierran errores conceptuales que conviene prevenir.

Bibliografía del autor

Control de Riesgos Legales en la empresa

Alain Casanovas

Prólogo de Lord Daniel Brennan Q.C., *former President of the Bar of England and Wales*

Edita Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2008

Control Legal Interno

Alain Casanovas

Prólogo de Pedro Miroso, *Catedrático de Derecho Mercantil, ESADE, Facultad de Derecho*

Edita Grupo Wolters Kluwer

Editorial La Ley, S.A.

Madrid 2012

Legal Compliance - Principios de Cumplimiento Generalmente Aceptados

Alain Casanovas

Prólogo de José Manuel Maza, Magistrado del Tribunal Supremo

Edita Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2013

Cuadernos sobre Cumplimiento Legal

Alain Casanovas

www.kpmgcumplimientolegal.es

Madrid 2013

Contacto

Alain Casanovas

Socio de KPMG Abogados

T: +34 93 253 29 22

E: acasanovas@kpmg.es

 Perfil en
LinkedIn

© 2014 KPMG Abogados S.L., sociedad española de responsabilidad limitada y firma miembro de la red KPMG de firmas independientes afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados.

KPMG, el logotipo de KPMG y "cutting through complexity" son marcas registradas o comerciales de KPMG International.

La información aquí contenida es de carácter general y no va dirigida a facilitar los datos o circunstancias concretas de personas o entidades. Si bien procuramos que la información que ofrecemos sea exacta y actual, no podemos garantizar que siga siéndolo en el futuro o en el momento en que se tenga acceso a la misma. Por tal motivo, cualquier iniciativa que pueda tomarse utilizando tal información como referencia, debe ir precedida de una exhaustiva verificación de su realidad y exactitud, así como del pertinente asesoramiento profesional.