



cutting through complexity

SERIE DE CASOS SOBRE
ERRORES DE COMPLIANCE

/ Caso 6

Cuando Compliance es la última frontera

www.kpmgcumplimentolegal.es



Errores de Compliance – Caso 6 – Cuando Compliance es la última frontera 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



Samuel Goldwyn, uno de los fundadores de la Metro-Goldwyn-Mayer, detestaba a los empleados complacientes y solía decir: “Quiero que todos me digan la verdad, aunque esto les cueste el trabajo”. Emitir una opinión honesta no siempre es sencillo cuando se sabe que no agradará a quien la escucha y, por eso, el recurso a la complacencia es siempre una solución poco audaz. Pero no es una opción tolerable para el *Compliance Officer*, cuyo cometido, en ocasiones, termina precisando exponer una visión de las cosas que no gustará a la audiencia. De hecho, forma parte de su trabajo y le pagan para ello.

Muchos *Compliance Officers* coinciden al apuntar que, cuando alguien les eleva una consulta sobre la viabilidad legal o ética de una iniciativa inadecuada, esa persona normalmente intuye la respuesta, pero precisa que alguien le ayude a extraer una conclusión que teme verbalizar por sí mismo. En ocasiones, se pretende confirmar una conclusión implícita, pero en otros casos se busca que alguien asuma ese rol tan ingrato y disponer, eventualmente, de una figura sobre la cual descargar culpas.

Cuando los receptores de la información son la máxima dirección, existe el riesgo de que hagan caso omiso a lo que escuchan, lo cual materializa un fuerte contrasentido: han contratado a una persona para que ayude a la organización en el cumplimiento de las normas y estándares éticos, pero no están dispuestos a aceptar sus recomendaciones. Es tan absurdo como acudir a la consulta del médico de confianza e ignorar sus consejos por el mero hecho de que no gustan.

En este Caso práctico expondré un ejemplo que ilustra esta situación, donde ni el Director General ni los Consejeros quieren escuchar el mensaje que el *Compliance Officer* les transmite.

Índice

3

Punto final

9

Reflexiones

9

¿En qué liga
jugamos?

11

Risk Metrics

12

Escalado y *noisy
withdrawal*

14

Salvaguarda de la
responsabilidad
personal

15

La misión de los
administradores

Punto final

Proviene del Caso 2, “La propiedad del riesgo de incumplimiento es personal e intransferible” y del Caso 4 “El comportamiento ético no sólo se enseña sino que también se entrena”

En el poco tiempo que Alex llevaba en el cargo de *Compliance Officer*, había vivido demasiados incidentes graves de cumplimiento. El primero lo protagonizó el departamento de Compras al importar y distribuir una partida de material textil económica que incumplía los requisitos para su comercialización en España. Y la última había corrido a cargo de un comercial, desarrollando técnicas de negociación poco éticas frente a proveedores. Parecía ser el único que veía en todo ello contravenciones del Código Ético de su empresa y de los valores de cumplimiento explícitamente articulados en él.

Por ello, había solicitado reunirse con Francisco, el Director General, de modo que pudieran intercambiar sus opiniones al respecto. Sabiendo ambos que podían tratar temas delicados, habían acordado desayunar en un restaurante algo alejado de las instalaciones.

Mientras leían la carta, comenzaron a conversar.

Francisco Por fin hablamos con tranquilidad Alex. Ya ves lo distinto que es este trabajo respecto de la auditoría interna que venías desempeñando. ¿Estás contento con el cargo?

Alex Me gusta el trabajo que hago, Francisco, pero en el poco tiempo que llevo en él estoy viendo situaciones que me inquietan.

Francisco ¿Te refieres a lo Agustín y lo de José Luís?

Alex No solamente a su conducta, sino al hecho de que otras muchas personas en la organización consideran normales una serie de conductas contrarias a los valores que difunde la empresa. Hasta Enrique, nuestro abogado interno, las defiende

En aquel instante el camarero tomó nota de los platos a servir, tras lo cual Francisco reanudó su conversación con Alex.

Francisco Bueno Alex, ya sabes, en esta organización prima la practicidad y el enfoque de negocio. Debes tener paciencia con ellos y ayudarles para que no tengamos problemas.

Alex Yo no tengo capacidad para estar vigilando lo que hace cada una de nuestras personas, ni pienso que sea correcto limitarnos a justificar sus comportamientos. Así no evitaremos incumplimientos como los que hemos sufrido, sino más bien todo lo contrario.

Francisco Creo, Alex, que te tomas tu trabajo demasiado en serio, y estás yendo más allá de lo que se espera de ti. ¿Qué pretendes que haga?

Alex Deberías transmitir a todos un mensaje claro sobre la importancia que tiene el cumplimiento en esta empresa, y ser consistente con él. No podemos permanecer impasibles ante los incumplimientos flagrantes de nuestras personas. Eso no sólo refuerza su actitud sino que la promueve en el resto.

Francisco Esas personas, Alex, son las que soportan nuestra Cuenta de Pérdidas y Ganancias. No olvides que tu función es un centro de coste que no sobreviviría sin los ingresos que nos reportan. Tal vez esta reflexión te ayude a comprender mejor su trabajo.

Alex En tal caso, ¿por qué no les damos libertad absoluta para que procedan, sin más, del modo que mejor les convenga?, ¿Por qué encorsetar su conducta con un Código Ético e instarles a cumplir con las normas?

Francisco Ya sabes que el Código Ético es una cuestión formal. Acuérdate que lo redactamos hace un par de años, después de que aquellos consultores convencieran al Consejo de Administración sobre su conveniencia. La idea es que nadie cometa una barbaridad, pero de ahí a dificultar la labor diaria de nuestra gente existe un abismo. Pienso que te estás preocupando por pequeños detalles que carecen importancia

Alex En poco tiempo hemos tenido un problema grave que afectó a la salud pública en Canarias, y he visto la negociación de un contrato significativo de manera completamente dolosa. Sinceramente, no me parecen asuntos sin importancia sino evidencias inequívocas de que no andamos por el buen camino.

Francisco se encogió de hombros mientras sazonaba el plato que le acababa de servir el camarero.

Alex Si no te importa, me gustaría trasladar estas reflexiones a los Consejeros. Creo que merecen conocer el tono ético que existe en la organización, pues en caso contrario nos lo pueden terminar recriminando. Forma parte de lo que esperan de nosotros.

Francisco Estás sacando las cosas de su contexto, pero, si así te sientes mejor, puedo intentar que en la próxima sesión del Consejo de Administración expongas tus valoraciones. Eso sí, te pido, Alex, que no dramatices la situación y seas positivo.

Y transcurridas dos semanas se celebró una sesión del Consejo de Administración, donde se brindó a Alex la posibilidad de intervenir. Estaba algo nervioso, esperando a que Lorena, la secretaria de Francisco, le diese indicaciones sobre el preciso momento de entrar

en la sala de reuniones. Desde fuera se escuchaban voces y, de vez en cuando, algunas risas.

Lorena finalmente instruyó a Alex para que entrase en la sala y le acompañó a la puerta de acceso. Le estaban esperando.

Aunque los conocía individualmente, no dejaba de impresionarle la visión de ocho consejeros sentados alrededor de la mesa de madera noble, encabezada por Francisco, rodeado por un montón desordenado de papeles

Francisco Ahora Alex, nuestro *Compliance Officer*, nos ilustrará sobre la evolución positiva que está experimentando su función.

Al tiempo que le cedía la palabra, le rogó en voz baja a Alex que se diese prisa en su exposición, pues la reunión iba demorada.

Tras algunas palabras introductorias, Alex compartió su inquietud sobre el tono ético que observaba en algunas personas de la empresa, y sugirió adoptar medidas correctivas para evitar males mayores. Apuntó la conveniencia de definir un modelo retributivo que tuviese en cuenta el perfil de riesgo evidenciado por cada empleado.

En el transcurso de su exposición, le llamó la atención que un Consejero abandonase la sala para atender una llamada entrante en su teléfono móvil, y que otros tres apenas levantaran la mirada de la pantalla de sus *tablets*. Parecía no importarles mucho lo que escuchaban.

Al día siguiente Alex se personó en el despacho de Francisco.

Alex Buenos días Francisco y disculpa que te asalte de esta manera, pero me interesa mucho conocer qué se acordó ayer en el Consejo de Administración respecto de lo que informé.

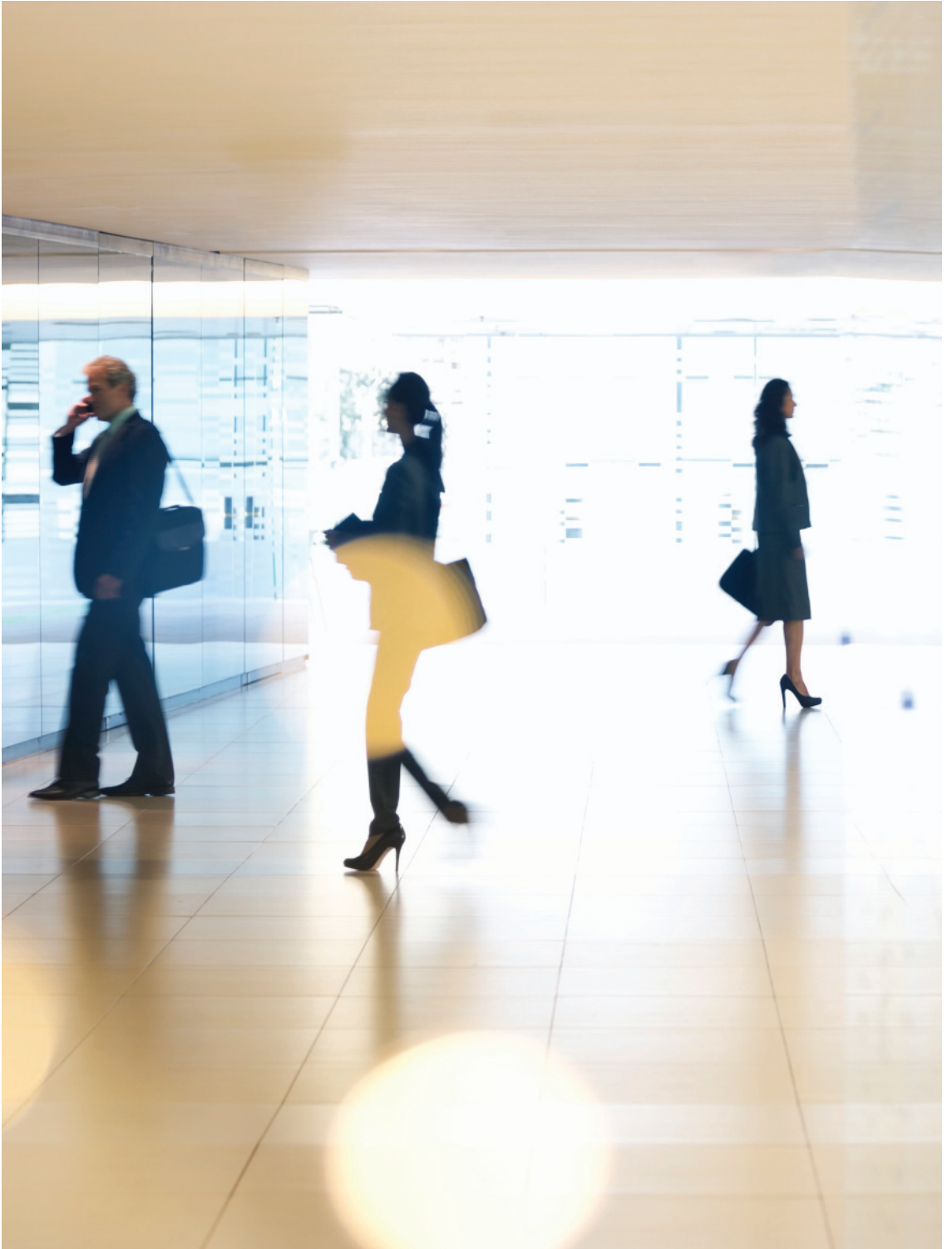
Francisco Fue muy interesante, Alex, y te felicito por la exposición que hiciste. Fue sucinta y todos la valoraron positivamente.

Alex Gracias, pero dime, ¿qué se acordó finalmente?

Francisco Acuerdo, como tal, no se adoptó ninguno. Pero todos consideran muy útil el trabajo que están desarrollando...

Nada. No sucedía nada. Alex estaba tremendamente decepcionado, pues no recibía el apoyo que cabía esperar de la máxima dirección de la empresa. Francisco y el Consejo de Administración parecían inmunes a los mensajes que les transmitía, por graves que fueran.

Aquella noche Alex reflexionó seriamente sobre su futuro en la organización.



Reflexiones

Muchos marcos de referencia en materia de cumplimiento subrayan la importancia del llamado “**tone at the top**”. Es el compromiso de la máxima dirección en alcanzar los objetivos de cumplimiento, que se traduce en múltiples evidencias, incluido el soporte explícito a la función de *Compliance*. Últimamente se le ha denominado “**tone from the top**”, incidiendo así en la importancia de que ese compromiso no sólo resida en la máxima dirección, sino que **fluya** a lo largo y ancho de la organización, procurando la permeabilidad de todas las funciones respecto de los objetivos de cumplimiento.

Lamentablemente, pueden darse casos aislados de **dobles moral**, en el sentido de que existiendo un compromiso aparente con el cumplimiento de las normas y valores éticos, plasmado en un Código Ético o documento análogo, se toleran conductas que no están alineadas con sus principios. Normalmente, esta condescendencia obedece a factores económicos, pues cuando cumplir con las normas o los estándares éticos requiere incurrir en costes o disminuir los ingresos, se ven las cosas desde una perspectiva más indulgente. Cuando percibas situaciones de este tipo, recuerda que alguien sentenció que **los valores que no cuestan dinero, no son realmente valores**.

¿En qué liga jugamos?

El día a día vertiginoso en el que vivimos dificulta que percibamos la trascendencia de los cambios que operan en nuestro alrededor. En lo que respecta a *Compliance*, nos encontramos ante un hito importante por la disyuntiva que plantea: apostar por la función, con todo lo que ello entraña, o considerarla una cuestión menor, quizás de moda pasajera, relegándola a un papel marginal. El camino que se tome determinará la liga en que se batirá la empresa, en términos de reputación, mercados, etc.

Realizar declaraciones de cumplimiento, en un Código Ético o en cualquier comunicación empresarial, tiene poco valor cuando no van acompañadas de **medios para dotarlas de efectividad**. Cuando los textos sobre *Compliance* proponen sus respectivos modelos, no es inusual que utilicen el adjetivo “*effective*”; pues no pretenden impulsar apuestas

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

Cuaderno 2, “*El cumplimiento de las normas y su relación con la Gobernanza y la Gestión del Riesgo*”

Cuaderno 6, “*Cumplimiento legal, ética e integridad*”

puramente estéticas. Disponer de un modelo de *Compliance* supone establecer directrices claras y disponer de los **medios humanos y materiales** para alcanzarlas. Por lo tanto, es obvio que todo ello requiere **inversiones**, como sucede con cualquier otro objetivo empresarial. Sin embargo, tales inversiones raramente dan lugar a retornos visibles y/o inmediatos. Esto puede llevar a concluir que se trata de un mero **centro de coste** y que, por lo tanto, procede mantenerlo en niveles mínimos o incluso erradicarlo en caso de necesidad. En el Caso que estamos viendo, Francisco se lo expone claramente a Alex: "No olvides que tu función es un centro de coste que no sobreviviría sin los ingresos que nos reportan..." No es infrecuente que se utilice esta falsa mácula para matizar pretensiones de *Compliance*.

La eficacia de la función de *Compliance* se traduce en una calma poco lucida, y puede aparentar un coste injustificado que atenta contra la competitividad de la empresa. ¿Por qué invertir en *Compliance* si encorseta la actividad de negocio, carga su estructura de costes y no añade valor?

Los daños económicos y reputacionales que se derivan de los incumplimientos en la empresa incrementan su magnitud año tras año. Así, por ejemplo, las sanciones más importantes impuestas históricamente a compañías europeas en materia de prevención de la corrupción (FCPA) se producen del año 2008 en adelante. Además, cualquiera puede leer en los periódicos noticias sobre sanciones por vulneración del Derecho de la Competencia que sorprenden por sus cuantías multimillonarias, en constante aumento. Pero más allá de los **daños económicos**, hay que considerar también los **reputacionales**.

El cumplimiento de las normas y los estándares éticos garantiza muchas cosas, todas ellas asociadas a una **gestión responsable**: desde la **sostenibilidad legal** del negocio, hasta el respeto a los grupos de interés, incluidos los consumidores y usuarios. Para los **proxy advisors**, que asesoran el sentido de voto en las Juntas Generales de grandes organizaciones, disponer de modelos adecuados de *Compliance* constituye un factor al que prestan especial atención. En otro orden de magnitudes, las pequeñas y medianas empresas tampoco se pueden permitir escándalos de cumplimiento si no quieren ver cancelados sus negocios con empresarios responsables, ser sancionadas por los poderes públicos



o sufrir el cada vez más frecuente castigo de los usuarios, orquestado a través de redes sociales.

Por lo tanto, la ausencia de mecanismos de *Compliance* sólo puede conducir a modelos poco ambiciosos y cortoplacistas, que conforman una liga muy poco atractiva en la que jugar.

Risk metrics

Una organización que se declara comprometida con observar las normas y los estándares éticos, no puede permanecer impasible frente a aquellas personas vinculadas con ella que no siguen esta misma línea. En este grupo cabrían tanto los **empleados** como los **terceros**. Ya estuve tratando la importancia que tiene la cuidada selección de estos últimos en el anterior Caso 5 (Las indefiniciones no benefician a nadie).

Las personas que se vinculan **laboralmente** con la organización deberían asimismo seleccionarse atendiendo no sólo a su idoneidad técnica, sino también en materia de cumplimiento. Hace algunos años, estos procedimientos de **diligencia debida** no podían generalizarse por ser gravosos, pero la divulgación de las tecnologías de la información y, en particular, del uso de **redes sociales** e intercambio de información a través de **Internet**, no hace especialmente complejo acceder a información pública sobre las personas, de utilidad para realizar un primer análisis de idoneidad a efectos éticos y de cumplimiento. Pero la diligencia debida no concluye en una adecuada selección del personal y la formalización de su compromiso con los valores de la organización en el momento de su contratación. Es preciso ayudar también a mejorar continuamente sus conocimientos y **nivel de alerta** en materia de cumplimiento, así como establecer mecanismos que estimulen las conductas de cumplimiento y frenen las contrarias. En el Caso que estamos viendo, Alex percibe una pobre cultura de cumplimiento en la empresa, y propone al Consejo de Administración un modelo retributivo vinculado de algún modo al **perfil de riesgo evidenciado por cada empleado**. Propone, en definitiva, definir e implantar un mecanismo de **Risk metrics** a proyectar sobre empleados.

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

Cuaderno 3 y 4
"Sistemas para la gestión del Cumplimiento"
(partes I y II)

Cuando el empleado que produce un riesgo de incumplimiento es tratado igual que cualquier otro, se difunde un mensaje de intrascendencia de los objetivos de cumplimiento. Y ello no sólo perjudica la cultura organizativa sino que desarma a la función de *Compliance*. El **tone from the top** entraña, entre otras muchas cosas, que la máxima dirección refuerce los mensajes de la función de *Compliance*, y deja de hacerlo cuando omite adoptar medidas ante los incumplimientos de algunas personas.

Un mecanismo de **Risk metrics** para empleados, fijará algunos indicadores de performance en materia de cumplimiento. Existirán indicadores positivos (asistencia a cursos, participación en comités que evalúan o gestionan riesgos de cumplimiento, etc) y negativos (generación de riesgos de incumplimiento, inobservancia de procedimientos de la empresa, etc), cuyo balance determinará el perfil de riesgo del empleado. A partir de esa cuantificación, será posible asociar consecuencias de diversa índole. Algunos marcos de referencia en materia de cumplimiento promueven fijar **sistemas disciplinarios** al amparo de la normativa laboral que sea aplicable. Sin embargo, no debemos olvidar que un modelo sancionador contempla sólo una parte -la negativa- de un sistema de gestión de personal que debería contemplar también **estímulos positivos** en términos **retributivos** o de capacidades de **promoción**.

En el anterior Caso 5 (Las indefiniciones no beneficia a nadie) explicaba la necesidad de conectar la función de *Compliance* con otras áreas o funciones sinérgicas. Pues acabamos de ver una de sus conexiones con la esfera de los **Recursos Humanos**.

Escalado y noisy withdrawal

Es frecuente que los marcos de referencia en materia de cumplimiento promuevan articular mecanismos de comunicación a través de los cuales cualquier empleado de la organización pueda comunicar sus **inquietudes** o **sospechas** en materia de cumplimiento. Los textos sobre prevención penal y de la corrupción inciden especialmente en esta sugerencia, siendo una buena práctica la coexistencia de diversos mecanismos de escalado, que permitan la elección de aquel con el cual el empleado se sienta más protegido. Los **canales de denuncia** o **líneas éticas** son unos de ellos, pero no los únicos.

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

Cuaderno 3 y 4
“Sistemas para la gestión del Cumplimiento”
(partes I y II)

Sin embargo, poco o nada se regula sobre los mecanismos de escalado que afectan a la propia función de *Compliance*, posiblemente porque también puede utilizar cualquiera de los procedimientos al alcance de los empleados. Por otra parte, siendo una función próxima a los órganos de gestión social, se supone una **comunicación constante y fluida** con ellos.

En cualquier caso, las preocupaciones de la persona responsable de *Compliance* deben ser susceptibles de llegar rápidamente al máximo nivel jerárquico de la organización, si es preciso. Existen normas que obligan a determinados **cargos con deberes de vigilancia** a escalar sus comentarios dentro de la jerarquía de la organización, hasta salirse de ella cuando son desoídos y terminar reportando al órgano regulador. Es el denominado **noisy withdrawal**, que afecta a los abogados de organizaciones registradas en la *Securities and Exchange Commission* norteamericana. Es una forma de garantizar que se atienden los comentarios de dichos cargos por cuanto, al percibir una situación susceptible de ocasionar daños significativos a la organización, pueden terminar reportándola al órgano regulador en forma de renuncia voluntaria. Es, sin duda, una medida de presión tremendamente eficaz.

Sin llegar a este extremo, la voz del responsable máximo de *Compliance* debería llegar fácilmente a los máximos órganos de gestión social, siendo un factor adicional de garantía que figuren en ellos **consejeros independientes**.

En el presente Caso, Alex ha podido transmitir al Director General el calvario de incumplimientos que ha vivido en muy poco tiempo y, poco después, trasladar sus comentarios al Consejo de Administración. Por lo tanto, desde esta perspectiva, la posición jerárquica de Alex parece adecuada y él procede del modo que cabría esperar. Su problema radica en que ni el Director General ni el Consejo de Administración parecen prestarle la debida atención, y con ellos se agotan las instancias a las que puede recurrir internamente.



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

Cuaderno 9,
"Responsabilidades personales en el ámbito del cumplimiento legal"

Salvaguarda de la responsabilidad personal

Alex percibe una **cultura organizativa deficiente** y no puede poner los medios para corregirla, a pesar de que ese uno de sus cometidos. Los responsables de la organización minimizan la importancia de ello, pero Alex sabe que cuando se produzca un incumplimiento que obligue a la empresa a sentarse al banquillo, con gran probabilidad alguien le pedirá cuentas. Y eso le inquieta y hace reflexionar.

En el Cuaderno nº 9 (Responsabilidades personales en el ámbito del cumplimiento legal) expliqué que los cargos de *Compliance* no están exentos de responsabilidad, adjuntando la traducción de alguna sentencia emblemática al respecto, muy conocida por los profesionales en esta materia. Por consiguiente, es normal que el *Compliance Officer* se interese en dejar traza de su buen hacer, para poder evidenciar, si es preciso, que tuvo la **diligencia debida** en el desarrollo de sus cometidos hasta donde se le puede exigir.

En nuestro Caso, Alex debería asegurarse que en el Acta que documenta la sesión del Consejo de Administración donde expuso su parecer queda reflejada su intervención en los términos adecuados. Para evitar cualquier **error en la interpretación de sus palabras o su errónea plasmación en Acta**, podría haber elaborado un breve reporte, reflejando en él las medidas propuestas al Consejo de Administración. Así las cosas, sólo le quedaría asegurarse de que dicho reporte se adjuntase al Acta o, por lo menos, apareciese referenciado en ella. De hecho, es una práctica recomendada en muchos estándares de *Compliance* que dichos reportes no sean ocasionales, sino **formulados de manera recurrente**. Conforman el concepto de **Información documentada** que regula la norma ISO 19600, y que incluye no sólo el soporte documental del Modelo de *Compliance* (Política de Cumplimiento y Sistema de Gestión de Cumplimiento), sino también aquellos otros documentos que demuestran su **aplicación efectiva**.

Evidentemente, Alex no dispone de capacidad para adoptar por sí solo las decisiones empresariales que corrijan las deficiencias culturales detectadas, y cuando llega a estas instancias, está prácticamente agotando todos los recursos de máximo nivel a su alcance.

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

Cuaderno 9,
“Responsabilidades personales en el ámbito del cumplimiento legal”

La misión de los administradores

Se espera de los administradores una adecuada gestión social. Dada la complejidad del entorno actual de negocios, se viene reconociendo que su cometido más importante es el de **supervisión**, dado que, salvo en pequeñas organizaciones, resulta materialmente imposible que ejecuten personalmente todas y cada una de las operaciones de negocio comprendidas en el objeto social.

Puesto que la supervisión de la gestión social ha desencadenado, en las últimas décadas, metodologías muy evolucionadas sobre **vigilancia y control interno**, se reconoce incluso la posibilidad de delegar dichos cometidos en órganos o cargos especializados. Se trata de una necesidad tan evidente, que en ocasiones se recoge como exigencia legal, cual es el caso de la Comisión de Auditoría que precisan las empresas cotizadas en España. Fíjate que bastantes de estas comisiones asumen también el término “cumplimiento” en su propia denominación.

Un administrador responsable se ocupará, directamente o a través del órgano especializado, de impulsar un modelo de vigilancia y control que asegure el cumplimiento de las normas y los estándares éticos, es decir, un **Modelo de Compliance**. Y lo hará **desde el convencimiento**, y no como una cuestión menor o por sucumbir a una moda. En nuestro Caso, Francisco refleja una imagen pobre de los administradores cuando apunta, “Ya sabes que el Código Ético es una cuestión formal. Acuérdate que lo redactamos hace un par de años, después de que aquellos consultores convencieran al Consejo de Administración sobre su necesidad”. Parece que los administradores sucumbieron a los cantos de sirena de algún consultor, pero sin voluntad de interiorizar lo que conlleva un texto de esta naturaleza. Lamentablemente, Alex confirma esta interpretación cuando los ve distraídos atendiendo a sus dispositivos móviles y *tablets*, y desatienden sus recomendaciones. Ninguno de ellos advierte que él constituye la última frontera antes de dar un nuevo paso hacia el desastre, pues por todos es sabido que la suerte se agota en algún momento.

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, es una filial de KPMG Europe LLP 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.