

como los judiciales centran cada vez más su atención en este colectivo, exigiéndole un **umbral de diligencia superior** al de otras personas, también empleadas en régimen laboral. Estos cargos en la organización, entre los que se cuentan aquellos relacionados con la vigilancia y el control internos (incluyendo *Compliance*), pueden verse tentados a justificar sus errores mediante argumentos no mucho mejores que los vistos anteriormente.

Ya traté uno de ellos en el Caso 5 (Las indefiniciones no benefician a nadie), cuando ninguna de las responsables de Control Interno, Auditoría Interna y *Compliance* consideraban de su competencia determinadas materias. De hecho, esta aproximación es la que termina facilitando el escándalo que se debate en este Caso. “No es mi competencia” es un argumento recurrente que explica –pero no justifica– por qué nadie recoge un papel del suelo de la oficina o le pregunta a un extraño qué hace merodeando en las instalaciones. La profesionalización en la empresa llevada a su extremo ha conducido a que ciertas personas consideren normales conductas que no tolerarían en su casa, como las indicadas anteriormente, por ejemplo. Si bien estos argumentos no son de recibo en general, todavía lo son menos en el ámbito de los deberes de vigilancia y control. En el Caso 6 (Cuando *Compliance* es la última frontera), expliqué que el responsable de *Compliance* puede ser el último bastión antes de exponer a la organización a un riesgo de cumplimiento, lo que necesariamente requiere **perfiles altamente sensibilizados con la vigilancia**, preocupados ante cualquier vacío en el entorno de control y capaces de redirigirlo a las instancias adecuadas cuando proceda.

Otro argumento muy utilizado es el de la “**obediencia debida**”, normalmente asociado al ámbito castrense, pero cada vez más habitual en el mundo de la empresa. Consiste en justificar cualquier atrocidad sobre la base de que se ejecutan las órdenes de algún superior, sin capacidad de desviarse de ellas. Si analizas esta línea argumental, comprobarás que se emplea recurrentemente ante los tribunales de defensa de los Derechos Humanos. Cuando veas quién y ante qué circunstancias se ha recurrido a ella, comprenderás que dice muy poco a favor de quienes siguen utilizándola. Piensa en ello cuando tengas delante una persona que justifica su conducta por “obedecer instrucciones”.



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.