



Detectando *el paper* *Compliance*

Serie *Compliance* avanzado – 5



© 2018

Serie *Compliance* avanzado – 5 – *Detectando el paper Compliance* es propiedad intelectual del autor, estando prohibida la reproducción total o parcial del documento o su contenido 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. Los comentarios planteados sólo recogen algunas cuestiones de índole general, que pueden ser de utilidad a meros efectos informativos. Pero los contenidos de dichos comentarios no pretenden ser exhaustivos y sólo reflejan el entendimiento del autor de los aspectos que considera más relevantes respecto de las materias tratadas. El autor no se responsabiliza de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones e informaciones contenidas en este documento.

Los documentos de la Serie Compliance avanzado abordan aspectos relacionados con el Compliance cuya adecuada comprensión e interpretación precisa conocimientos previos en esta materia. Salvo que dispongas de ellos, sugiero consultar primero otros materiales sobre Compliance, como son los Cuadernos sobre Cumplimiento Legal, la Serie de Errores sobre Compliance, la Serie de Tests sobre Compliance, los Kits sobre despliegue de Compliance o la Serie de videos Compliance Basics, todo ello de acceso libre en la página web: www.kpmgcumplimientolegal.es

Presentación



Alain Casanovas

Socio de KPMG Abogados
acasanovas@kpmg.es
Perfil en LinkedIn

Los modelos de *Compliance* **destinados a generar una mera apariencia de organización** y gestión reciben diferentes nombres: “*paper compliance*,” “*make up compliance*,” “*fake compliance*,” etc. El nivel de compromiso de una organización para promover una **cultura ética** y de **respeto a la Ley** no se valora por el volumen de papel, sino a través de la **razonabilidad** y **aplicación efectiva** de cuanto está escrito. La plasmación documental de un modelo de *Compliance* facilita su análisis y comprobar que realmente se aplica, pero no sustituye esta última circunstancia. Por ello, es inútil generar una ilusión escribiendo páginas y páginas, que en ocasiones se limitan a replicar el contenido de las Leyes. Las autoridades judiciales conocen perfectamente las normas y, por eso, cuando evalúan un modelo de *Compliance* no esperan hallar una simple reproducción de lo que está dicho en ellas, sino los elementos que verdaderamente dotan de **efectividad al modelo**.

El “*paper Compliance*” es **completamente inútil**, salvo para provocar animadversión en quienes leen una serie de obviedades o constatan que muy poco de lo allí escrito tiene aplicación real. Sólo hay algo peor que el “*paper Compliance*”: los modelos que **inducen o encubren el incumplimiento**. Son **modelos degenerados de Compliance**, establecidos para que las personas de la organización conozcan qué conductas que deben ocultar y el modo de hacerlo.

En septiembre de 2012 la antigua autoridad británica en materia de Competencia, la *Office of Fair Trading* (OFT), barajó la posibilidad de que los programas de *Compliance* constituyeran un **factor agravante** de las sanciones económicas, cuando se hubieran dispuesto para **conciliar o facilitar el incumplimiento**, o para **confundir** a las autoridades. Por lo tanto, los modelos inadecuados de *Compliance* no sólo son inoocuos, sino claramente perjudiciales cuando pervierten su finalidad.

En este documento abordaré aspectos que ayudan a identificar rápidamente modelos de “*paper Compliance*.” En su mayor parte, han sido anunciados por las autoridades y guían sus actividades de evaluación.

Índice

Detección temprana del “<i>paper Compliance</i>”	2
Algunos criterios en España	4
Algunos criterios en los Estados Unidos	6
<i>Serie Compliance</i>	14
Bibliografía del autor	17
Obra digital del autor	18

Detección temprana del “*paper Compliance*”

El término inglés “**commodity**” se aplica en economía a los productos o servicios genéricos, sin diferenciación significativa entre variedades. Partiendo de una calidad mínima estándar, no existe diferencia entre *commodities*, de modo que el principal factor diferenciador a la hora de contratarlas es su **precio**. Tanto las organizaciones como las personas aplicamos esta filosofía en nuestra vida diaria, y no nos importa comprar las cuartillas de papel más baratas si cubren necesidades que no consideramos importantes. Sin

embargo, cuando seleccionamos bienes o servicios con **valor estratégico**, ponemos un cuidado exquisito para hacernos con lo mejor, dentro de nuestras posibilidades: sucede cuando buscamos una escuela para nuestros hijos o un médico especialista que sane nuestras dolencias. Como explicaré más adelante, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos considera que la función de *Compliance* debe recibir un trato equivalente al de otras **funciones estratégicas** de la organización, lo que impide aplicar



en ella criterios de *commodity*. A pesar de ello, algunas organizaciones gestionan el *Compliance* como si verdaderamente lo fuera, dejando por doquier trazas de su despreocupación en este ámbito. Una manera de detectar los primeros indicios de *paper Compliance* es contrastar la aplicación de **procedimientos** y **criterios** típicos en **commodities**. ¿Emplearía la organización el procedimiento ordinario de selección de personal para la identificación y contratación de un directivo clave? ¿Recurriría a los criterios generales de compras para escoger al gabinete que le ayudará a trazar su plan estratégico? ¿Se decantaría en ambos casos por las opciones más baratas? Si en asuntos importantes la respuesta es negativa, también debería serlo en *Compliance*. Y es fácil constatarlo mediante simple observación.

Ya en fase de **diseño** del modelo de *Compliance*, también es sencillo advertir la voluntad de que no opere

efectivamente. En el documento número 6 de esta Serie (“Claves sistémicas en *Compliance*”) explicaré la importancia de que la función de *Compliance* interactúe con otras áreas sinérgicas en el seno de las organizaciones. Esto conduce necesariamente a articular modelos que definen **roles y responsabilidades**, habilitando herramientas de **comunicación** para facilitar esta interrelación. Evidentemente, es un esfuerzo ocioso cuando no se pretende un modelo **integrado** con otras áreas relevantes. En tales casos, la involucración de sus diferentes responsables es exigua, y el modelo de *Compliance* se limita a reproducir patrones elementales o reproducir lo establecido en la regulación.



Algunos criterios en España

El **auge** del *Compliance* en España va ligado a la introducción del régimen de **responsabilidad penal de las personas jurídicas** en el año 2010. Aunque determinadas organizaciones -especialmente las que operan en **mercados regulados**- ya disponían de departamentos de *Compliance*, su existencia se popularizó a raíz de su regulación en la esfera penal, que aplica a la mayor parte de personas jurídicas españolas.

La Circular 1/2016 emitida por la Fiscalía General del Estado recogió una serie de criterios sobre las características de los modelos de organización y gestión mencionados en el Código Penal español, aprovechando para señalar algunas malas praxis en relación con ellos.

El objetivo de un modelo de organización y gestión

La **finalidad** de los modelos de organización y gestión no es evitar la sanción penal, sino **promover una verdadera cultura ética empresarial**. En este sentido, la Fiscalía General del Estado considera que las organizaciones deben disponer de un modelo para **cumplir con la legalidad en general**, incluyendo la penal (pero no limitándose a ella).

De acuerdo con lo anterior, la **mera adecuación formal** a los requisitos del Código penal español no garantiza la adecuación de un modelo de organización y gestión, cuyo alcance

debería ser **más amplio e idóneo para reafirmar una cultura corporativa de respeto a la Ley**. Bajo este entendimiento, la comisión de un delito debería interpretarse como una situación marcadamente **excepcional**.

Existen diferentes **tests** que ayudan a medir la **cultura ética** de las organizaciones. Normalmente se proyectan sobre **colectivos variados** dentro de la organización, facilitando comprobar si el modelo de organización y gestión cumple su cometido. Obviamente, cuando no existe preocupación por alcanzar dicho objetivo, tampoco existe en comprobar la evolución de la **cultura ética**.

Soporte escrito y precisión

Los modelos de organización y gestión que contempla el Código penal español **no** deberían ser **genéricos** sino específicos y **claros en sus disposiciones**. Entiende la Fiscalía General del Estado que deben estar **plasmados por escrito** y adecuarse a las **circunstancias de la organización**. Ante la comisión de un delito, procederá analizar la adecuación del modelo para su prevención.

Modelos de organización y gestión sin documentar, o documentados deficientemente arrojarán serias dudas sobre su eficacia.

Copia de programas

La Circular de la Fiscalía General del Estado señala, como mala praxis, **copiar programas** elaborados por otras organizaciones, eventualmente dedicadas a actividades distintas. Por eso, la utilización o mera reproducción de modelos se interpreta críticamente, dado que difícilmente se ceñirán a las circunstancias de la organización y se proyectarán sobre sus **riesgos específicos**. Tampoco es una buena señal que el modelo se limite a reproducir lo establecido en la Ley, sin adaptación real a las circunstancias de la organización.

Auditoría del modelo

También apunta la Circular de la Fiscalía General del Estado la conveniencia de soportar el modelo de organización y gestión sobre una plataforma informática que facilite tanto su **operación** como su **auditoría**. No exigiéndose una plataforma *ad-hoc*, muchas organizaciones integran los requisitos de *Compliance* a través del ERP que vienen empleando. Es más, en **grandes organizaciones**, la disociación de los requisitos de *Compliance* de los flujos de negocio ya canalizados a través de sus sistemas de información puede interpretarse como una **debilidad** del modelo.

Órgano interno

La prevención y detección de delitos precisa asegurar la **proximidad** del modelo respecto de las operaciones que desarrolla la organización. Por eso, la Circular de la Fiscalía General del Estado considera que el oficial de cumplimiento debe necesariamente ser un **órgano de la persona jurídica**. No obstante, puede asesorarse o incluso externalizar algunas de sus actividades. Pero una forma de mermar la efectividad del modelo de *Compliance* consiste en derivar sus cometidos esenciales a personas u órganos sin capacidad real de incidir en la operativa diaria.

Algunos criterios en los Estados Unidos

Cuando en los Estados Unidos se determinan los cargos contra una organización por la comisión de un posible delito, el **sistema judicial norteamericano** tiene en consideración, entre otros factores, la existencia de un programa de *Compliance* en el momento en que se produjo. Es una forma de evaluar el **nivel de diligencia de la organización** y sus **responsables** a la hora de presentar cargos contra ellos.

A principios del año 2017, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos publicó un interesante documento sobre “*Evaluation of Corporate Compliance Programs*” que relaciona algunos aspectos que la Sección de Fraude ha venido considerando **relevantes** a la hora de evaluar los programas de *Compliance*. Esto no significa que todos ellos sean aplicables o igual de relevantes en todos los casos, sino que tendrán que ponderarse atendiendo a las circunstancias concretas de cada uno. Algunos de estos elementos aparecían igualmente señalados en documentos previos como las *US Sentencing Guidelines* o la *Resource Guide to the US FCPA*, por ejemplo.

La concurrencia de los aspectos que se resumen y comentan a continuación **no es un ejercicio abstracto**, sino que se desarrollará a la luz de las circunstancias específicas que motivan los posibles cargos penales.

Análisis de causas raíz

Los estándares modernos de *Compliance* remarcan la importancia de analizar las **causas raíz** que han provocado una situación de incumplimiento. Es un ejercicio necesario para establecer planes de remediación **eficaces** que eviten que se **reproduzca**. Desde luego, cuando no existe propósito de enmienda, huelga cualquier análisis de este tipo. Por eso, su **inexistencia** o **superficialidad** denota la **falta de interés** en actuar sobre ese tipo de situaciones.

Igualmente, cuando fue posible **detectar la irregularidad y no se hizo**, ignorando denuncias internas/externas, resultados de auditoría, etc., procede igualmente indagar sobre ello.

En cualquier caso, es importante atender a las **acciones** que se han desarrollado tras la irregularidad, tendentes a reducir o reparar el daño

causado, **colaborar** con las autoridades y evitar en el futuro situaciones análogas. Obviamente, la **indolencia** en estas facetas también se interpreta en tono crítico.

Cuadro directivo

La práctica totalidad de textos sobre *Compliance* señalan la importancia del nivel de **compromiso** y **conducta** de los **líderes** de la organización. Por eso, ante una irregularidad procede comprobar **cómo actuaron** y **qué mensajes emitieron**. Cabría esperar del cuadro directivo conductas y comunicaciones de **desaprobación**, facilitando además directrices sobre el modo de comportarse correctamente.

Es importante comprobar cómo se garantiza la permeabilidad de las

actuaciones del equipo directivo en sus equipos. El documento del Departamento de Justicia incluye en este grupo a cargos relacionados con las operaciones: el Departamento Legal, Recursos Humanos, etc., esperando que también diseminen mensajes y ejemplos correctos a sus equipos. Tal vez por este motivo el término **“tone at the top”**, normalmente referido al órgano de gobierno y la máxima dirección, últimamente se ha complementado con el **“tone at the middle”**, que comprende cargos con un rol igualmente clave para consolidar una cultura ética y de cumplimiento.

Se espera que el cuadro directivo ponga cuidado en los aspectos relacionados con el *Compliance*, y por eso no se comprenderá que no se comunique con **cierta frecuencia** con dicha función u otras de control. Ante la materialización



de una **irregularidad**, se atenderá el nivel de **diálogo** o **interacción** previo que hubo entre el equipo involucrado en ella y dichas áreas.

Autonomía y recursos

En líneas generales, el **nivel retributivo** de la función de *Compliance*, su **rango** en el organigrama y sus **capacidades** dicen mucho de su importancia para la organización. Es interesante **comparar** estos elementos con los que concurren en otras funciones estratégicas, pues brinda una composición de lugar tremendamente ilustrativa.

En cualquier caso, conviene analizar los **recursos** que la organización ha puesto a disposición de la función de *Compliance* y compararlos con los que aquella solicitó así como con la cifra de

negocios de la propia organización. Si se han **denegado recursos**, es preciso comprender los motivos, especialmente cuando pueden haber propiciado la materialización del incidente.

En el caso de que se hayan **externalizado** cometidos de *Compliance*, procede conocer qué motivó tal decisión y cómo opera en la práctica tal externalización, de modo que tenga igualmente acceso a documentación, personas y demás recursos que garantice la eficacia de sus labores.

También es importante analizar la suficiencia de la **cualificación** profesional y **experiencia** de las personas que desarrollan tareas de *Compliance*, así como quién decide su incorporación, cese o evalúa el desempeño de sus competencias.



En el fondo, **erosiona la eficacia** del modelo de *Compliance* que se encarna en personas con perfil **inadecuado** o cuyo desarrollo profesional dependa de aquellos potencialmente afectados por sus decisiones. Se interpreta positivamente un **acceso directo y reporte recurrente** al órgano de gobierno, así como una línea de comunicación o dependencia funcional de *Compliance* en el *headquarters*, cuando sea posible. De hecho, al analizar algún incidente en particular, tiene sentido comprobar si se **reportó** en algún momento información al respecto y cómo actuó el receptor de la misma.

La función de *Compliance* debería estar involucrada en las **actividades formativas**, tendentes a que las personas de la organización conozcan el modo de actuar ante situaciones que las expongan a riesgos de incumplimiento. También debería participar en los **foros internos** donde se debaten cuestiones trascendentes desde la perspectiva de *Compliance*. Ante un incidente, es razonable comprobar si fue propiciado por un déficit de presencia de la función de *Compliance* en esos ámbitos.

Políticas y procedimientos

Una manera obvia de evitar incidentes de *Compliance* consiste en emitir **directrices de conducta** al personal de la organización. En líneas generales, los patrones de comportamiento esperados pueden recogerse en documentos internos con denominación diversa: políticas de empresa, normas, etc. En ocasiones se distingue entre **políticas**,

que determinan dichos patrones, y **procedimientos** que regulan el modo de desarrollarlos, alcanzando un nivel de detalle mayor. La efectividad de una norma interna se puede analizar a la vista de quién participó en su **elaboración** y como se **difundió**. Ante un incidente de *Compliance*, debería comprobarse la existencia de normas que ayudaban a prevenirlo y cómo se ejecutó su *roll-out*. Serán **indicadores negativos** la **inexistencia** de normas internas sobre el particular, la **inadecuación** de su contenido, su **falta de difusión** (accesibilidad, formación, etc) o la ausencia de **monitorización** de su correcta aplicación. Es interesante comprobar la existencia de **gatekeepers** apropiados, es decir, personas señaladas en esas políticas y/o procedimientos con capacidad de **evitar** el incidente (aprobadores, verificadores, etc) y que, sin embargo, no lo hicieron; así como su **formación** y el **soporte** para el desempeño adecuado de su cometido.

Normalmente, en la elaboración o comunicación de normas internas que no se quieren aplicar, tienden a ignorarse los colectivos afectados. Nacen como resultado de procesos **poco participativos**. Es más, que los requisitos de *Compliance* (eventualmente recogidos en las normas internas de la organización) no estén también integrados en los procesos de negocio facilita que puedan concluirse operaciones sin cumplir con ellos, siendo, por tanto, una circunstancia que normalmente se interpreta en clave **negativa**.

Ante un incidente provocado por la **ausencia** de una política interna,

por su **inadecuación**, por su falta de aplicación uniforme o por la ausencia de controles en su ejecución efectiva, cabe preguntarse qué ha hecho después la organización para corregir esa deficiencia. La **inactividad** en tal sentido no avala una adecuada **diligencia**.

Eventualmente, los incidentes de *Compliance* pueden provenir de la **conducta de terceros**, obrando en interés de la organización. En tales casos, procede revisar los criterios de **selección, contratación y seguimiento** de terceros, a fin de contrastar su coherencia y efectividad.

Evaluación del riesgo

Los programas de *Compliance* suelen seguir una **aproximación basada en el riesgo** ("*Risk Based Approach*," RBA), como explicaré en el documento número 6 de esta Serie ("*Claves sistémicas en Compliance*"). Siendo una pieza capital del programa, conviene asegurarse de que la metodología utilizada para la **evaluación de riesgos** es razonable y que existen actividades de control para evitar, detectar o gestionar los que se hayan identificado, analizado y valorado.

Ante un incidente de *Compliance*, es lógico comprobar qué **priorización** le correspondió tras la evaluación de riesgos, el porqué de la misma, qué actividades de control se establecieron

y cómo se comportaron ante el supuesto analizado.

Puesto que las circunstancias tanto internas como externas que afectan a la organización varían con el transcurso del tiempo, la evaluación de riesgos debe **renovarse periódicamente**. Su falta de **actualización** es siempre sospechosa.

Formación y comunicación

Ante un incidente de *Compliance* es razonable comprobar si la organización facilitó **formación** adecuada a quienes lo provocaron. Esa formación no sólo versará sobre los **comportamientos de riesgo** y **patrones de conducta esperados**, sino también sobre los medios dispuestos por la organización para ayudar a las personas a proceder del mejor modo posible. Es importante verificar que se utilizó un **lenguaje apropiado** para facilitar la comprensión de los contenidos, y que se pusieron a disposición de las personas los canales de comunicación adecuados para pedir consejo, manifestar su opinión o denunciar eventuales irregularidades.

También conviene comprobar qué acciones de **comunicación** se ejecutaron tras el incidente, viendo si se aprovechó la oportunidad para reforzar los mensajes de cumplimiento (forma de actuar, etc) a los empleados involucrados en los **procesos de riesgo**.

Reporte confidencial e investigaciones

El establecimiento de **canales de comunicación** a disposición de las personas de la organización es una buena práctica reconocida en muchos textos de *Compliance*. Su finalidad no debería ceñirse a la **denuncia** de irregularidades, ampliando su cometido a la solicitud de **consejo** o, simplemente, para **manifestar opiniones** (eventualmente sobre mejoras de *Compliance*). Ante un incidente de *Compliance*, es lógico comprobar si fue notificado previamente mediante estos canales, analizando cómo se admiten a trámite, investigan, gestionan y documentan este tipo de comunicaciones. La falta de **rigurosidad, objetividad, independencia y confidencialidad** perjudican la eficacia de estos canales y en nada favorecen la robustez del programa de *Compliance*. Desde luego, la eventual existencia de represalias a denunciante de **buena fe** es una circunstancia sencillamente **inadmisible**.

No sólo es importante contrastar el buen funcionamiento de los canales de denuncia, sino también, en el caso concreto, contrastar que las **actuaciones** derivadas de la investigación fueron **coherentes** con los **hechos demostrados** y se subsanaron las **deficiencias** de control que los propiciaron.

Incentivos y medidas disciplinarias

En general, el desarrollo de conductas inadecuadas debería llevar aparejadas algún tipo de consecuencias. Cuando el entorno jurídico-laboral así lo permita, podrían barajarse las **medidas disciplinarias** correspondientes. En cualquier caso, la inactividad ante conductas inapropiadas **carece de justificación**. Por ello, cuando se materializa un incidente de *Compliance* es interesante comprobar si hechos análogos fueron oportunamente sancionados, hasta donde era **proporcional y legalmente posible**. También cabe plantearse la eventual adopción de acciones frente a quienes tenían un **deber de supervisión** para evitar la materialización del daño.

Más allá de un **régimen disciplinario**, que suele tener un recorrido limitado y circunscrito normalmente a **casos graves**, es positivo contrastar la existencia y aplicación de mecanismos de **incentivos y desincentivos** que, sin conculcar la normativa laboral, gratifiquen las conductas alineadas con los objetivos de *Compliance* y condenen las contrarias.

Mejora continua

Los programas de *Compliance* suelen contemplar el desarrollo de **verificaciones o auditorías** (internas, externas o mixtas). Estos trabajos suelen arrojar **recomendaciones o aspectos de mejora** que la organización debería considerar. Desde luego, ante un incidente de *Compliance* procederá comprobar si, de algún modo, se **previó** en esos informes, o se hubiera **evitado** ejecutando alguna de sus sugerencias.

En cualquier caso, es importante comprobar la **periodicidad** de estos trabajos, asegurándose de que cubren los riesgos críticos y que brindan confort sobre la **eficacia** de los **controles** correspondientes. Nuevamente, ante un incidente de *Compliance* cabrá comprobar si la **cadencia y alcance** de las verificaciones y auditorías era el correcto para prevenirlo o detectarlo a tiempo.

Gestión de relaciones con terceros

He comentado anteriormente que determinados riesgos pueden venir provocados por la conducta de terceros, circunstancia que obliga a **seleccionar, contratar y seguir** de manera adecuada las partes con las que se establecen relaciones de negocio (*procurement*). Ante un incidente de *Compliance* inducido por ellos, cabrá verificar por qué no se alzaron red *flags* correspondientes o cómo se mitigaron los motivos de alerta.

Un aspecto poco tratado en los textos sobre *Compliance* es la conveniencia de valorar el **sentido** de esas relaciones de negocio. La **ausencia** de ese razonamiento puede delatar una **falta de diligencia** o incluso el **propósito** de desarrollar la actividad ilícita, en ausencia de otros motivos lícitos de contratación. La **sustantividad del servicio** y la **razonabilidad de su precio** son factores a considerar en este análisis.



Es también interesante comprobar qué mecanismos **adoptó el tercero** para **evitar** el incidente de *Compliance* y hasta qué punto la organización se preocupó de que realmente dispusiera de ellos. Nuevamente, la **despreocupación** en esos ámbitos resulta **sospechosa**.

Fusiones y adquisiciones

Ante **fusiones y adquisiciones**, procede analizar el tono de *Compliance* de la entidad a adquirir o fusionar, especialmente cuando algunos riesgos de *Compliance* pueden "**heredarse**" tras la operación societaria. En el fondo, es un ejercicio de consistencia con los **valores de la organización**, que debería evitar vincularse o incorporar entidades contrarias a ellos. Cabría esperar que la función de *Compliance* estuviera **involucrada** en las operaciones de fusión o adquisición

para indagar sobre estos aspectos y emitir sugerencias, incluyendo acciones de seguimiento y mejora para subsanar las deficiencias identificadas.

Una **contingencia** "heredada" de *Compliance* puede ser el resultado de la **despreocupación** en estos procesos de integración.



Serie *Compliance* avanzado

1. Certificaciones y auditorías de *compliance*

La existencia de reconocidos estándares nacionales e internacionales sobre *compliance* ha permitido desarrollar trabajos tanto de diseño como de evaluación de programas y sistemas de gestión sobre la base de sus contenidos. En relación con estas evaluaciones de conformidad, existen diferentes enfoques y alcances de revisión que brindan diferentes niveles de confort a las organizaciones. Este documento aborda las dudas más frecuentes sobre esta materia.

2. Psicología social y cognitiva en *compliance*

Las organizaciones aglutinan a un volumen cada vez mayor de personas. En estos contextos, conocer aspectos que afectan tanto al comportamiento individual como al colectivo de las personas es clave para una gestión exitosa de *compliance*. En este documento se tratan algunos sesgos relevantes a tales efectos, identificados a lo largo de estudios y experimentos desarrollados en los ámbitos de la psicología cognitiva y de la psicología social.

3. Corrupción: taxonomía moderna de actividades conflictivas

Los estándares modernos de *compliance* han ido perfilando actividades aparentemente normales que, sin embargo, son propicias para encubrir comportamientos ilícitos. Normalmente, no se trata de actividades necesariamente prohibidas, aunque su desarrollo inadecuado puede llegar a canalizar actos de corrupción. Este documento trata la taxonomía más moderna de este tipo de actividades, de gran utilidad para la definición de políticas anti-soborno y establecimiento de controles tanto preventivos como detectivos.

4. Carreras profesionales en *compliance*

La madurez de los cometidos asociados al *compliance* abren la posibilidad de diferentes carreras profesionales en este ámbito, que van desde el *compliance* en ámbitos específicos por motivo de materia (prevención penal general, prevención de la corrupción, prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, protección de la privacidad y los datos personales,

prevención medioambiental, etc) o de sector (financiero, farmacéutico, energía, etc), hasta la coordinación de diferentes bloques de normas mediante superestructuras de *compliance*. Surge igualmente la posibilidad de desarrollar actividades de asesoramiento, defensa jurídica o auditoría de modelos de *compliance*, por citar algunos ejemplos. Este documento comenta el abanico de oportunidades de desarrollo profesional que brindan los entornos de *compliance*.

5. Detectando el *paper compliance*

Los modelos de *compliance* no constituyen una mera formalidad, sino que deben ser adecuados para cubrir una serie de objetivos. Puntualmente, pueden darse casos de programas “sobre el papel”, sin la menor intención de que desarrollen su cometido realmente. Son modelos de “*fake compliance*” o “*paper compliance*” y se pueden detectar fácilmente desde el primer momento de su impulso. En este documento expondré una serie de medidores objetivos que facilitan identificar modelos de *compliance* generados para defraudar y que deben reprobarse.

6. Claves sistémicas en *compliance*

Los “Programas” de *compliance* han dado paso a los “Sistemas de gestión” de *compliance*, cuya naturaleza y forma de operar es particular, exigiendo una interacción entre sus elementos que no es indispensable en los modelos lineales que se han venido utilizando hasta la fecha. En este documento se analizarán las principales diferencias entre un “programa” y un “sistema de gestión”;

así como algunos de los elementos más importantes que permiten revestir de funcionamiento sistémico a las actividades de *compliance*, a través de interrelaciones, que es necesario definir.

7. Estándares internacionales en *compliance*: ISO 19600 y 37001

Los primeros estándares internacionales sobre *compliance* surgen de sendas iniciativas de normalización en el seno de ISO durante año 2013: la primera, ISO 19600, sobre sistemas de gestión de *compliance* (*Compliance Management Systems*, CMS), que adopta como referente de partida la norma australiana AS 3806; la segunda, ISO 37001, sobre sistemas de gestión anti-soborno (*Anti-Bribery Management Systems*, ABMS), que toma como base la norma británica BS 10500. Beneficiándose de estos antecedentes, se redactan los estándares internacionales con la participación de múltiples países e instituciones, conformándose en los referentes actuales en materia de *compliance*. Este documento analiza los aspectos clave de su contenido.

8. El estándar nacional sobre *compliance* penal: UNE 19601

La participación activa de España en la elaboración de los estándares internacionales ISO 19600 e ISO 37001 brindó acceso a conocimientos de primer nivel sobre sistemas de gestión de *compliance*. Fruto de aquella experiencia, se creó un grupo *ad-hoc* en el seno de la Asociación Española de Normalización UNE para elaborar un estándar nacional que diese cobertura a

los requisitos establecidos en el Código penal sobre sistemas de organización y gestión para la prevención de delitos. En este documento se aborda de manera sistemática aspectos clave del estándar oficial español sobre *compliance* penal.

9. Elementos representativos de la cultura de *compliance*

La generación, mantenimiento o mejora de una cultura ética y de respeto a la Ley es el objetivo último de un programa o sistema de gestión de *compliance*. Aunque hay quien considera que la cultura ética es un elemento difícilmente constatable y medible, existen multitud de aspectos que muestran su existencia. Vemos estos elementos en las diferentes etapas de creación, operación y mejora del sistema de gestión de *compliance*, dejando en su mayor parte evidencias que son constatables por terceros independientes. Este documento señala algunos de estos elementos, vinculando algunos de ellos a magnitudes económicas perfectamente trazables.

10. Integraciones horizontales y verticales en *compliance*

La eventual existencia de sistemas de gestión de *compliance* sobre ámbitos específicos permite su integración en superestructuras de *compliance*. No obstante, la proliferación de sistemas de gestión puede derivar en modelos difíciles de establecer y operar en entornos de recursos limitados. En estos contextos, procede analizar la posibilidad de integrar ámbitos de *compliance* bajo un mismo sistema de gestión de manera tanto horizontal (por bloques de normas

o dominios) como vertical (a través de la coordinación de diferentes bloques o dominios). En este documento se tratan diferentes experiencias al respecto, de especial interés para PYMES.

11. Factores de independencia de la función de *compliance*

La efectividad de los modelos de *compliance* se asocia a la autonomía e independencia de la función de *compliance*. La autonomía guarda relación con la capacidad de operar por iniciativa propia, sin necesidad de ser mandatada y con capacidad para acceder a las personas e información relevante para sus cometidos. La independencia se vincula a la neutralidad en la toma de decisiones, estando en disposición de sugerir las acciones más adecuadas para la organización, sin miedo a represalias. Este documento analiza diferentes maneras de procurar esa independencia así como de amenazarla, comprometiendo en tal caso el recto proceder de la función de *compliance*.

12. Key *Compliance* Indicators (KCIs)

Los KCIs son el resultado de aplicar KPIs (*Key Performance Indicators*) y KRIs (*Key Risk Indicators*), ya que ambos deben concurrir en un sistema de gestión de *compliance*. Este documento abarca los diferentes KPIs, vinculados a las actividades planificadas de *compliance*, así como los KRIs relacionados con la materialización de riesgos de *compliance*; distinguiendo así entre elementos de medición de actividad y de eficacia.

Bibliografía del autor

Compliance Penal Normalizado – El estándar UNE 19601

Alain Casanovas

*Prólogo de **José Manuel Maza Martín***

Coedición: Thomson Reuters Aranzadi,
AENOR Publicaciones.

Madrid 2017

Legal Compliance - Principios de Cumplimiento Generalmente Aceptados

Alain Casanovas

*Prólogo de **José Manuel Maza**,
Magistrado del Tribunal Supremo*

Editor, Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2013

Control Legal Interno

Alain Casanovas

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

Editor, Grupo Wolters Kluwer

Editorial La Ley, S.A.

Madrid 2012

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*

Editor, Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2008

Obra digital del autor

Cuadernos sobre Cumplimiento Legal

Alain Casanovas

www.kpmgcumplimientolegal.es

Madrid 2013

Casos sobre errores de *Compliance*

Alain Casanovas

www.kpmgcumplimientolegal.es

Madrid 2014

Tests de *Compliance*

Alain Casanovas

www.kpmgcumplimientolegal.es

Madrid 2015

Kits de despliegue de *Compliance*

Alain Casanovas

www.kpmgcumplimientolegal.es

Madrid 2016

Videos *Compliance* basics

Alain Casanovas

www.kpmgcumplimientolegal.es

Madrid 2017

Contacto

Alain Casanovas
Socio de KPMG Abogados

T: +34 93 253 29 22

E: acasanovas@kpmg.es

 Perfil en
LinkedIn

© 2018 KPMG Abogados S.L., sociedad española de responsabilidad limitada y miembro de la red KPMG de firmas independientes, miembros de la red KPMG, afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados.

KPMG y el logotipo de KPMG son marcas registradas de KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza.

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.