



cutting through complexity

## Beyond the Law

Estudio global de KPMG sobre cómo los *In-House Counsel* gestionan el riesgo de disputas y otros riesgos asociados a la actividad empresarial

[kpmg.es](http://kpmg.es)





# PRÓLOGO

<b>PRÓLOGO</b>	<b>01</b>
<b>ENFOQUE DEL ESTUDIO Y LAS ENTREVISTAS</b>	<b>03</b>
<b>CONCLUSIONES DETALLADAS DEL ESTUDIO</b>	
¿De asesor jurídico a asesor de negocio? La relación del <i>in-house counsel</i> con el Consejo	<b>05</b>
Regulación: el mayor reto para el <i>in-house counsel</i>	<b>15</b>
Gestión de conflictos: la búsqueda por parte del <i>in-house counsel</i> de métodos alternativos	<b>29</b>
Nuevas fronteras, nuevos mercados, nuevas tecnologías: un entorno de riesgo cambiante para el <i>in-house counsel</i>	<b>39</b>
Configuración del equipo jurídico del futuro	<b>49</b>
<b>OBSERVACIONES FINALES</b>	<b>53</b>
Hitos que señalan el camino del <i>in-house counsel</i>	<b>54</b>





## EN UN MUNDO EMPRESARIAL EXTREMADAMENTE COMPLICADO, EL *IN-HOUSE COUNSEL* ESTÁ DESTINADO A DESEMPEÑAR UNA FUNCIÓN CADA VEZ MÁS IMPORTANTE EN LA GESTIÓN DE LAS EMPRESAS Y, EN PARTICULAR, EN LA GESTIÓN DE RIESGOS

Los modelos de negocio están cambiando y son cada vez más complejos y más globales. Al mismo tiempo, el entorno regulatorio y jurídico más prescriptivo e intervencionista que ha surgido a raíz de la crisis económica global, determina la operativa de las empresas y las decisiones que se toman en su seno. Parece inevitable, por tanto, que el *in-house counsel* de una compañía, su principal asesor jurídico, deba desempeñar una función importante en esas decisiones y ayudar al Consejo a diseñar la estrategia y lograr sus objetivos empresariales.

El puesto de *in-house counsel* se ha descrito como el “barómetro” de la organización y creemos que es una buena analogía. Es probable que muchos problemas empresariales pasen por el despacho del *in-house counsel*, los suficientes quizás para que tenga un concepto claro de las condiciones “climáticas” existentes a las que se enfrenta la entidad a la que asesora. Precisamente, este feedback diario, unido a los amplios conocimientos y la experiencia del *in-house counsel*, también le permiten pensar de cara al futuro y adelantarse a los riesgos y problemas que tendrá que abordar la organización probablemente en el medio y largo plazo. Los *in-house counsel*, de hecho, pueden desempeñar la función de “otear el horizonte” de manera muy eficaz.

El *in-house counsel* complementa a otros altos directivos que asumen la responsabilidad en cuanto a los riesgos, ya que su experiencia en la relación con los reguladores, en la gestión de conflictos existentes y posibles, así como en otros escollos jurídicos, le proporciona un bagaje sólido para realizar su aportación. Los dirigentes empresariales y los miembros del Consejo de Administración que buscan maximizar el rendimiento de las inversiones de sus organizaciones, también buscan ahora maximizar el rendimiento de la función jurídica aprovechando la labor de su director.

No obstante, muchas empresas siguen considerando al *in-house counsel* un profesional especializado en su área, al que debe consultarse cuando se plantea un aspecto jurídico

específico y cuya aportación rara vez se aplica a las operaciones o la estrategia empresarial en sentido más amplio. Ahora bien, esta opinión parece estar cambiando, puesto que son cada vez más las empresas que esperan que su *in-house counsel* adopte esta función de barómetro. Los directivos empresariales buscan cada vez más en el *in-house counsel* una figura con conocimientos comerciales que pueda comunicarse y colaborar con sus colegas en todos los ámbitos de la organización, con vistas a encontrar soluciones para abordar y gestionar el entorno de riesgos.

Teniendo en cuenta este contexto, encargamos con expectación e interés el primer estudio global de KPMG sobre *in-house counsel* (titulado en inglés Global General Counsel Survey). Nuestros objetivos eran descubrir cómo los *in-house counsel* de empresas relevantes se están convirtiendo en los responsables de la toma de decisiones de negocio, medir los progresos logrados por estos profesionales hasta el momento e identificar sus retos más importantes. Asimismo, teníamos interés en sondear qué apoyo necesitaba por parte de su organización para poder efectuar la transición desde una función de asesoramiento exclusivamente jurídico para pasar a ser un asesor estratégico y un barómetro de la organización. Esta transición exige un cambio de mentalidad y conducta no solo por su parte sino también por parte de toda la organización, de manera que pueda maximizarse el valor que puede aportar el *in-house counsel* a los máximos responsables de la compañía.





# Prólogo



En el presente informe se exponen los resultados más importantes de nuestro estudio, además de algunos comentarios sobre las implicaciones que suponen en la práctica el desarrollo del rol del *in-house counsel*. Se basa en entrevistas detalladas a *in-house counsel* de algunas de las compañías más importantes del mundo y a distintos profesionales de las firmas de KPMG. Llama la atención las sorprendentes diferencias que se ponen de manifiesto en función de la región geográfica en la que se ubica el *in-house counsel* correspondiente o de si se trata de mercados desarrollados o mercados de alto crecimiento.

Los resultados obtenidos refuerzan nuestra opinión en relación con el exigente entorno de negocio que se da en la actualidad y que está obligando a los *in-house counsel* a ascender en el escalafón jerárquico de la empresa. Pero este viaje aún no ha terminado. Como veremos, en muchas ocasiones todavía existe un *gap* entre el impacto que puede producir el *in-house counsel* en la toma de decisiones estratégicas y su participación real en dichas decisiones. Teniendo esto presente, hemos identificado a lo largo de este informe algunos hitos que esperamos que sirvan de ayuda a los *in-house counsel* en su camino.

Quisiéramos dar las gracias a todos aquellos profesionales del mundo del derecho que han dedicado su valioso tiempo a contribuir a nuestro estudio con sus perspectivas y percepciones.



**Pablo Bernad**  
Responsable de Risk Consulting en Europa,  
Oriente Medio, África y Sudeste Asiático de  
KPMG



**Fernando Cuñado**  
Responsable de Dispute Advisory Services EMA  
Network de KPMG

## EN EL ESTUDIO ENCARGADO POR KPMG INTERNATIONAL PARTICIPARON EN TOTAL 320 *IN-HOUSE COUNSEL* QUE REPRESENTAN A 32 PAÍSES Y QUE ABARCAN LOS PRINCIPALES SECTORES DE ACTIVIDAD.

KPMG International encargó a Meridian West, una empresa independiente de investigación global ubicada en el Reino Unido, realizar entrevistas telefónicas a los *in-house counsel* (o los asesores jurídicos identificados de mayor categoría) de grandes empresas globales que desarrollan su actividad en los principales sectores y regiones geográficas. Las entrevistas se llevaron a cabo en el verano de 2012.

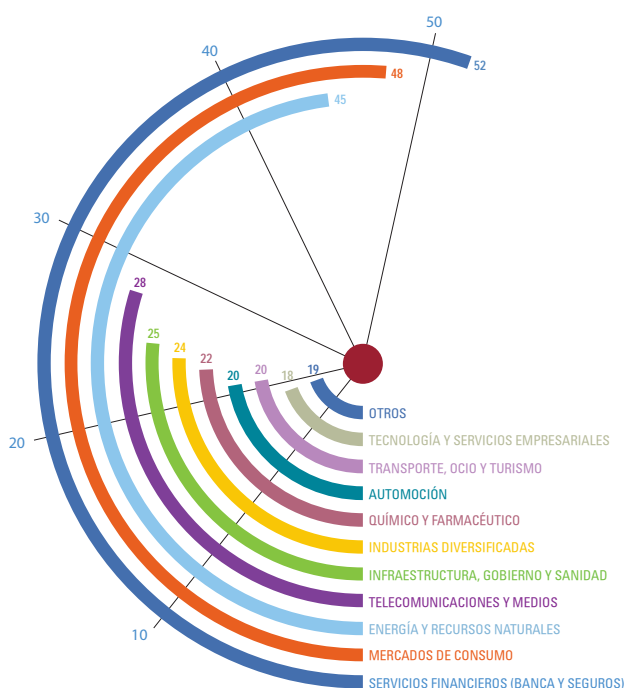
### Principales áreas que abarca el estudio:

- Relación con el Consejo
- Retos del entorno regulador
- Gestión de conflictos
- El entorno cambiante de riesgo
- Estructura y presupuesto del equipo jurídico interno

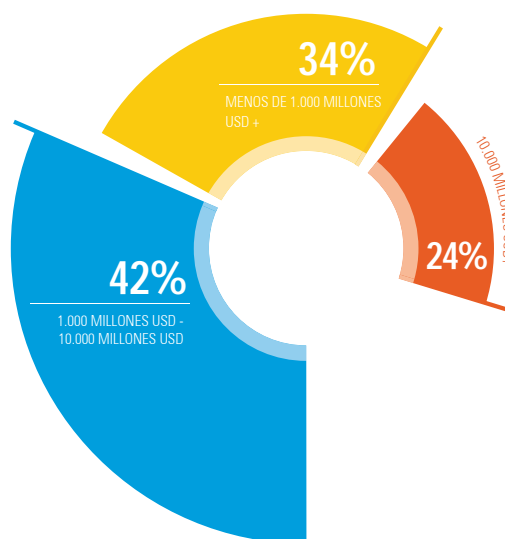
### Figura 1

Los gráficos y el mapa que figuran a continuación representan el país en el que trabajan los *in-house counsel*, el principal sector de actividad al que se dedica la empresa en la que trabajan y el tamaño de la compañía por facturación anual.

#### Número de entrevistas por sector



#### Tamaño de la organización por facturación anual



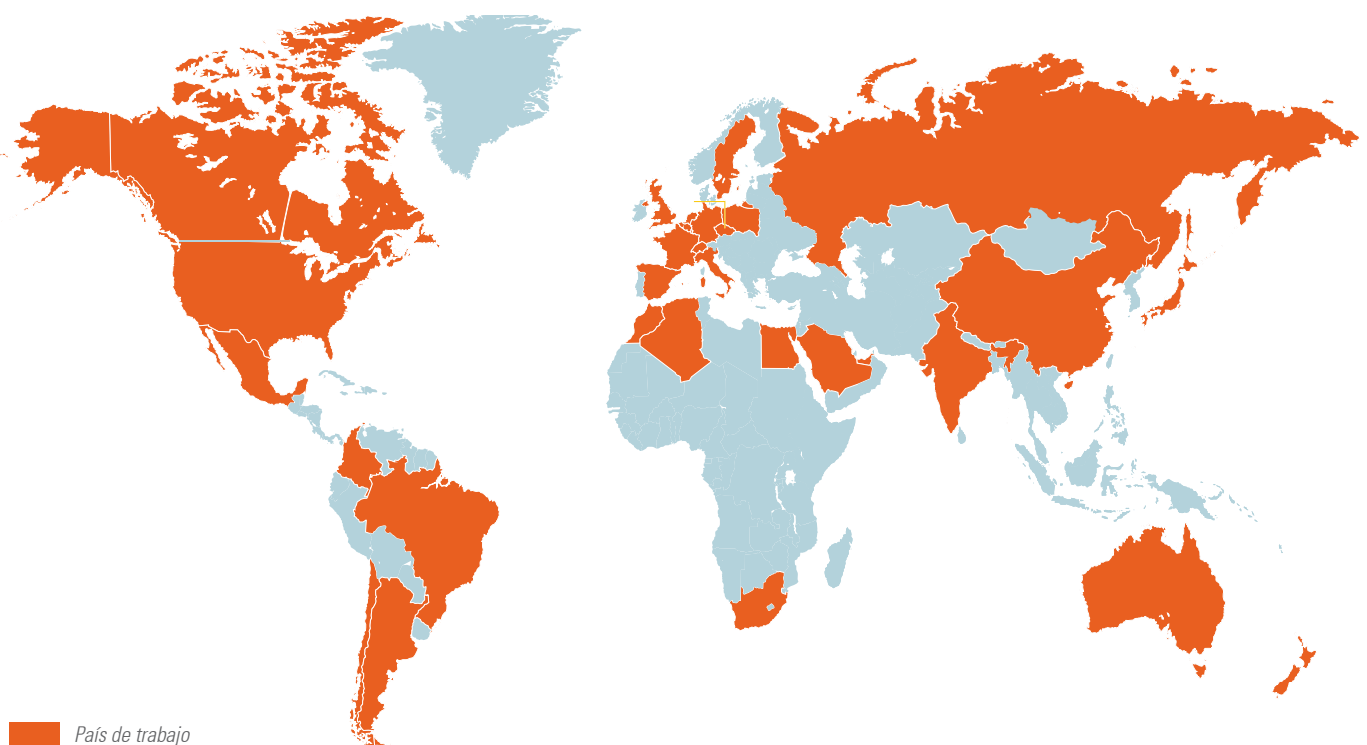
## Enfoque del estudio y las entrevistas



Como parte del trabajo de campo del estudio, también entrevistamos más detenidamente a 16 *in-house counsel* de grandes organizaciones globales situadas en Europa, Norteamérica, Latinoamérica, Asia-Pacífico y Australia, que representan los siguientes sectores: *comunicaciones, construcción, mercados de consumo, industrias diversificadas, energía y recursos naturales, servicios financieros, telecomunicaciones, tecnología y transporte.*

Después de completar el trabajo de campo, entrevistamos a varios profesionales de KPMG especializados en las áreas de regulación, riesgos, conflictos y tecnología para obtener sus opiniones sobre las conclusiones del estudio.

### País de trabajo



# ¿De asesor jurídico a asesor de negocio?

## Relación del *in-house counsel* con el Consejo

LOS RESULTADOS DEL ESTUDIO MUESTRAN CLARAMENTE LAS DIFERENCIAS QUE EXISTEN HOY EN DÍA RESPECTO A LA FUNCIÓN DEL *IN-HOUSE COUNSEL* EN DISTINTAS PARTES DEL MUNDO. CONSIDERAMOS QUE LAS DIVERGENCIAS REFLEJAN, EN PARTE, LOS ENTORNOS OPUESTOS A LOS QUE SE HAN ENFRENTADO LAS ORGANIZACIONES EN LOS ÚLTIMOS AÑOS DESDE LA PERSPECTIVA DE LA ECONOMÍA Y LA REGULACIÓN.

Esta instantánea capta la función del *in-house counsel* durante una travesía que discurre desde una función tradicionalmente limitada de asesor jurídico, hasta un puesto mucho más amplio como asesor de negocio que participa en el núcleo de la toma de decisiones estratégicas y que tiene una presencia clara y fuerte en el Consejo.

Esta travesía no consiste simplemente en lograr una aspiración personal; se trata cada vez más de una exigencia de las propias organizaciones y los Consejos, que esperan del *in-house counsel* más que excelencia en el asesoramiento jurídico. Recurren a él para obtener asesoramiento de forma proactiva sobre los horizontes del negocio y para que identifique los problemas y riesgos inminentes, al tiempo que aporte sus conocimientos y experiencia sobre todas las áreas de actividad empresarial para recomendar las mejores soluciones.

Ejercer de barómetro de la compañía exige nuevas habilidades y un delicado equilibrio entre participar plenamente en la toma de decisiones y mantener la independencia suficiente para cuestionar las decisiones en caso necesario. Un *in-house counsel* ya no puede responder sencillamente "no" cuando considera que las acciones previstas por el Consejo van en contra de los intereses jurídicos de la organización. Ahora se trata de entender los objetivos de sus organizaciones y ser capaz de contribuir al hallazgo de la mejor vía posible para lograrlos.

De nuestro estudio se desprende que en los casos en los que los *in-house counsel* han adquirido ya esta influencia, han aprendido a presentar sus conocimientos jurídicos con un lenguaje comercial, práctico y convincente que entiende y aprecia su Consejo. Es más, aportan una perspectiva diferente que se complementa con el asesoramiento de otros profesionales que orientan y aconsejan también a los principales responsables de la toma de decisiones.

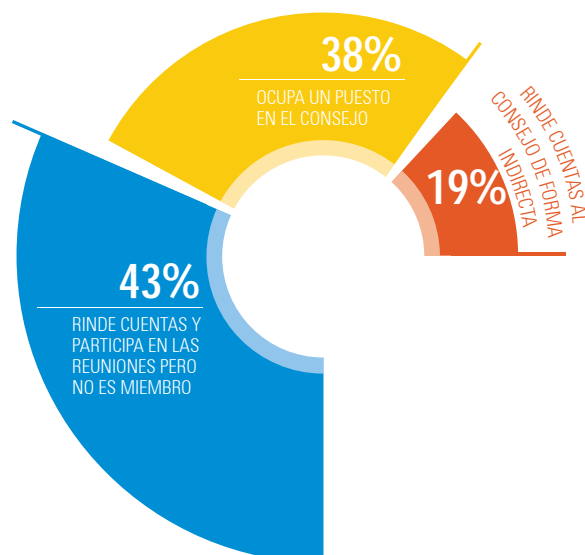
### CAMINO RECORRIDO POR EL *IN-HOUSE COUNSEL* HASTA EL MOMENTO: HALLAZGOS

A pesar de que en el mundo empresarial actual es comprensible dar por supuesto que el *in-house counsel* ocupa habitualmente un puesto en el Consejo, los resultados de nuestro estudio muestran diferencias significativas a este respecto entre los distintos participantes. La figura 2 muestra que poco más de un tercio (38%) de los *in-house counsel* son miembros del Consejo; el 43% rinde cuentas directamente al Consejo o participa en sus reuniones y una minoría considerable (19%) rinde cuentas de forma indirecta al Consejo a través de otros canales.

#### Figura 2

**Pregunta:** El *in-house counsel*: a) ocupa un puesto en el Comité Ejecutivo o en el Consejo, b) rinde cuentas al Consejo y participa en sus debates pero no como miembro del mismo, c) rinde cuentas de forma indirecta al Consejo a través de uno de sus miembros

#### Relación con el Consejo





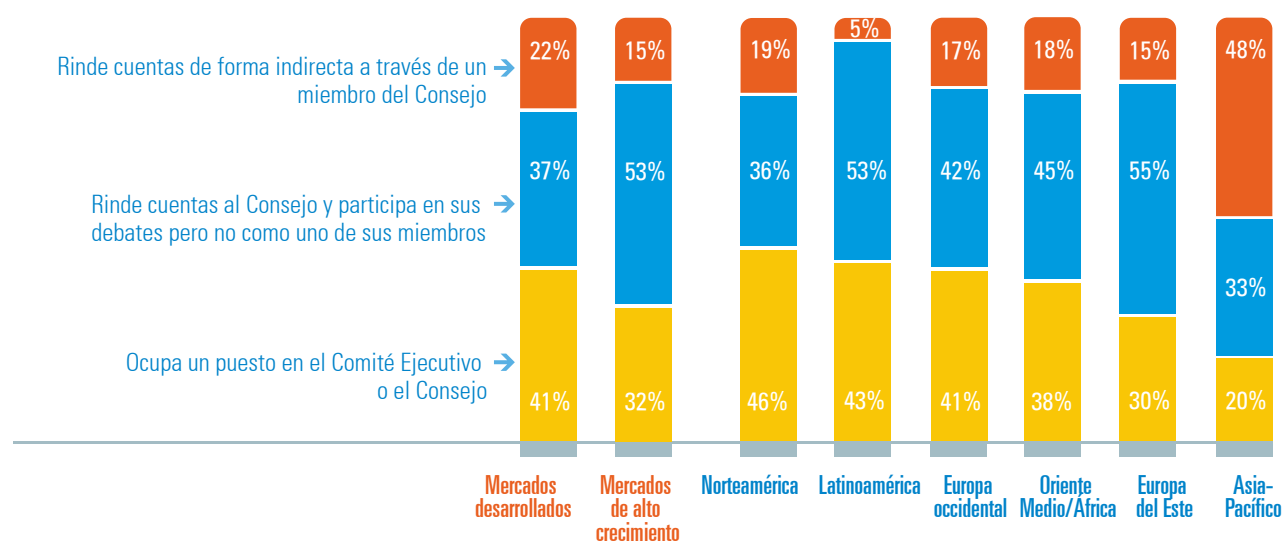


Descubrimos una clara diferencia entre el puesto que ocupa el *in-house counsel* en la jerarquía de su empresa en mercados más desarrollados y el que ocupa en mercados de alto crecimiento. La figura 3 muestra que aproximadamente el 40% de los *in-house counsel* de mercados desarrollados ocupan un puesto en el Comité Ejecutivo o en el Consejo de sus empresas, cifra que alcanza el 46% en Norteamérica. En los mercados de alto crecimiento, en torno al 30% de los *in-house counsel* tienen este mismo nivel de responsabilidad, porcentaje que se reduce a solo el 20% en Asia-Pacífico. Por consiguiente, es significativamente más habitual que los *in-house counsel* de mercados de alto crecimiento participen en los debates del Consejo sin ser miembros del mismo que sus homólogos de mercados desarrollados (53% en comparación con el 37%, respectivamente).

### Figura 3

**Pregunta:** El *in-house counsel*: a) ocupa un puesto en el Comité Ejecutivo o el Consejo, b) rinde cuentas al Consejo y participa en sus debates pero no como miembro del mismo, c) rinde cuentas de forma indirecta al Consejo a través de uno de sus miembros

#### Relación con el Consejo

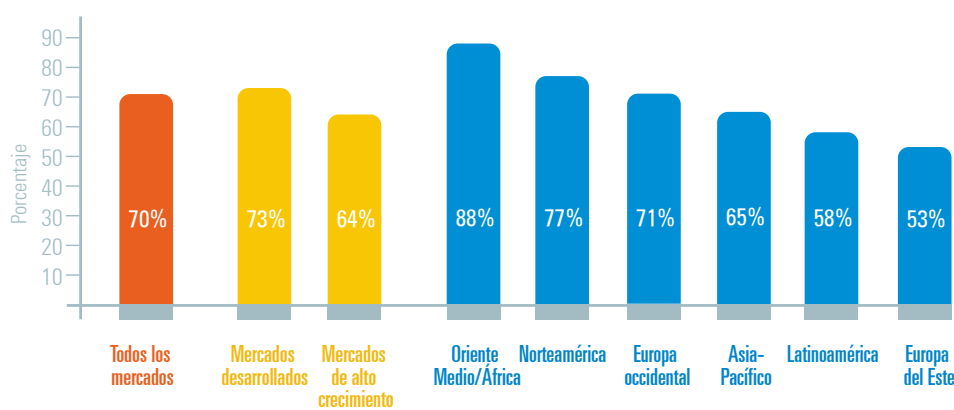


De modo similar, cuando se les pregunta si ofrecer asesoramiento de negocio es tan importante como ofrecer asesoramiento jurídico, el 73% de los *in-house counsel* de mercados desarrollados están de acuerdo (la figura 4 ilustra este dato), pero el porcentaje de participantes de mercados de alto crecimiento es inferior y se sitúa en el 64%. Estos resultados, en conjunto, parecen reflejar una función más tradicional en los mercados de alto crecimiento, donde los *in-house counsel* suelen informar al Consejo sobre el aspecto jurídico de una cuestión pero es posible que no participen en el proceso final de toma de decisiones de negocio.

#### Figura 4

Pregunta: ¿Está de acuerdo o muy de acuerdo con que en la función del in-house counsel, ofrecer asesoramiento de negocio es tan importante como ofrecer asesoramiento jurídico?

#### Número de participantes que están de acuerdo o muy de acuerdo con que ofrecer asesoramiento de negocio es tan importante como ofrecer asesoramiento jurídico



Deepankar Sanwalka, responsable de Risk Consulting (asesoramiento sobre riesgos) de KPMG en India, coincide en que los *in-house counsel* de los mercados de alto crecimiento desempeñan una función más tradicional, pero cree que la situación está cambiando debido al impacto de una regulación más estricta y a una aplicación más rigurosa de las normas. *"Hace unos tres o cuatro años, cuando las firmas indias preparaban informes de due diligence, se llevaba el informe directamente al director financiero o al CEO (director general). Ahora se suele llevar al in-house counsel, que tiene que dar su aprobación. Esto se debe a que el entorno de negocio es mucho más complejo desde el punto de vista jurídico y el incumplimiento de todo tipo de regulaciones da lugar a la imposición de sanciones de cuantía elevada. Los altos directivos recurren a los expertos jurídicos y les preguntan cómo pueden cumplir todas las normas"*.

Grant Jamieson, responsable de Forensic de KPMG en China y Asia-Pacífico, explica que siguen existiendo muchas empresas de propiedad y gestión familiar en la región en las que el proceso de toma de decisiones empresariales es menos formal y que, a menudo, está en manos de un grupo reducido de personas a pesar de que muchas son empresas muy grandes: *"en estos momentos muchos profesionales internos del área jurídica se considera personal de apoyo administrativo (back office), pero se producirá un cambio a medida que aumente la regulación y los litigios, cuando descubran que deben tener más cuidado con los contratos porque ya no tratan con personas que conocen y cuando evolucione su estructura de gobierno corporativo"*.

Si bien la mayoría de los *in-house counsel* encuestados disponen de una presencia e influencia razonables en la alta dirección, también observamos una discrepancia importante en las respuestas a un par de preguntas relacionadas con este asunto (que se muestra en la figura 5).

Nuestro estudio revela que ha aumentado el número de *in-house counsel* que participa en la estrategia de negocio con respecto a hace cinco años y este dato refleja el cambio de mentalidad de muchas organizaciones hacia la aportación que puede hacer el *in-house counsel*. Sin embargo, también hemos encontrado una diferencia entre el número de *in-house counsel* dispuestos a participar y los que realmente logran hacerlo. Cuando se les pregunta si la participación del *in-house counsel* en el proceso de toma de decisiones de negocio podría mejorar el rendimiento de la empresa y reducir sus riesgos, **el 79% de todos los participantes están de acuerdo** (figura 5). No obstante, cuando se les pregunta si participan realmente en la formulación de la estrategia de negocio más que hace cinco años, solo **el 67% responde afirmativamente**. Aunque la figura 6 muestra algunas diferencias en porcentajes entre las regiones, la tendencia es clara: los *in-house counsel* no intervienen en la estrategia de negocio tanto como desearían.

Curiosamente, los *in-house counsel* entrevistados más a fondo mencionan esta diferencia de expectativas cuando describen cómo ve el resto de la organización al departamento jurídico. Uno de ellos describe el departamento jurídico como *"un mal necesario"*, y el presidente de una empresa utiliza la misma frase porque *"todos deseáramos deshacernos de las formalidades legales"*.

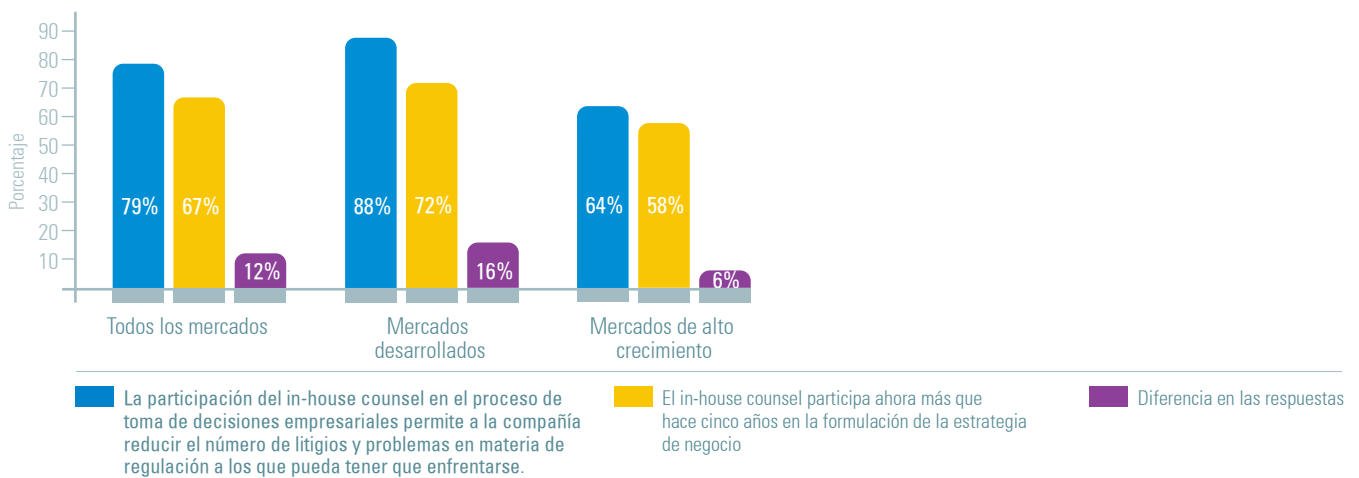


Otros expresan unas perspectivas más positivas. Uno de ellos afirma que “se nos tiene en gran estima y se nos considera un equipo que añade valor”. Otro comenta que “no se nos ve como un mal necesario, sino como interlocutores integrados y como un recurso valioso”. El mismo *in-house counsel* atribuye este cambio al hecho de que han aprendido de los errores de los demás colegas: “entienden por qué deben involucrarnos, ya que han oído numerosas ‘historias de terror’ sobre casos que han salido mal cuando los equipos del área jurídica no intervienen o lo hacen cuando es demasiado tarde”.

**Figura 5**

*Pregunta:* Indique si está de acuerdo, muy de acuerdo o en desacuerdo, con las siguientes afirmaciones.

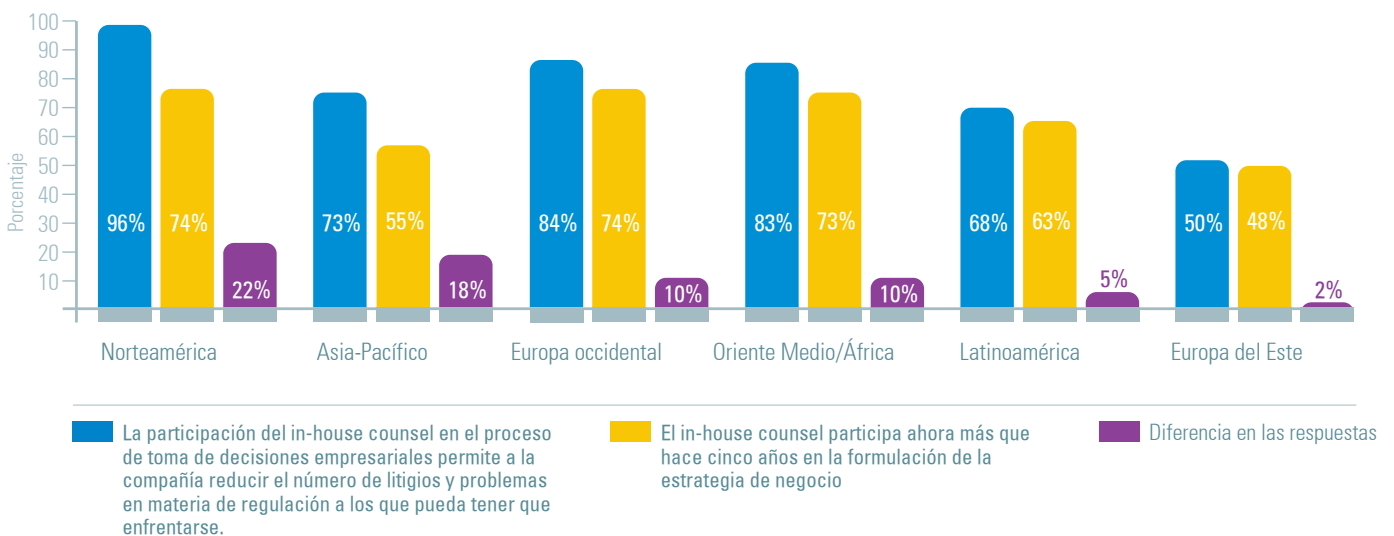
**Número de participantes que están de acuerdo con las afirmaciones**



**Figura 6**

*Pregunta:* Indique si está de acuerdo, muy de acuerdo o en desacuerdo, con las siguientes afirmaciones.

**Número de participantes que están de acuerdo con las afirmaciones**





## HITO

### Relacionarse directamente con los máximos responsables de la toma de decisiones de la organización

Otros encuestados manifiestan una opinión más neutral. Un *in-house counsel* comenta *“hemos emprendido un viaje desde ser considerados como un mal necesario hasta ser una parte esencial de la empresa, y yo diría que hemos avanzado.”* Otro comparte esta opinión y señala que *“las opiniones son variadas: para algunos es un mal necesario, mientras que para otros se trata de alguien que facilita información, de carácter jurídico o de otro tipo. Algunos consideran que es una persona más para tomar las decisiones difíciles y otros lo ven de manera muy positiva, como un medio eficaz para contribuir a gestionar los riesgos.”*

Sorprende que cinco de los dieciséis *in-house counsel* entrevistados utilizasen la frase “mal necesario”, incluso cuando se desvincularon personalmente de esta percepción. Tanto si está o no está generalizada esta opinión sobre la función del *in-house counsel*, y esperamos que no sea así, esto indica que muchos *in-house counsel* aún no han avanzado en el camino tanto como quisieran.

Los *in-house counsel* están claramente convencidos de que pueden realizar contribuciones de manera más significativa en sus empresas, especialmente en la gestión de riesgos. Si bien se ha avanzado hacia compartir la influencia y el estatus de otros responsables principales de la toma de decisiones empresariales, la mayoría de *in-house counsel* siguen en un periodo de transición. Una de las explicaciones radica quizás en las conclusiones de una encuesta elaborada recientemente por KPMG a escala internacional a 3.000 directivos, en la que la gestión de riesgos de todo tipo fue clasificada como la sexta cuestión más importante después de la rentabilidad, la gestión de capital, el crecimiento, el cambio del modelo de negocio y la gestión de los recursos humanos. Es obvio que el *in-house counsel* puede aportar mucho a todas estas áreas y, al realizar la transición para convertirse en asesor de negocio, tendrá que abordarlas con el lenguaje empleado por el CEO.

#### CAMBIO DE MENTALIDAD DEL IN-HOUSE COUNSEL

Según nuestro estudio, los *in-house counsel*, por lo general, creen que deben participar más en las operaciones diarias de sus empresas, colaborar estrechamente con otros departamentos y entender mejor la manera en la que funciona la compañía. En cambio, su función tradicional exigía que tomaran ciertas distancias con respecto a su trabajo y fomentaba que se alejasen de los requisitos comerciales de la entidad para ofrecer un asesoramiento jurídico sólido e independiente.



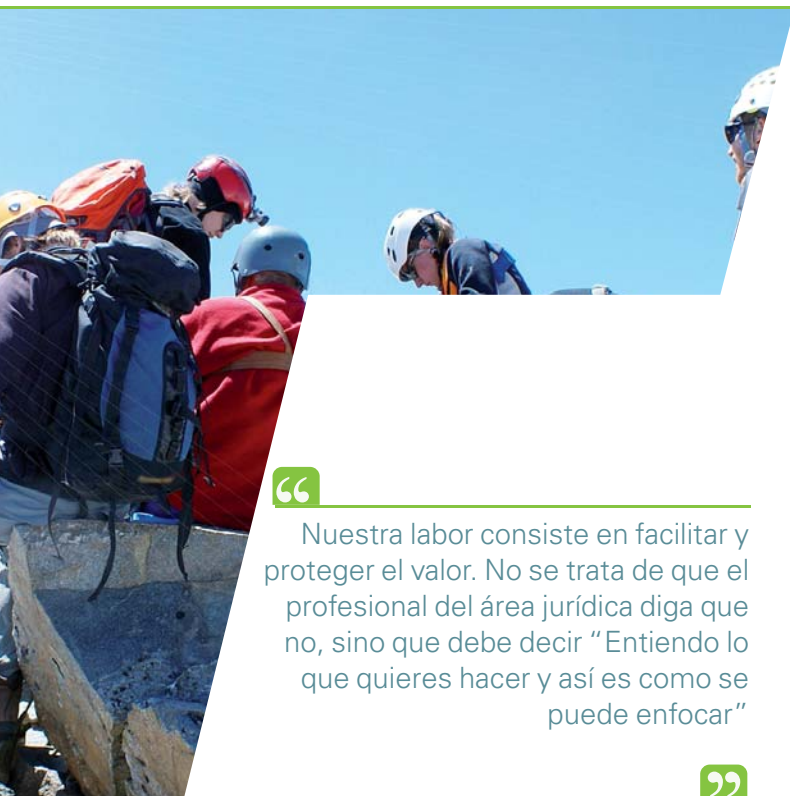
Si bien la capacidad de seguir siendo objetivos es fundamental, este enfoque basado en tomar distancias podría ya no ser recomendable. Como explica un *in-house counsel*: *“Nuestra labor consiste en facilitar y proteger el valor. No se trata de que el profesional del área jurídica diga que no, sino que debe decir ‘Entiendo lo que quieres hacer y así es como se puede enfocar’.”* Otro *in-house counsel* nos responde que, *“formamos parte de la entidad. Tenemos que aprender a correr determinados riesgos porque todas las empresas corren riesgos.”*

Otro se muestra de acuerdo y afirma que *“no se puede tener una visión perfecta del futuro, es preciso asumir determinados riesgos calculados, y la empresa confía en gran medida en sus abogados para que ayuden a evaluar y medir esos riesgos y prever el futuro tanto como sea posible.”*

Según un *in-house counsel*, de cara al futuro, los *in-house counsel* tendrán que avanzar desde plantear la pregunta hasta ofrecer también la solución - *“es importante que ‘saltemos la valla’ y, con ayuda de nuestros conocimientos del negocio, digamos cuál es el problema al que nos enfrentamos y, a continuación, facilitemos una solución idónea.”*

Existe una tensión inherente a la función del *in-house counsel* que debe participar activamente en el proceso de toma de





“

Nuestra labor consiste en facilitar y proteger el valor. No se trata de que el profesional del área jurídica diga que no, sino que debe decir “Entiendo lo que quieres hacer y así es como se puede enfocar”

”

Entrevista a fondo con un in-house counsel

decisiones comerciales y seguir siendo la “conciencia” de la compañía, siendo capaz de adoptar un punto de vista imparcial y puramente jurídico respecto a si a la empresa le interesa o no emprender una acción determinada. Uno de los *in-house counsel* coincide en que se trata de un equilibrio difícil: *“a veces es complicado, tienes que participar pero mantener la distancia suficiente para ser objetivo”*. Es necesario que toda la organización, especialmente el Consejo, sea consciente de esta tensión.

Esta tensión redonda en que la transición hacia la función de asesor de negocio se hace más compleja, pero también supone que el *in-house counsel* pueda aportar un punto de vista único que añade valor, *“los abogados aportan una perspectiva ligeramente diferente al negocio. Estamos más familiarizados con las cuestiones ‘menos tangibles’ sobre reputación y adoptamos un enfoque más cualitativo que algunos de los profesionales de finanzas o de áreas técnicas. Si hablas con los directores generales o presidentes sobre lo que valoran realmente, es precisamente esta perspectiva ligeramente diferente”*.

Para ayudar a encontrar el equilibrio adecuado, Deepankar Sanwalka recomienda a sus clientes que desempeñan el cargo de *in-house counsel*, que busquen oportunidades para hablar con los gerentes sobre el terreno y desarrollar un enfoque de solución de problemas comerciales para su trabajo: *“Quizás la*

“

Hemos emprendido un viaje desde ser considerados como un mal necesario hasta ser una parte esencial de la entidad, y yo diría que hemos avanzado

”

Entrevista a fondo con un in-house counsel

*mejor manera, desde un punto de vista jurídico, de mitigar un riesgo particular sea cerrar una fábrica”, señala, “pero no es una buena idea en un contexto empresarial. Debes encontrar formas de reducir el riesgo a un nivel aceptable, incluso si esa no es una respuesta perfecta, de manual”*.

Una solución a este problema, utilizada por una empresa energética estadounidense de gran tamaño, es insistir en que sus abogados dediquen tiempo a trabajar en las oficinas locales con los gerentes. Bryan Jones, responsable global de Dispute Advisory Services (servicios de asesoramiento sobre conflictos) de KPMG, observó que experiencias de este tipo son cada vez más habituales entre los abogados de empresas. *“Podrían rotar por las oficinas locales o incluso estar integrados en unidades de negocio”, explica, “se trata de un medio cada vez más importante de ampliar la influencia, los conocimientos y las relaciones personales, además de mejorar el control local”*.

### IN-HOUSE COUNSEL: CONVERTIRSE EN UN BARÓMETRO

En las entrevistas a fondo con *in-house counsel* se pusieron de manifiesto algunas de las habilidades y cualidades que necesitan estos profesionales para convertirse en el barómetro de la compañía. Entre ellas se incluye contar con más conocimientos comerciales y financieros para adoptar una postura más proactiva en la identificación y evaluación de los riesgos, así como trabajar en colaboración con otros profesionales de la organización.

Varios *in-house counsel* comentaron que prever los problemas y los riesgos antes de que se produzcan constituye la clave del éxito. Su función está pasando de “apagar incendios” y reaccionar a los hechos a adoptar un enfoque más estratégico y anticipar los riesgos de forma proactiva en una fase más temprana. **Nuestro estudio muestra que menos de una tercera parte (29%) de los in-house counsel se centra actualmente en esta función como una de sus tres tareas principales, por lo que se constata una necesidad clara de que muchos de ellos adopten esta forma de pensar.**

El interés del Consejo en este cambio queda patente en la respuesta del presidente de una empresa, que dice que el objetivo estratégico del departamento jurídico es *“prever y protegernos de los posibles riesgos porque el mundo está cambiando y eso genera más riesgos. El in-house counsel debe concienciarnos sobre lo que deberíamos estar haciendo y hablarnos de forma clara, sin utilizar un lenguaje jurídico complejo”*.



## HITO

### Analizar los incidentes pasados para anticiparse a los riesgos futuros



Se trata de adaptarse y ayudar a la empresa a evitar sorpresas; a influir en lo que se pueda y entender y aceptar aquello en lo que no se puede influir



Entrevista a fondo con un in-house counsel

Uno de los *in-house counsel* va un poco más lejos e indica que *“fundamentalmente, nuestra función es solucionar problemas y anticiparse a los mismos, y a veces dichos problemas tienen dimensiones jurídicas pero a veces no, o el problema tiene varias dimensiones y una de ellas es jurídica.”*

Esta visión del *in-house counsel* como el que resuelve problemas en la organización refleja el valor que otorgan los miembros del Consejo a sus habilidades analíticas tradicionales. Estas habilidades ofrecen una estructura tan útil para abordar cuestiones no jurídicas o cuasi jurídicas como para abordar asuntos puramente jurídicos. Los consejeros buscan simplemente aprovechar al máximo este valioso activo.

El alcance de este cometido depende de la organización, según un *in-house counsel*, que explica que *“depende de si tus colegas o director general reconocen que debes desempeñar una función más amplia. Tradicionalmente, en Estados Unidos se ha sido mucho más consciente de ello porque la gente tiende a tener una mentalidad más abierta sobre el trabajo que hacen los abogados. Mucho depende de la naturaleza de la empresa y de la alta dirección, así como de las características de sus abogados. No obstante, los abogados participan cada vez más en otras áreas de negocio en las que pueden aplicar sus habilidades.”*

El sector de servicios financieros es uno de los casos en los que la función del *in-house counsel* ha adquirido un estatus considerable. Como nos cuenta un *in-house counsel* de un importante banco internacional: *“Hace ya algún tiempo que la función del in-house counsel está bien posicionada en las empresas. Se trata de una función de alta dirección. El in-house counsel se sienta literalmente junto al director ejecutivo, el director financiero y el director de estrategia y es parte de esa unidad. Para el resto de la firma y sus filiales, este hecho dota a la labor del in-house counsel de las cualidades de una función seria que se encuentra en el núcleo del liderazgo de la organización.”*

Otro aspecto importante es la capacidad de cambiar, de fusionar la facultad de anticiparse a los problemas con la habilidad de adaptar sus aptitudes para abordar problemas y riesgos diferentes. Uno de los *in-house counsel* entrevistados describe esta labor como ser capaz *“de ver lo que se avecina y no tener necesariamente una visión perfecta de lo que podría ser la función jurídica, sino estar preparado para adaptarse a medida que cambia”*

*el negocio, las regulaciones o los Gobiernos y las prioridades. Se trata de adaptarse y ayudar a la empresa a evitar sorpresas; a influir en lo que se pueda y entender y aceptar aquello sobre lo que no se puede influir.”*

## ENTENDER EL NEGOCIO

Para anticiparse a los problemas y encontrar soluciones, los *in-house counsel* señalan que es necesaria una comprensión profunda del negocio. Solo entonces pueden apreciar debidamente cómo afectarían al negocio los riesgos y problemas que surgen. Como declara uno de los entrevistados, *“cuanto más sabemos sobre nuestro negocio, tanto respecto a los aspectos técnicos como a los financieros, más eficientes somos.”*

Son cada vez más las empresas que esperan esto de sus *in-house counsel*. Uno de ellos explica que *“tomar decisiones puramente jurídicas y gestionar simplemente un procedimiento jurídico ya no basta. Necesitamos entender realmente el contexto, porque desempeñamos una función más importante en la protección de la reputación de la empresa.”* Otro *in-house counsel* menciona este hecho y hace hincapié en que esta percepción no se puede entender si se trabaja únicamente en el equipo jurídico. Como explica un *in-house counsel*: *“Es necesario entender el negocio y cómo evoluciona, y qué está ocurriendo fuera de la empresa en lo relativo al entorno de riesgos.”*



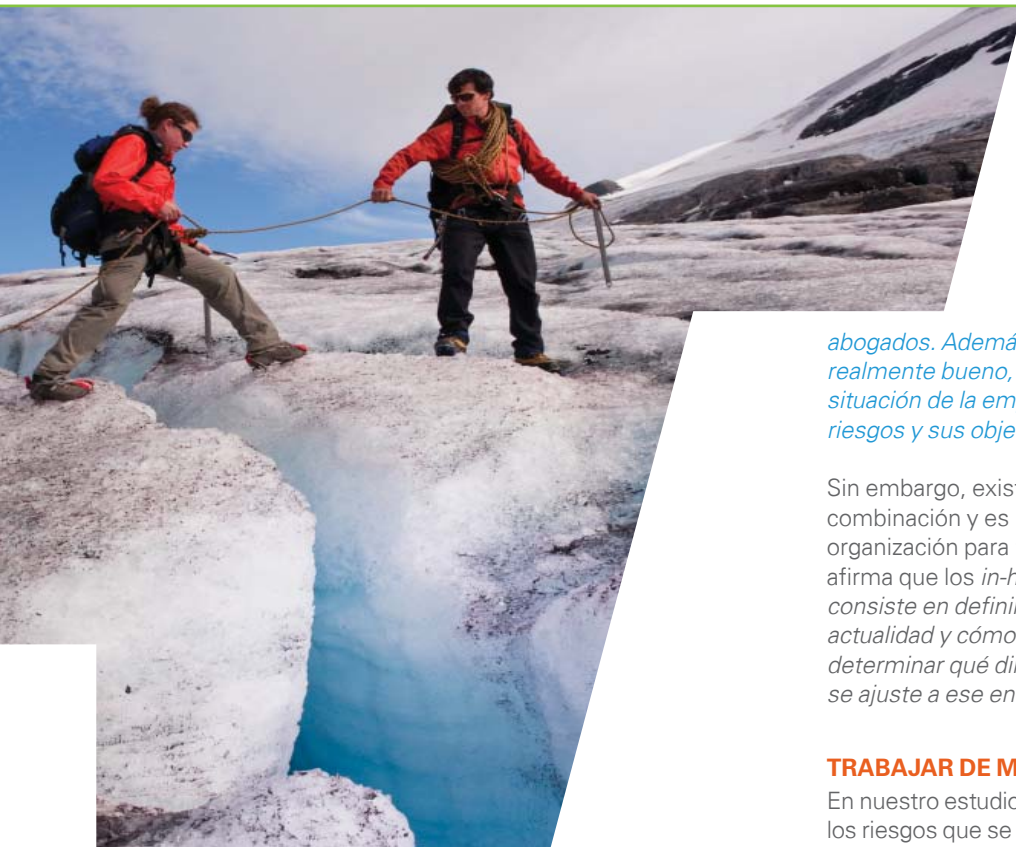
Un *in-house counsel* debe tener una buena visión periférica y de futuro en lo que respecta a detectar qué riesgos y oportunidades existen, y ser capaz de traducirlos de un lenguaje jurídico a un lenguaje empresarial claro que puedan entender sus colegas.



Entrevista a fondo con un in-house counsel







## HITO

Comunicarse con los máximos responsables de la toma de decisiones en un lenguaje empresarial

*abogados. Además: contar con un criterio empresarial realmente bueno, conocer bien el negocio y estar al tanto de la situación de la empresa en lo que respecta a la tolerancia a los riesgos y sus objetivos propios comerciales."*

Sin embargo, existe otra habilidad que debe añadirse a esta combinación y es la de colaborar con otros profesionales de la organización para materializar estas soluciones. David Thomas afirma que los *in-house counsel* deben pensar: *" Mi trabajo consiste en definir cómo es el entorno de regulación en la actualidad y cómo podría ser en el futuro. Tu trabajo consiste en determinar qué dirección debemos tomar para que la empresa se ajuste a ese entorno. Tenemos que colaborar"*.

## TRABAJAR DE MANERA COLABORADORA

En nuestro estudio, los *in-house counsel* indican que para abordar los riesgos que se les plantean, deben forjar relaciones de trabajo estrechas con otras áreas de la organización. **Las dos áreas principales mencionadas fueron finanzas (61% de participantes) y auditoría interna (59%). Ventas y marketing ocupa el tercer lugar con poca diferencia (55%).** Curiosamente, cuando se pregunta a los participantes con qué áreas de la organización colaboran más actualmente, se mencionan las mismas tres áreas, aunque las áreas de finanzas y de ventas y marketing están casi igualadas (59% y 58%, respectivamente) quedándose rezagada auditoría interna con un 36%.

La diferencia en lo que concierne a la auditoría interna es significativa porque esta área suele estar al frente de la gestión de riesgos, la supervisión y la auditoría en las grandes organizaciones. La auditoría interna también suele participar en la investigación y en la subsanación de los riesgos que se han convertido en problemas. Existe un vínculo claro con el trabajo del *in-house counsel*, por lo que forjar una relación más estrecha con auditoría interna está adquiriendo, obviamente, mucha más importancia para el *in-house counsel*.

Con todo, el interés por forjar relaciones fuera del departamento jurídico, en general, parece seguir siendo bastante escaso y se concentra en torno a una función de gobierno corporativo. Lo que mencionaba David Thomas antes, se refiere a una red mucho más amplia de relaciones en toda la organización, opinión que comparten muchos de los *in-house counsel* entrevistados a fondo. Gran parte de su experiencia ilustra la necesidad de establecer relaciones en toda la organización para garantizar que, cuando surge un problema o debe tomarse una decisión crucial, se recurrirá al *in-house counsel* como profesional que puede añadir valor al proceso.

## HABLAR EL MISMO IDIOMA

Entender el negocio de modo que se puedan situar en contexto los riesgos, es complicado. Ser capaces de traducir cuestiones jurídicas complejas a un lenguaje empresarial centrado en soluciones, como el que suelen utilizar los directivos que no son abogados, plantea un gran reto pero supone un paso fundamental para mejorar la influencia del *in-house counsel*.

David Thomas, responsable global de Regulation Services (servicios de regulación) de KPMG, lo describe de la siguiente manera: *" El in-house counsel debe ser capaz de articular el valor completo que ofrece y explicar los asuntos de un modo adecuadamente sucinto a un Consejo que quizás no tenga mucho tiempo y necesite tomar una decisión empresarial; de lo contrario, no siempre se hace caso de las advertencias hasta que se produce un incidente grave. A la pregunta si se podrían haber evitado los incidentes en caso de haber aplicado controles mejores y la voz que pedía controles mejores hubiese sido lo suficientemente convincente, la respuesta será, probablemente, afirmativa"*.

Varios de los entrevistados coinciden en esta opinión. Uno de los *in-house counsel* resume el conjunto de habilidades necesarias para que los *in-house counsel* sean más eficientes de la siguiente manera: *"Un in-house counsel debe tener una buena visión periférica y de futuro en lo que respecta a detectar qué riesgos y oportunidades existen y ser capaz de traducirlos de un lenguaje jurídico a un lenguaje empresarial claro que puedan entender rápidamente y utilizar los colegas que no son*



## HITO

Situar el asesoramiento directamente en el contexto empresarial o de negocio

En palabras de un *in-house counsel* *“Debes forjar relaciones de modo que el CEO, el director financiero y otros responsables quieran, cuando tengan que tomar una decisión, recibir una opinión del in-house counsel. Existe una diferencia entre pensar que ‘tienes que’ y ‘quieres’, porque crees que esa persona va a marcar la diferencia.”*

Otro *in-house counsel* habla sobre el hecho de que el departamento debe salir de su aislamiento e interactuar mucho más con otras áreas de la organización, pero este cambio no se limita al departamento jurídico: *“Es algo que todas las disciplinas están haciendo, en estos momentos todos deben establecer redes de contacto. Todos aportan un enfoque ligeramente distinto y ofrecen una comprensión más profunda de la entidad y de su estrategia.”*

Para poder asesorar sobre más temas y servir de barómetro eficaz, un *in-house counsel* debe ampliar su círculo de relaciones. No se trata solo de afianzar los contactos que ya se tienen, sino de ampliarlos a otras áreas de la organización y, externamente, al entorno empresarial en general. Solo entonces podrá estar a la altura en el desempeño de la función que se le exige.

### SUPERAR LOS OBSTÁCULOS

Algunos *in-house counsel* podrían estar de acuerdo con estas ideas en principio, pero argumentan que están tan ocupados gestionando problemas inevitables que aparecen todos los días (“apagando fuegos”) que simplemente no tienen tiempo de dejar de lado sus tareas críticas inmediatas y pensar en cambios estratégicos de su función.

Uno de los *in-house counsel* entrevistados señala que es una cuestión de priorizar: *“Priorizar las tareas que presentan más riesgos y aceptar que no puedes hacer todo. Es importante ver a la gente, no solo comunicarse por correo electrónico, sino entender el negocio y sus problemas. Es necesario hablar sobre lo que les preocupa, sobre lo que intentan lograr desde el punto de vista comercial antes de completarlo con el asesoramiento jurídico.”*

Otro coincide en esta opinión y dice que el *in-house counsel*: *“realmente tiene que invertir tiempo en entender lo que el cliente interno quiere hacer y, después, ayudar a configurar la solución. Cuando se trabaja en proyectos internacionales, como ocurre en la mayoría de los casos actualmente, la necesidad de ser asertivos es, de hecho, mayor.* Está claro que, con una comprensión más profunda del negocio y de las personas con las que se trabaja, será más fácil para el *in-house counsel* identificar y priorizar las áreas de riesgo que afectarán a la organización.

Convertirse en el barómetro de la compañía no es una transición sencilla y los beneficios no son tan inmediatos o tangibles como, por ejemplo, resolver un conflicto complejo. Uno de los elementos clave consiste en enmarcar los beneficios de un *in-house counsel* reorientado, capaz de gestionar y prevenir los problemas, no solo resolverlos, con una terminología comercial convincente para poder elaborar un argumento que respalde los cambios y los recursos necesarios para que esto ocurra.

“

Es importante ver a la gente, no solo comunicarse por correo electrónico, y entender el negocio y sus problemas. Es necesario hablar sobre lo que les preocupa, sobre lo que intentan lograr desde el punto de vista comercial antes de completarlo con el asesoramiento jurídico

”

Entrevista a fondo con un *in-house counsel*







“

El *in-house counsel* realmente tiene que invertir tiempo en entender lo que el cliente interno quiere hacer y, después, ayudar a configurar la solución. Cuando se trabaja en proyectos internacionales, como ocurre en la mayoría de los casos actualmente, la necesidad de ser asertivos es, de hecho, mayor

”

Entrevista a fondo con un *in-house counsel*



# Regulación – el mayor reto para el *in-house counsel*

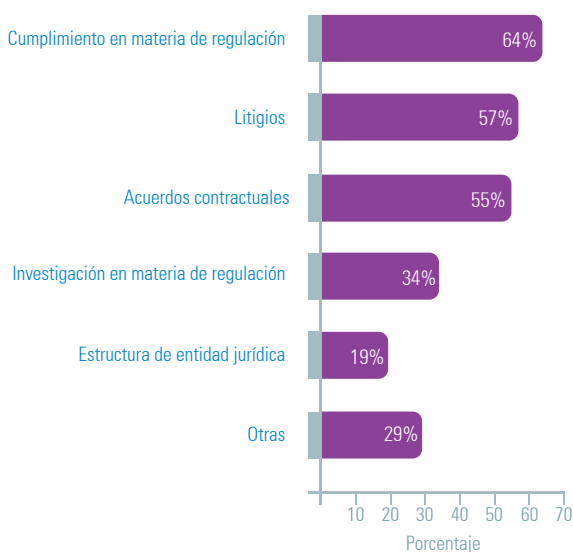
**LOS IN-HOUSE COUNSEL QUE RESPONDIERON A NUESTRA ENCUESTA MENCIONARON LA REGULACIÓN COMO EL MAYOR RIESGO AL QUE SE ENFRENTAN SUS EMPRESAS.**

La figura 7 muestra que *para el 64% de los participantes, la regulación ya se encontraba entre sus principales áreas de trabajo, pero casi el 90% (figura 8) menciona un aumento generalizado en el volumen y la complejidad de la regulación como el mayor riesgo para sus empresas en los próximos cinco años.* Un porcentaje similar piensa que cumplir con los diversos regímenes reguladores con los que se encuentran sus empresas en todo el mundo plantea un riesgo “de leve a grave”. Las tres áreas principales de riesgo de regulación giran en torno a la competencia, la protección del consumidor y las leyes contra el soborno y la corrupción.

## Figura 7

*Pregunta: ¿Cuáles son las tres áreas principales de trabajo que lleva a cabo el equipo jurídico interno?*

### Principales áreas de trabajo

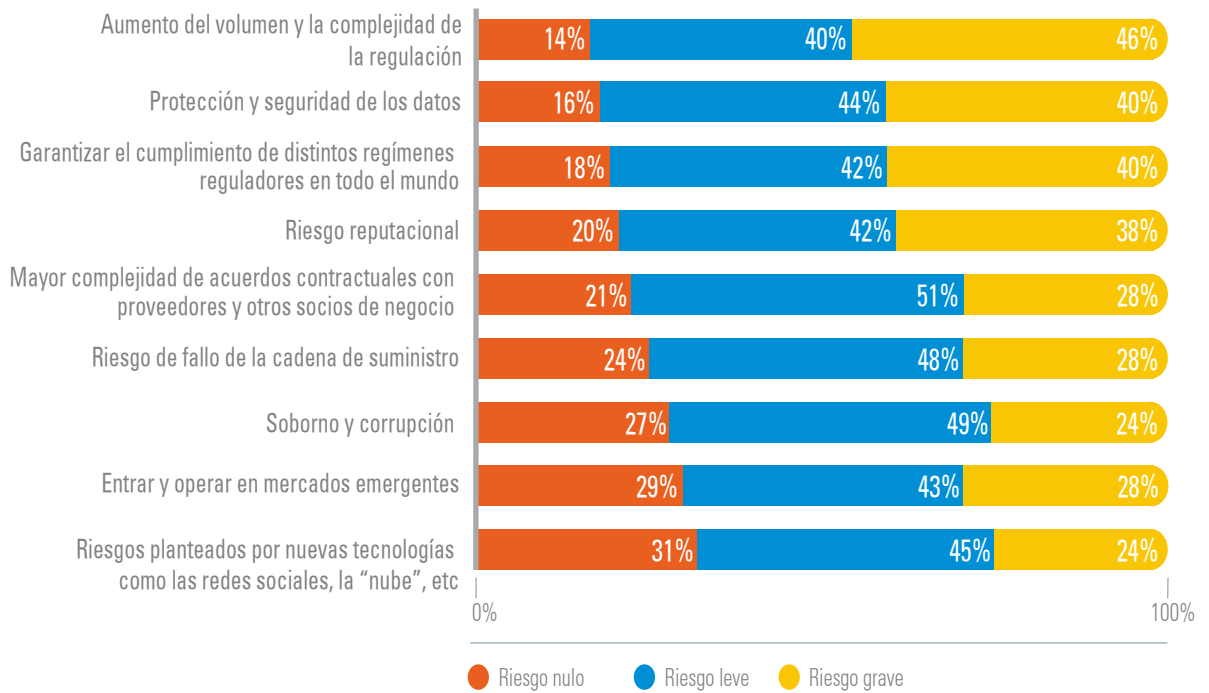




**Figura 8**

*Pregunta: Considerando los próximos cinco años, ¿plantean las siguientes cuestiones un riesgo leve, un riesgo grave o un riesgo nulo para su organización?*

**Áreas de riesgo**



Uno de los *in-house counsel* resume los resultados de la siguiente manera: *“El aumento del ritmo y la complejidad de la regulación, más el incremento de la extraterritorialidad reivindicada por varios estados nacionales, hacen que el mundo sea más complicado y, desde luego, es algo que me preocupa a mí y preocupa a mis compañeros.”*

**CUMPLIMIENTO, CONFLICTOS E INVESTIGACIÓN EN MATERIA DE REGULACIÓN: ¿SE DA UN BUEN EQUILIBRIO?**

Dado el volumen y el alcance de la regulación, las organizaciones tienen que dedicar tiempo adicional al cumplimiento, los conflictos y las investigaciones en materia de regulación. La responsabilidad de esta tarea recae en el *in-house counsel* en la mayoría de los casos: casi el 70% de los participantes indica que tanto el cumplimiento como las investigaciones en materia de regulación son competencias directas del *in-house counsel*.



Los mercados de alto crecimiento se han quedado un tanto rezagados en lo que respecta a la sofisticación de la regulación. En estos mercados el desarrollo del régimen regulador suele producirse en oleadas



*Entrevista a fondo con un in-house counsel*

El 64% de los *in-house counsel* encuestados consideran que el cumplimiento en materia de regulación es una de las tres áreas principales en las que deben centrarse, pero solo el 34% menciona las investigaciones en materia de regulación. No obstante, si se analiza cada mercado, la figura 9 muestra que los *in-house counsel* de mercados de alto crecimiento se centran más, en proporción, en las investigaciones en materia de regulación que sus homólogos de mercados desarrollados (el 53% considera que esta es una de sus tres áreas de trabajo principales, en comparación con el 23%). En cambio, como muestra la figura 10, el 67 % de *in-house counsel* de mercados desarrollados esperan un aumento de los conflictos en materia de regulación en comparación con solo el 47 % de participantes de mercados de alto crecimiento. La variación de estos resultados refleja los enfoques tan diferentes que parecen estar adoptando los mercados desarrollados y los mercados de alto crecimiento con respecto a sus regímenes reguladores.

Como analizamos más detenidamente a continuación, los entornos de regulación están, en cierto modo, en distintos momentos de su evolución. En palabras de un *in-house counsel*: *“Los mercados de alto crecimiento se han quedado un tanto rezagados en lo que respecta a la sofisticación de la regulación. En estos mercados el desarrollo del régimen regulador suele producirse en oleadas.”*

Por su parte, los mercados desarrollados están siendo sometidos a una mayor regulación y a una aplicación de las normas más estricta como resultado directo de la crisis económica global. Muchos de los *in-house counsel* entrevistados creen que los reguladores de todos los sectores son cada vez más proactivos y buscan casos de incumplimiento por parte de las organizaciones. Todo esto lleva a las empresas a cuestionar las decisiones y las regulaciones en los tribunales. Una de las excepciones interesantes de los mercados desarrollados es la región de Norteamérica, donde menos de la mitad de los *in-house counsel* (49 %) consideran el cumplimiento en materia de regulación una de sus tres principales áreas de trabajo y únicamente el 13 % menciona las investigaciones en materia de regulación como una de sus principales áreas de trabajo. Esto parece deberse, principalmente, al hecho de que en esta región es mucho más frecuente la existencia de responsables específicos de cumplimiento en materia de regulación. Con todo, el hecho de que la regulación sea una parte fundamental de la función del *in-house counsel* está claro para el 79 % de los *in-house counsel* norteamericanos, que prevén un aumento de los conflictos en materia de regulación en los próximos cinco años.

## ENFOQUES EN MATERIA DE REGULACIÓN

El enfoque centrado en el cumplimiento de la regulación y la dificultad de gestionarlo en numerosas jurisdicciones se resalta claramente en el estudio.

Durante las entrevistas a fondo, los *in-house counsel* señalan que la variedad de modelos reguladores de todo el mundo se considera una dificultad clave. En palabras de uno de ellos: *“La extraterritorialidad implica que puede haber varias amenazas por un mismo acto”*. Los regímenes de Norteamérica se consideran los más estrictos, mientras que los de Europa y el Reino Unido suelen verse como más moderados. Los regímenes de los mercados desarrollados se consideran más estables y previsibles, porque han evolucionado durante un periodo de tiempo más largo, mientras que los de los mercados de alto crecimiento se consideran más flexibles y adaptables. Es importante que los *in-house counsel* aprecien estas diferencias; de lo contrario, sus compañías corren el riesgo de perder ventaja competitiva cuando operan en mercados con los que están menos familiarizados.

Cumplir con muchos regímenes y enfoques diferentes no es fácil dadas las distintas funciones que desempeña la regulación en los sistemas de control de Gobiernos diferentes. David Thomas señala que la regulación suele tener propósitos diferentes en distintas regiones del mundo. “En Estados Unidos y en algunas economías europeas, el propósito principal del regulador es actuar de manera relativamente independiente del Gobierno, para fomentar la competencia, evitar la discriminación y proteger los derechos del consumidor”, explica, “pero en otros países, tanto en Europa como en Asia-Pacífico, el regulador es el brazo ejecutivo más directo del Gobierno”.

Estas variaciones marcan la diferencia. *“Es bastante común que los reguladores económicos tengan el cometido específico de contribuir al desarrollo de empresas del país favoreciéndolas frente a sociedades extranjeras. Existe una asimetría integrada”,* señala David Thomas, *“y, aunque está muy extendida, solo es más obvia en algunos países que en otros”*.

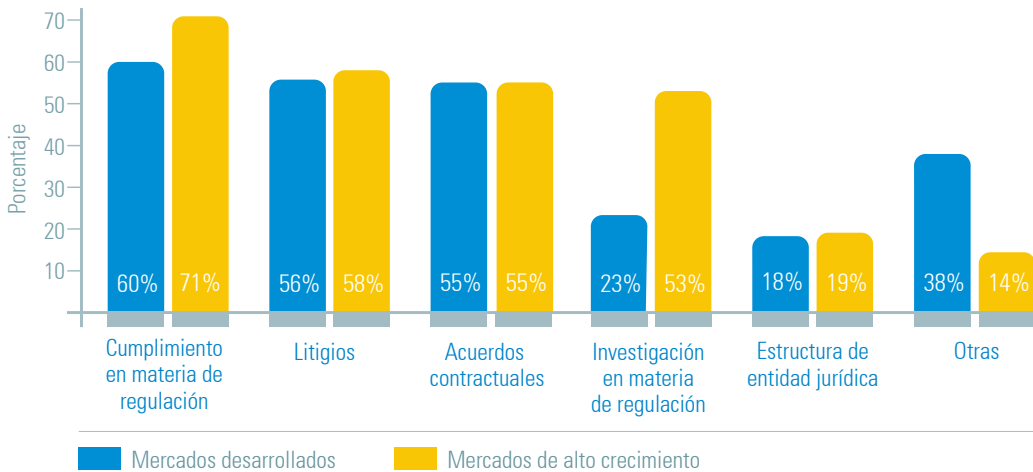
Un *in-house counsel* de México concurre con esta visión y afirma que *“el enfoque adoptado en Estados Unidos o en Gran Bretaña es muy diferente al de México. A veces las opiniones del sector privado se tienen mucho más en cuenta en los países desarrollados, mientras que en los que se denominan comúnmente países del ‘tercer mundo’, el enfoque suele consistir en tratar de generar ingresos públicos. A veces es una solución a corto plazo para permitir que la economía crezca y se desarrolle. En países como Gran Bretaña o Estados Unidos, el enfoque suele ser más combinado ya que adoptan una visión a más largo plazo de las políticas y legislación que implantan.”*



**Figura 9**

Pregunta: ¿Cuáles son las tres áreas de trabajo principales que lleva a cabo el equipo jurídico interno?

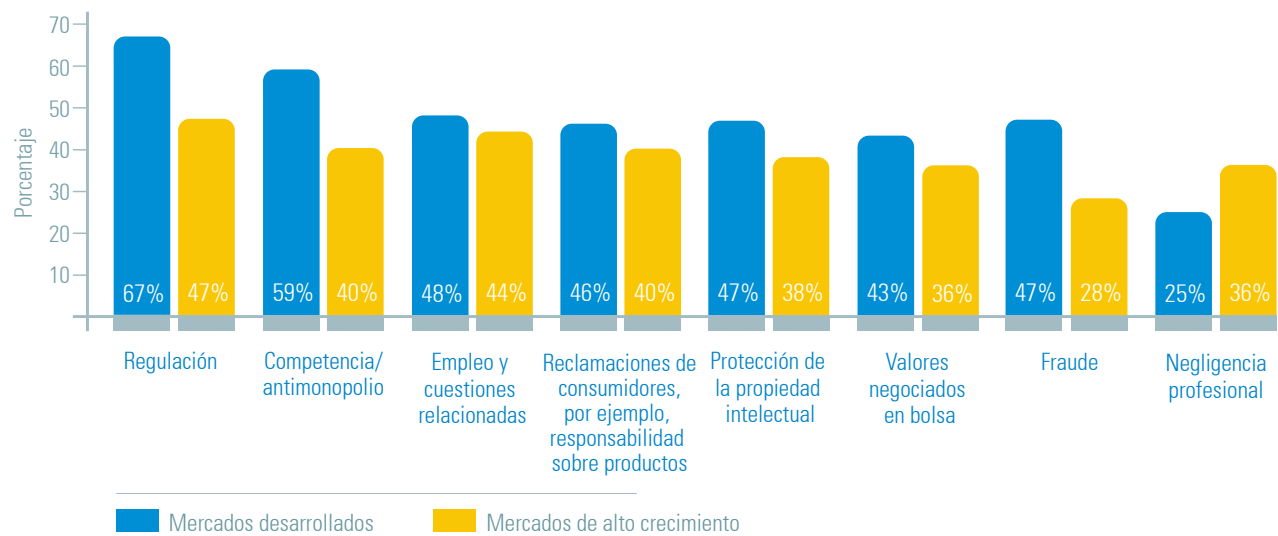
**Principales áreas de trabajo**



**Figura 10**

Pregunta: ¿Cree que el número de conflictos que tendrá que gestionar su equipo jurídico interno en las siguientes áreas aumentará o disminuirá ligera o considerablemente en los próximos cinco años?

**Tipos de conflictos que se prevé que aumentarán ligera o considerablemente**





## HITO

### Ser flexible para responder a diferentes entornos regulatorios

Otro *in-house counsel* coincide y señala que *“se trata de un entorno muy diferente y la distinción entre lo que es una medida política y una administrativa puede ser cada vez más borrosa. Por tanto, la independencia del regulador y su separación de la política queda mucho menos clara.”*

En las entrevistas a fondo también se alabó la calidad de la regulación procedente de algunos mercados de alto crecimiento, especialmente los de Asia-Pacífico, incluidos China, Malasia, Indonesia y Hong Kong. Se dice que los reguladores de esas jurisdicciones son inteligentes, están centrados y reaccionan con rapidez, y el impacto de sus decisiones en materia de regulación empieza a notarse en otras partes del mundo. Uno de los *in-house counsel* que habla de la regulación en China comenta que *“los reguladores son muy inteligentes, se adaptan con mucha mayor rapidez y son mucho más flexibles, por ejemplo, que el Gobierno estadounidense. Pueden cambiar la ley de inmediato, mientras que nosotros tenemos que oponernos a las leyes y ponerlas a prueba en los tribunales durante un año y, a continuación, remodelar el sistema político durante un tiempo antes de decidir que, de hecho, es la decisión acertada.”*

En términos generales, la regulación de los mercados de alto crecimiento se considera más moderada, más flexible y más capaz de reaccionar a los cambios en las circunstancias comerciales, por lo que las empresas nacionales tienen una clara ventaja competitiva con respecto a sus rivales de mercados desarrollados.

Es importante destacar que estos cumplidos no son universales. Según Grant Jamieson, de KPMG en China, el “toque moderado” se ve más como una cuestión de aplicación de las leyes, o la falta de aplicación, en lugar de considerarse una política de regulación más moderada. *“Las normas existen, pero en muchas economías de Asia-Pacífico no se aplican del mismo modo que en los mercados desarrollados. No existe la cultura de litigar y se prefiere tratar los problemas a puerta cerrada. Si se analiza desde la perspectiva opuesta, puede suponer un gran problema para los in-house counsel de Asia-Pacífico que intentan operar en un mercado europeo o estadounidense por primera vez, donde todo se somete a un análisis más exhaustivo y las normas se aplican de manera más estricta.”*



Algunos *in-house counsel* indican que la regulación de los mercados de alto crecimiento sigue evolucionando y se está volviendo más estricta y que esta tendencia va a continuar. Uno de los *in-house counsel* cree que la regulación de los mercados de alto crecimiento es mejor porque los reguladores de esos mercados pueden aplicarla con mayor rapidez para que sea más fácil trabajar y ser flexibles. Sin embargo, añade que también *“se está volviendo más dura, estricta y rígida en esas jurisdicciones.”* Estos datos sugerirían que los regímenes reguladores de los mercados de alto crecimiento tenderán a dirigirse hacia la vía cada vez más intensiva e intrusiva de los mercados desarrollados. Todavía queda por ver si estos modelos reflejarán, en última instancia, los de los mercados desarrollados.

Lo que no se puede negar es que la implantación es un factor importante en la eficacia general de la regulación, tanto en los mercados de alto crecimiento como en los mercados desarrollados. Deepankar Sanwalka habla de un enfoque diferente en algunas culturas de Asia-Pacífico, que se refleja en la terminología empleada en las regulaciones. La percepción de que la regulación en India y en el Sudeste Asiático es más flexible surge porque *“aquí las personas prefieren moverse en ‘áreas grises’ antes que ver todo en ‘blanco y negro’.* Los reguladores son capaces de adaptarse a circunstancias diferentes porque la redacción de las regulaciones les permite ser flexibles.”



“

La regulación en los mercados de alto crecimiento se está volviendo más dura, estricta y rígida en esas jurisdicciones

”

*Entrevista a fondo con un in-house counsel*

En cambio, cuando las regulaciones deben aplicarse, la burocracia puede asumir el control. Deepankar Sanwalka explica que *“aquí es cuando los reguladores de esas jurisdicciones intentan demostrar que son iguales al resto del mundo”*, comenta, *“en general, son personas que no tienen experiencia directa en el sector que están regulando; la mayoría son burócratas de carrera. Por tanto, su instinto es seguir las pautas ‘al pie de la letra’, y, cuando sus decisiones son cuestionadas con mayor detenimiento por el Gobierno y el poder judicial, se vuelven cada vez más cautelosos. El resultado es un peligro real de parálisis”*.

Deepankar Sanwalka indica que los principales mercados de alto crecimiento aún están algo rezagados con respecto a las economías desarrolladas en lo que respecta a la aplicación de la regulación y a la eficiencia jurídica. *“Consideremos, por ejemplo, los casos de fraude. En Estados Unidos existe una máquina bien engrasada para tratar estos asuntos y pueden abordarse con rapidez. Aquí [en India], un caso importante puede tardar años en llegar al tribunal e intervendrían numerosos reguladores y órganos encargados de hacer cumplir las leyes. Es posible que nos resulte más cómoda la ambigüedad que una aplicación tajante de las leyes, pero eso no permite tomar decisiones rápidas”*.

Por supuesto, desde la perspectiva de los *in-house counsel* de entidades globales, estas diferencias —ya se trate de la ley o la implantación— deben entenderse y tenerse en cuenta: una tarea que se complica más con el ritmo de los cambios.

“

En lo que respecta a los mercados de alto crecimiento, los reguladores son muy inteligentes, se adaptan con mucha mayor rapidez y son mucho más flexibles. Pueden cambiar la ley de inmediato, mientras que en los mercados desarrollados hay que oponerse a las leyes y ponerlas a prueba en los tribunales

”

*Entrevista a fondo con un in-house counsel*



## INQUIETUDES DEL IN-HOUSE COUNSEL SOBRE EL FUTURO DE LA REGULACIÓN

De nuestro estudio se desprende que las tres áreas principales que más van a preocupar a los *in-house counsel* en los próximos cinco años son las regulaciones en materia de competencia/antimonopolio, protección del consumidor y contra el soborno y la corrupción. Estas áreas van seguidas de cerca por las regulaciones sobre protección de datos y finanzas, ya que más de una cuarta parte de los participantes las considera una preocupación importante (como se ilustra en la figura 11).

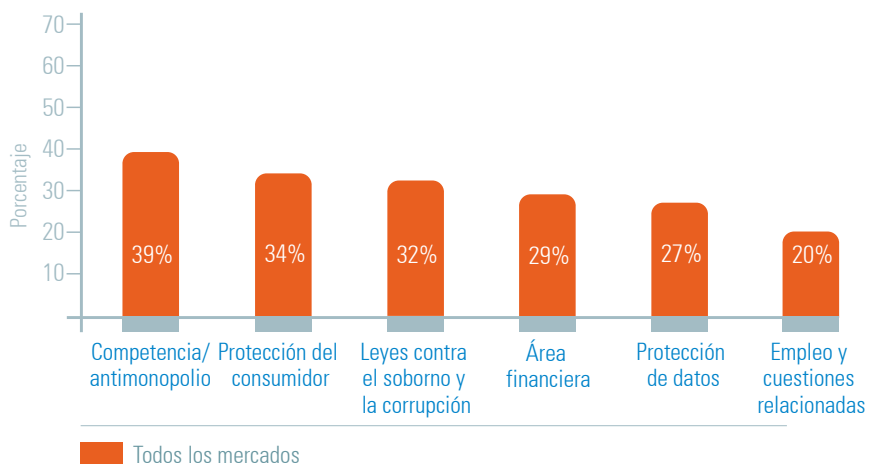
La regulación en materia de competencia y antimonopolio se considera especialmente complicada en Europa Occidental (53 %) y en Oriente Medio/África (53 %). Quizás sorprenda que este tema no despierte mucha atención en Norteamérica (26 %), que a menudo se considera el hogar de la legislación antimonopolio y donde los *in-house counsel* prevén un aumento significativo de los conflictos en materia de regulación y leyes antimonopolio. Igualmente sorprendente resulta la importancia concedida por los *in-house counsel* de Latinoamérica (45 %) y Oriente Medio/África (45 %) a la regulación relativa al consumidor.

La regulación contra el soborno y contra la corrupción es la preocupación de mayor peso para los *in-house counsel* de Latinoamérica (45 %) y Oriente Medio/África (48 %), mientras que para los de Europa del Este (18 %) ocupa un puesto muy bajo en la lista de prioridades (noveno lugar en comparación con el segundo y tercer puesto que ocupa en la mayoría de las regiones).

**Figura 11**

*Pregunta: ¿Qué tipos de legislación van a suponer un motivo serio de preocupación para su entidad en los próximos cinco años?*

### Tipos de legislación o regulación





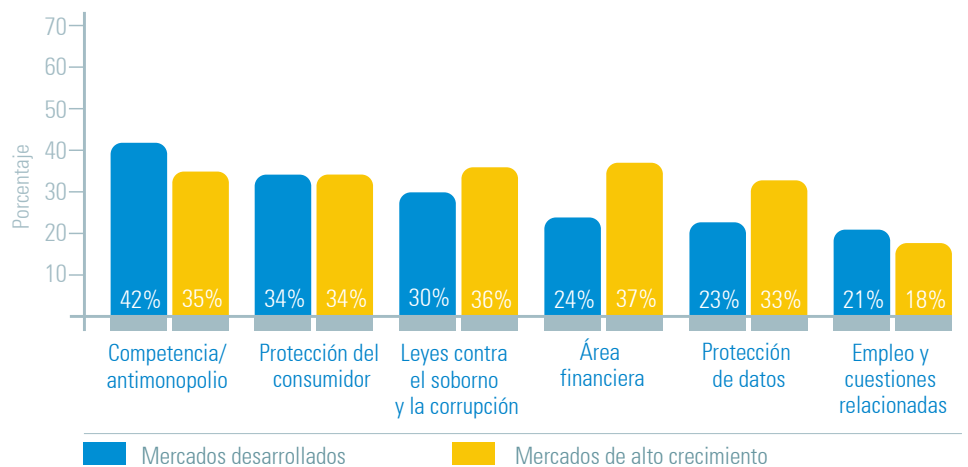
La figura 12 muestra que la regulación financiera preocupa más a los in-house counsel de mercados de alto crecimiento que a los de mercados desarrollados: el 37 % de los encuestados de mercados de alto crecimiento menciona esta preocupación en comparación con el 24 % de los participantes de mercados desarrollados que se refieren a ella. Nuestro estudio muestra que la regulación financiera es la preocupación principal de los mercados de alto crecimiento, un poco más que las leyes contra el soborno y la corrupción, competencia/antimonopolio y protección del consumidor.

Deepankar Sanwalka atribuye estos resultados al hecho de que los mercados de alto crecimiento están ajustando los marcos jurídicos que regulan las finanzas para que se correspondan con los de los mercados internacionales. Explica que *“aunque los mercados de alto crecimiento puedan preferir adoptar un enfoque diferente en esta área, sería muy difícil para ellos hacerlo al tiempo que siguen atrayendo el capital externo que necesitan. Si quieren ser parte del ‘club internacional’, y son muchos los que quieren, deben seguir en gran medida las normas existentes”*.

**Figura 12**

*Pregunta: ¿Qué tipos de legislación van a suponer un motivo serio de preocupación para su entidad en los próximos cinco años?*

**Tipos de regulación**





## HITO

Colaborar estrechamente con todos los profesionales que intervienen en la agenda de riesgos y gobierno corporativo

### SUPERAR EL RETO QUE PLANTEA LA REGULACIÓN

En la figura 13 podemos ver que al responder a los riesgos en materia de regulación, las medidas principales que están adoptando los *in-house counsel* son, en orden, formarse sobre la nueva legislación, imponer procesos de cumplimiento e investigar las diferencias en la regulación entre mercados. Asimismo, la figura 14 muestra que el impacto de la regulación en la organización también es, con un margen apreciable, la cuestión por la que los *in-house counsel* recurren con más frecuencia a asesoramiento externo.

Colaborar estrechamente con otras áreas de la empresa también se considera una forma importante de gestionar estos riesgos y garantizar que el cumplimiento de las regulaciones no es un mero ejercicio mecánico, sino que está integrado en toda la organización. Se obtienen dos beneficios de todo esto: entender el impacto diario sobre las operaciones y obtener el compromiso de los que deben cumplir las normas.

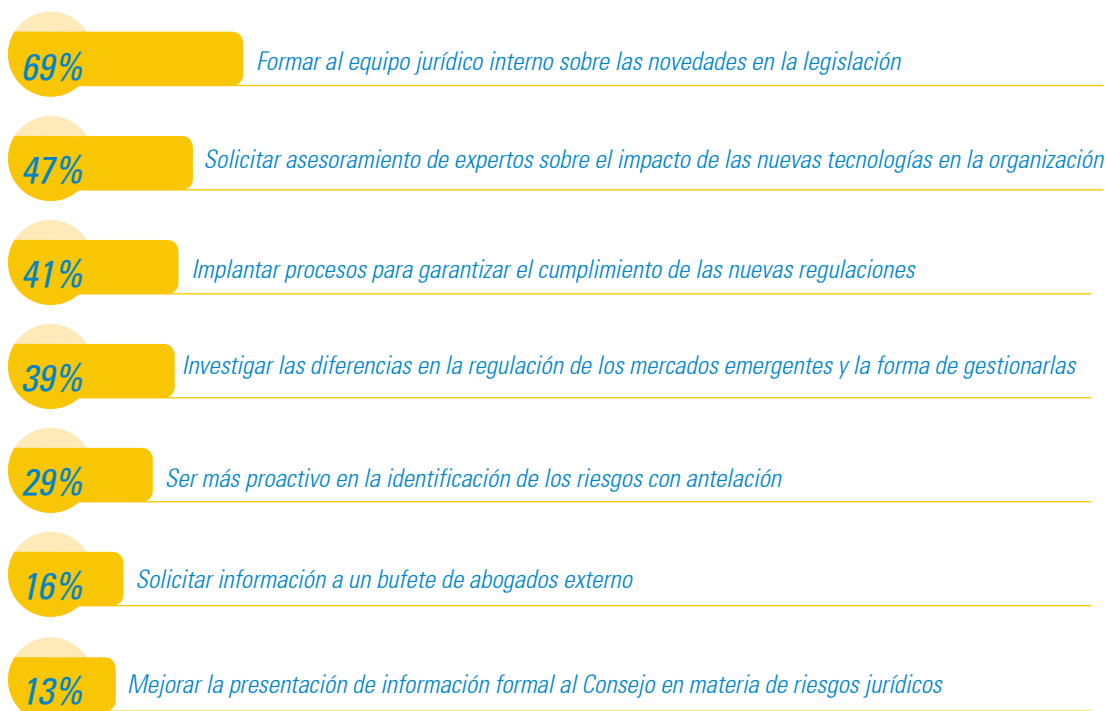
Uno de los *in-house counsel* lo explica de la siguiente manera: *“Debe aplicarse en la práctica. No puede tratarse simplemente de una política que está bien tener ni plantearse como formación. También es necesario trabajar con los profesionales encargados de las operaciones del negocio que pueden aplicarla realmente a las actividades diarias.”* Esta colaboración contribuye a integrar la voluntad de cumplir las normas, ya que el personal participa en el proceso y ha realizado su aportación para alcanzar una solución.

Otro *in-house counsel* coincide y señala que *“ese tipo de decisiones no corresponden exclusivamente al in-house counsel. Si cuentas con un grupo de personas que se reúne para tomar una decisión, puedes contribuir de manera más amplia... da resultados muy buenos siempre que seas consciente del hecho de que se produce un poco de caos.”*

#### Figura 13

*Pregunta: ¿Cuáles son las tres medidas principales que usted, en calidad de in-house counsel, y su equipo interno están tomando para estar en condiciones de gestionar con eficacia los riesgos a los que se enfrenta la organización?*

#### Medidas tomadas para gestionar los riesgos a los que se enfrenta la organización







Como señala Richard Girgenti, responsable de la práctica de Forensic de la firma miembro de KPMG en Estados Unidos, se obtienen ventajas si el *in-house counsel* trabaja con otras áreas de la organización para aplicar la política de gestión de riesgos a la práctica, especialmente se obtienen ventajas de colaborar con las funciones de auditoría interna y cumplimiento. “En muchos de nuestros clientes corresponde a la función de auditoría interna y cumplimiento confirmar que la política puesta en marcha a instancias del *in-house counsel* se ha aplicado realmente en la práctica. Es importante que estas funciones utilicen un mismo lenguaje con respecto al cumplimiento normativo de la entidad”.

Las entrevistas a fondo dejaron claro que muchos *in-house counsel* son también conscientes de la necesidad de encontrar un modo mejor de prever y gestionar el efecto de las regulaciones sobre sus empresas. Sin embargo, el estudio muestra que menos de una tercera parte (**29 % de los *in-house counsel* están identificando los riesgos proactivamente desde la fase inicial como una de sus tres tareas principales para la gestión de riesgos.**

Figura 14

Pregunta: ¿Con qué frecuencia (con mucha frecuencia, con frecuencia o con poca frecuencia) solicita asesoramiento sobre las siguientes áreas?

Áreas sobre las que se solicita asesoramiento externo con frecuencia o con mucha frecuencia





## HITO

Dedicar tiempo a entender realmente la empresa y su predisposición/aversión al riesgo

Resulta interesante observar que el porcentaje de participantes de Norteamérica que consideran la identificación proactiva de riesgos una de sus tres tareas principales aumentó hasta situarse en el 41 % (aunque sigue siendo la segunda opción después de la formación). Este dato respalda las observaciones anteriores, que indican que los *in-house counsel* de la región de Norteamérica suelen aproximarse más a la función de barómetro que los demás y, por tanto, cabe esperar que se adopten medidas más proactivas para abordar los riesgos.

David Thomas cree que este conjunto de prioridades está directamente relacionado con el grado de desarrollo del departamento jurídico. *“Muchas empresas con las que trabajamos se concentran en prepararse para la implantación de la regulación existente, pero los pioneros ya han identificado lo que se avecina.”* Queda claro que es importante entender plenamente las nuevas regulaciones y sus implicaciones, pero los *in-house counsel* que se centran exclusivamente en este aspecto en lugar de anticipar y prever la dirección que adoptará la legislación en el futuro, corren el riesgo de quedarse a la zaga de la competencia.

### EL BARÓMETRO Y EL ENTORNO DE REGULACIÓN

La rapidez y el volumen de la regulación permite a los *in-house counsel* desarrollar su función como barómetro de la empresa. Uno de los *in-house counsel* señala que nunca debería pillarle por sorpresa una legislación importante. *“Sería un fallo grave por parte de un in-house counsel levantarse una mañana y leer un titular imprevisto... Es preciso centrarse en lo que se cree que va a afectar realmente a la entidad e intentar planificar con antelación.”*

Se trata de un área en la que el *in-house counsel* debe, realmente, operar en el nivel de mayor rango jerárquico de la compañía, y especialmente con relación a las regulaciones que afectan al propio Consejo. Uno de los *in-house counsel* menciona los códigos de gobierno corporativo que rigen la composición del Consejo. Explica que ser capaces de asesorar sobre esta clase



Contar con un buen abogado local que conozca las regulaciones y entienda el entorno existente es crucial. Además, yo solicitaría ayuda también a nuestro equipo interno y a los profesionales que trabajan sobre el terreno. Tras sopesar la información facilitada y, basándose en la experiencia adquirida en otros países, se toma una decisión



Entrevista a fondo con un in-house counsel



Sería un fallo grave por parte de un *in-house counsel* levantarse una mañana y leer un titular imprevisto... Es preciso centrarse en lo que se cree que va a afectar realmente a la entidad e intentar planificar con antelación



Entrevista a fondo con un in-house counsel

de cuestiones, que afectan directamente a los miembros de mayor rango del Consejo, puede servir para mejorar la imagen del *in-house counsel*. Añade que *“la capacidad de estar plenamente informado sobre estos cambios próximos a entrar en vigor y ser capaz de asesorar sobre cómo abordarlos, es algo que sirve para ir con ventaja en las reuniones que se celebran.”*

Para la mayoría de *in-house counsel* esto supone adoptar un enfoque más basado en riesgos que en regulación, así como solicitar la opinión de colegas para identificar y evaluar las regulaciones con mayor impacto en el futuro. Uno de los *in-house counsel* piensa que todo se reduce a una cuestión de experiencia y de buen criterio donde intervienen varios factores: *“Si se está a medio camino entre el cumplimiento y el incumplimiento, es necesario tomar una decisión sobre qué se debe hacer después de sopesar una serie de factores y de trabajar con otros profesionales para dar con la solución acertada. Contar con un buen abogado local que conozca las regulaciones y entienda el entorno existente es crucial. Además, yo solicitaría ayuda también a nuestro equipo interno y a los profesionales que trabajan sobre el terreno. Tras sopesar la información facilitada y, basándose en la experiencia adquirida en otros países, se toma una decisión.”*

De este modo se demuestra la importancia de incorporar la información y los conocimientos locales en el análisis de riesgos globales. Algo que supone un problema o riesgo en una jurisdicción no es necesariamente motivo de preocupación en otra. Asimismo, es posible que una solución no encaje en todas las circunstancias debiendo tenerse en cuenta las diferencias culturales. Obtener asesoramiento local es importante para adquirir una comprensión total del contexto de regulación de cada jurisdicción y encontrar el modo más eficaz de integrar el cumplimiento.

Dada la preocupación manifestada por los *in-house counsel* sobre el volumen de regulación al que tendrán que hacer frente en el futuro, cada vez es más necesaria una evaluación de los riesgos imparcial. En palabras de un *in-house counsel*: *“Es necesario llevar a cabo una evaluación de los riesgos para averiguar qué regulaciones dan lugar a la exposición de riesgos específicos y, a continuación, dotar a la empresa de cierta organización y estructura para garantizar el cumplimiento. No todas las normas plantean los mismos riesgos. Es importante cumplir todas, pero existen determinadas áreas que suponen un riesgo en particular.”*



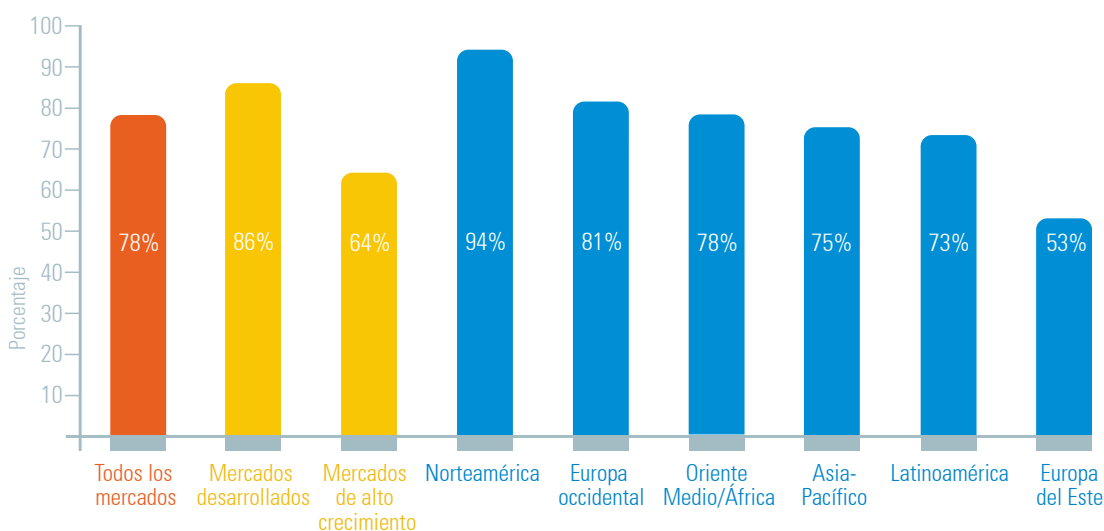
Dado el aumento en complejidad y volumen de la regulación, no se trata de algo que solo concierne al in-house counsel. Casi el 80 % de los in-house counsel coinciden en que los equipos de las áreas jurídicas, de riesgos, de cumplimiento y de auditoría interna deben colaborar para gestionar los riesgos de regulación. Como se muestra en la figura 15, en los lugares en los que hay más regulación —los mercados desarrollados— los *in-house counsel* están más dispuestos a compartir esta función. En los casos en los que la responsabilidad se comparte, las mejores prácticas parecen consistir en disponer de un sistema para el seguimiento de las regulaciones relevantes, además de un sistema interno de rendición de cuentas con respecto a las mismas.

Uno de los *in-house counsel* comenta que, en su empresa “*hacen un seguimiento de las áreas de riesgo y se aseguran de que si hay alguna novedad en la regulación, se asigna a un responsable y se lleva a cabo un seguimiento. Establecer líneas claras de responsabilidad y autoridad es importante para evitar que se produzcan lagunas o áreas confusas.*” En todo caso, parece claro que la postura predeterminada defiende que el *in-house counsel* es el eje central.

**Figura 15**

*Pregunta: ¿Está ligera o totalmente de acuerdo con que los equipos de las áreas jurídica, de riesgos y cumplimiento, y de auditoría interna deben colaborar para gestionar los riesgos de regulación?*

**Número de participantes que están de acuerdo con que los equipos de las áreas jurídica, de riesgo y cumplimiento, y de auditoría interna colaboren para gestionar los riesgos de regulación**





“

Los sectores de actividad y las empresas, en general, tendrán que esforzarse por colaborar de manera legítima para intentar influir tanto en la calidad como en la cantidad de regulación y legislación.

”

Entrevista a fondo con un in-house counsel

A menudo, dada la escasez de recursos, los *in-house counsel* deben solicitar ayuda externa. El 58 % de los participantes indican que solicitaron asesoramiento externo sobre determinadas cuestiones en materia de regulación y cumplimiento que suponían un elevado impacto en sus organizaciones.

Asimismo, algunos *in-house counsel* piensan que es importante forjar relaciones con reguladores, órganos del Gobierno y otros agentes del mercado.

Uno de los *in-house counsel* lo explica muy claramente: *“Es muy importante intentar influir en la dirección de las normas que van a entrar en vigor si parece que van en contra de nuestros intereses, o si existe algún tipo de argumento de política pública que pueda aprovecharse para explicar por qué la regulación podría tomar otra dirección.”*

Otro *in-house counsel* coincide y dice que, *“los sectores de actividad y las empresas, en general, tendrán que esforzarse por colaborar de manera legítima para intentar influir tanto en la calidad como en la cantidad de regulación y legislación.”*

Las pequeñas empresas podrían optar, en cambio, por trabajar a través de una asociación gremial. En cualquier caso, la participación activa en la formulación de políticas se reconoce cada vez más como una medida positiva y proactiva para los *in-house counsel* interesados en demostrar que están añadiendo valor a la empresa.

Con todo, algunos siguen sin estar convencidos. Argumentan que las regulaciones casi siempre terminan sometidas a prueba en los tribunales y, por tanto, ese es el lugar para cuestionarlas, y no en una etapa temprana del proceso de desarrollo. En palabras de un *in-house counsel*: *“El entorno de regulación del Reino Unido solía caracterizarse por resolver los problemas. Ahora parece estar cambiando al modelo estadounidense, donde los reguladores esperan que todo se resuelva en los tribunales. Una decisión puede suponer un coste de decenas de millones o incluso más, de modo que a menudo se recurre a los tribunales porque el juez es la única*

*persona que puede tomar esa decisión.*

David Thomas reconoce que en muchos países, el proceso de implantar una regulación parece seguir el modelo “al estilo estadounidense”, donde las nuevas normas son cuestionadas de inmediato y todos esperan la decisión de la autoridad judicial suprema: proceso que puede llevar uno o dos años. *“A fin de cuentas,” señala, “si, en calidad de in-house counsel, eres el encargado de proteger los intereses de los accionistas y los costes no son demasiado elevados, ¿por qué no ibas a utilizar esa vía?”* No obstante, existe una distinción importante entre cuestionar una política gubernamental fundamental y cuestionar la manera de implantar una regulación. Un proceso judicial podría ser un gasto innecesario si se puede convencer a un regulador mediante argumentos y pruebas para que cambie el modo de aplicar una norma.

Como cuenta uno de los *in-house counsel* entrevistados: *“Muchas veces estas normas han sido redactadas a grandes rasgos por lo que, con frecuencia, lo que hacemos es simplemente destacar a los reguladores el impacto que tendrían las nuevas normas propuestas y los efectos negativos no deseados. Por tanto, si bien no es fácil cambiar radicalmente una nueva regulación, puede ajustarse de modo que no afecte de una manera inesperada e inapropiada.”*

Este proceso exige tener habilidad y buenos contactos, un componente importante del bagaje de un *in-house counsel* eficiente. También es importante tener claras las áreas en las que la regulación puede ser cuestionada con eficacia y reconocer que algunos aspectos no se pueden cambiar.

Del estudio se desprende claramente que los *in-house counsel* prevén un aumento de la regulación en cuanto a volumen y complejidad, y que cumplirla en varias jurisdicciones supone un reto importante. También queda claro que, en los casos en los que ha supuesto una mayor carga hasta ahora, la función del *in-house counsel* ha ganado en prestigio. Los *in-house counsel* que puedan afrontar estos retos tienen una oportunidad clara para progresar y desempeñar una función crucial en las altas esferas de la compañía.





“

Muchas veces estas normas han sido redactadas a grandes rasgos, por lo que, con frecuencia, lo que hacemos es simplemente destacar a los reguladores el impacto que tendrían las nuevas normas propuestas y los efectos negativos no deseados

”

# Gestión de conflictos– La búsqueda por parte del *in-house counsel* de métodos alternativos

**LOS CONFLICTOS SIEMPRE HAN SUPUESTO UN RIESGO INTRÍNSECO EN LOS NEGOCIOS, ASÍ COMO UNA PARTE IMPORTANTE DE LA DESCRIPCIÓN DEL PUESTO DE IN-HOUSE COUNSEL, PERO LA COMPLEJIDAD Y EL TIPO DE CONFLICTOS QUE DEBEN GESTIONAR LOS DEPARTAMENTOS JURÍDICOS ESTÁN CAMBIANDO. ESTA TRANSFORMACIÓN EXIGE, DE MANERA PARALELA, UN CAMBIO EN EL ENFOQUE ADOPTADO.**

Sin embargo, se siguen manteniendo algunos patrones tradicionales. **Nuestro estudio revela que los litigios son la segunda mayor área de trabajo llevada a cabo por los equipos jurídicos internos de todo el mundo (figura 16).** Es una de las tres áreas de trabajo principales realizadas por el 57 % de los *in-house counsel* encuestados. Este porcentaje de respuestas es similar tanto en los mercados desarrollados como en los mercados de alto crecimiento.

Como muestra la figura 17, durante los próximos cinco años **estos conflictos afectarán a una serie de actividades de negocio fundamentales, encabezando la lista los retos que**

**plantea la regulación (59 %), seguidos por la competencia así como cuestiones antimonopolio (52 %) así como las cuestiones relativas al empleo (46 %).** Estos datos son coherentes con las inquietudes manifestadas por los *in-house counsel* en relación a temas en materia de regulación. Para los *in-house counsel* de Norteamérica, los conflictos relativos a la propiedad intelectual también ocupan un puesto destacado en la lista, ya que el 56% espera que aumenten en los próximos cinco años. Este hecho refleja quizás la gran importancia que tienen actualmente los conflictos sobre patentes en Estados Unidos, especialmente en el sector de tecnologías.

**Figura 16**  
Pregunta: ¿Cuáles son las tres áreas de trabajo principales realizadas por el equipo jurídico interno?



**Figura 17**  
Pregunta: ¿Cree que el número de conflictos que tendrá que gestionar su equipo jurídico interno en las siguientes áreas aumentará o disminuirá ligera o considerablemente en los próximos cinco años?





De cara a los próximos cinco años, la mayoría de *in-house counsel* prevé un aumento del número y de la complejidad de los conflictos que se les solicitará que gestionen, aunque, en general, no esperan que este incremento sea significativo (como muestra la figura 18). **Preocupa, sobre todo, los dos retos principales que tendrán que afrontar en relación a (i) los conflictos sobre temas complejos (el 61 % prevé un aumento) y (ii) el volumen de información que será necesario revelar (el 59 % prevé un incremento).**

Gestionar el volumen cada vez mayor de información que se revela durante un proceso de litigio supone una presión mayor sobre unos presupuestos cada vez más restringidos. Además, se crean nuevos riesgos para los que tienen que establecerse límites prácticos, aunque podrían pasarse por alto documentos cruciales. Dada la cantidad ingente de datos que almacenan las empresas, identificar lo que es relevante y lo que puede revelarse supone una labor cada vez más onerosa.

Paul Tombleson, responsable de Forensic Technology en KPMG en el Reino Unido afirma que "recibimos numerosas peticiones de ayuda cuando los *in-house counsel* deben atender a solicitudes de información como parte de litigios de gran magnitud y complejidad y como parte de investigaciones en materia de regulación. Las dificultades que entraña identificar, captar y conservar la información y los registros relevantes son significativas. La información y los registros que tienen que divulgarse deben ser revisados para garantizar que son

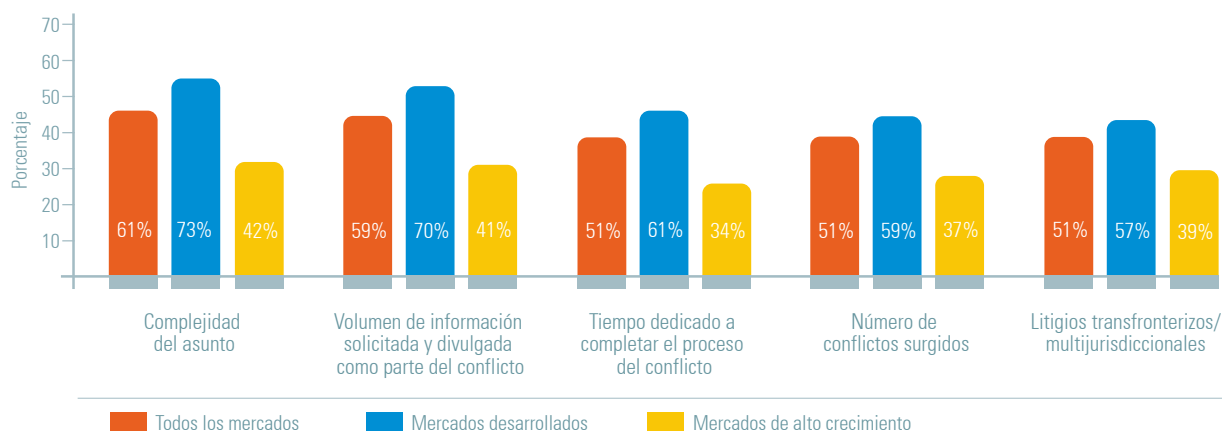
relevantes para el litigio o la investigación, y que han sido filtrados para asegurarse de no revelar datos o información que no sean relevantes para el asunto en cuestión. Mediante el uso de las tecnologías más modernas, los datos pueden identificarse y revisarse rápida y eficazmente, algo que ahorra tiempo y dinero. También se reducen los riesgos a los que se ha de enfrentar el *in-house counsel* en este proceso vital. No identificar ni revelar todos los datos relevantes en estos asuntos puede tener consecuencias desastrosas, especialmente cuando un regulador exige una respuesta".

Las tendencias que están observando los *in-house counsel* probablemente darán lugar a una resolución de conflictos más lenta y más cara, a menos que las entidades puedan encontrar maneras de evitar los conflictos o resolverlos antes de que sean inevitables procesos judiciales largos y costosos. En parte, este problema se está abordando a través de una participación mayor en el modo de gestionar los contratos una vez firmados, pero en los casos en los que no se pueden evitar los conflictos, los *in-house counsel* buscan medios alternativos de resolución de conflictos, como los procesos de mediación o negociación informal. Estos métodos pueden contribuir a minimizar los costes, la interrupción de la actividad y el deterioro de las relaciones laborales.

**Figura 18**

**Pregunta:** Con respecto a los conflictos gestionados por el equipo jurídico interno, ¿prevé que las siguientes áreas aumentarán o disminuirán, significativa o ligeramente, en los próximos cinco años? (porcentaje de los que prevén un aumento ligero o significativo)

#### Número de participantes que prevén un aumento





## HITO

### Anteponer la prevención de conflictos a su resolución



Soy un firme defensor de que, en caso de conflicto, deberían ser los profesionales de áreas comerciales los encargados de resolverlo, con el equipo jurídico en segundo plano siempre que sea posible



Entrevista a fondo con un in-house counsel

## PREVENCIÓN DE CONFLICTOS: LA OPORTUNIDAD DEL IN-HOUSE COUNSEL

Desde una perspectiva comercial y financiera, prevenir, en lugar de tener que resolver un conflicto es preferible para todos los afectados. Nuestro estudio revela que el 79 % de los *in-house counsel* creen que su participación en el proceso de toma de decisiones empresariales redujo el número de conflictos y problemas en materia de regulación. Además, el 47% señala que solicitó asesoramiento externo, con frecuencia o con mucha frecuencia, para prevenir y resolver los conflictos en las etapas iniciales.

Los *in-house counsel* entrevistados tienen claro que centrarse en prevenir los conflictos constituye una prioridad cuya responsabilidad recae tanto en toda la entidad como en el equipo jurídico interno. Uno de los *in-house counsel* comenta que *“si se produce un conflicto, algunos piensan que se debe recurrir al abogado en una etapa inicial, pero si se hace, el asunto se consolida y los abogados intentan llevar a cabo la labor comercial de resolverlo. Soy un firme defensor de que, en caso de conflicto, deberían ser los profesionales de áreas comerciales los encargados de resolverlo, con el equipo jurídico en segundo plano siempre que sea posible.”*

El deseo de prevenir los conflictos refleja el hecho de que iniciar acciones judiciales implica una inversión considerable de tiempo y dinero, pero el deseo de conservar relaciones comerciales vitales representa una razón igual de convincente. Uno de los *in-house counsel* comenta que *“los compañeros de trabajo entienden el coste y los inconvenientes de los litigios, pero también expresan un deseo generalizado de conservar las relaciones y no dejar lo que son decisiones básicamente de negocio en manos de un extraño, un árbitro o un juez.”*

Otro *in-house counsel* sostiene que la mayoría de empresas se centran primero en evitar verse inmersos en un proceso judicial. Explica que *“los litigios van en contra del objetivo de la mayoría de empresas, que se están centrando en cómo desarrollar su negocio en el futuro y no en abordar los problemas del pasado. La mayor parte de las empresas evitarán los conflictos en la medida de lo posible y buscarán los medios de resolverlos tan pronto como sea razonablemente posible. A veces no queda otra opción, pero debe ser, en definitiva, el último recurso.”*

Otro coincide en que, antes de que una situación empiece a parecerse lo más mínimo a un conflicto, la compañía debería tomar medidas activas para resolver el desacuerdo: *“Intentamos no llegar a un conflicto, así que si algo no funciona, deberíamos hablar e intentar resolverlo para que no se convierta en un conflicto formal.”*

El vínculo con el área de gestión de riesgos fue mencionado por otro de los entrevistados: *“El paso más importante que hay que dar para prevenir o resolver conflictos jurídicos, consiste en gestionar los riesgos jurídicos de forma proactiva. En segundo lugar, se debe intervenir activamente en la fase inicial del conflicto e intentar negociar o llegar a una solución amistosa y minimizar la cantidad de daños.”* Comparar esta afirmación con la sugerencia de que intervenir inicialmente en un conflicto puede dar lugar a que se recrudezca, pone de manifiesto la delgada línea divisoria que debe traspasar el *in-house counsel* cuando decide cómo manejar cada situación.

Kathryn Britten, responsable global de Legal Services Sector (sector de servicios jurídicos) de KPMG señala que *“en muchos casos, se recurre a las firmas de KPMG cuando el conflicto está en una etapa avanzada y las partes han adoptado posturas irreconciliables. Lograr un acuerdo sobre las pérdidas sufridas en el conflicto puede convertirse en una tarea mucho más contenciosa si las partes ya han incurrido en costas procesales sustanciales. En los casos en los que somos designados en una etapa inicial del conflicto, puede efectuarse una evaluación del alcance y de la naturaleza de la responsabilidad, así como el alcance de las pérdidas. Llevar a cabo tal evaluación al principio, contribuye a determinar si la demanda tiene fundamento legal y si es conveniente seguir adelante. También significa que ambas partes comienzan sus conversaciones y negociaciones desde una postura mucho más informada y que cada una comprende mejor sus respectivas posturas. En última instancia, esto sirve para ahorrar tiempo y dinero para las partes ya que pueden llegar a una solución más amistosa en lugar de iniciar un proceso judicial largo y costoso.”*





#### APRENDER LAS LECCIONES DEL PASADO

Obviamente, para prevenir conflictos es fundamental saber qué factores los ha provocado en el pasado. Muchos de los *in-house counsel* entrevistados indican que utilizan los conocimientos de conflictos anteriores para redactar nuevos contratos, pero muchos de los mecanismos descritos para ello son informales y ad hoc, y se basan en el resultado de los informes de auditoría interna o en conversaciones con colegas dentro y fuera del equipo jurídico. Uno de los *in-house counsel* comenta que *“los litigios importantes sí son remitidos al departamento jurídico, y también el resultado de los informes de auditoría interna. Si es significativo, lo integraremos en nuestras condiciones de contratación e informaremos a nuestros abogados al respecto; si se ve este factor, se trata de una advertencia, y se debe hablar con la persona pertinente.”*

“

Los compañeros de trabajo entienden el coste y los inconvenientes de los litigios, pero también expresan un deseo generalizado de conservar las relaciones y no dejar lo que son decisiones básicamente de negocio en manos de un extraño, un árbitro o un juez.

”





## HITO

### Trabajar con las áreas comerciales para fomentar las relaciones dentro de la empresa

Otro *in-house counsel* entrevistado explica que estar plenamente integrado en la empresa sirve de ayuda en la gestión de conflictos, pero admite que no existen medios formales para captar problemas que han surgido o para incorporar lo aprendido en la organización. Señala que , *"estamos bastante bien integrados, así que, en lo que respecta a los cambios en la legislación que afectan a la entidad, se comunican a toda la organización y enseguida los conoce todo el mundo. En lo relativo a compartir conocimientos sistemáticamente y a contar con las herramientas para hacerlo, es algo en lo que estamos trabajando en estos momentos"*

La base de datos de casos históricos gestionados por el equipo jurídico interno, debería ser una fuente valiosa de percepciones sobre factores comunes que habitualmente dan lugar a conflictos y de medidas para prevenirlos. Sin embargo, parece dudoso que se aprovechen al máximo estos recursos. *"Cada vez veo a más empresas con bases de datos, pero no veo que muchas estén sacando el máximo partido"*, comenta Bryan Jones, responsable global del área de Dispute Advisory Services (servicios de asesoramiento sobre conflictos) de KPMG. *"Los in-house counsel son conscientes de la oportunidad que brindan, pero no veo que las empresas se preocupen por hacer ver a los profesionales de las áreas de operaciones y a sus departamentos jurídicos cómo pueden evitar las causas que originan litigios. Creo que este hecho brinda una gran oportunidad para que los in-house counsel contribuyan al éxito de la empresa"*

Otra iniciativa que está ganando popularidad entre las empresas con un número elevado de controversias contractuales consiste en ofrecer formación específica a los profesionales de las áreas de operaciones sobre cómo ejecutar un contrato en particular, de modo que se cumplan sus términos y condiciones en su totalidad y puedan detectarse enseguida los desacuerdos. Uno de los *in-house counsel* resume bien este argumento y señala que: *"en la práctica no se puede simplemente redactar el contrato, entregarlo y olvidarse. Lo que hemos observado, especialmente con los contratos de los clientes más importantes, es que, una vez firmado, el abogado debe dedicar tiempo a formar al equipo que ejecuta realmente el contrato. Como empresa, invertimos cada vez más en la formación del personal, fuera del área jurídica, sobre cuáles son las cuestiones principales, cómo gestionar mejor un contrato complejo, cómo evitar que los problemas empeoren y se agraven, cómo recurrir a la persona responsable del nivel jerárquico adecuado y saber realmente qué dice el contrato. Todos estos aspectos son muy, muy importantes"*

“ La época en la que los abogados redactaban un contrato y se quedaban al margen ha pasado a la historia. Cada vez son más los que opinan que la creación y la defensa del valor económico para la empresa residen tanto en la elaboración del contrato como en su administración. Por tanto, se presta más atención a garantizar que obtenemos lo que hemos pagado ”

Entrevista a fondo con un in-house counsel

Todo esto podría parecer innecesario si el contrato está bien redactado, pero el número de controversias en este campo a las que se enfrentan las empresas muestra que es fácil que surjan discusiones sobre detalles mínimos, incluso cuando los contratos han sido aprobados por los equipos jurídicos pertinentes. Una manera de abordar este problema, que se ha generalizado en situaciones de fusiones y adquisiciones, radica en utilizar a expertos en investigación rigurosa (vetting) de contratos sobre temas cruciales para garantizar que la redacción es inequívoca. David Eastwood, responsable global de Contract Compliance Services (servicios de cumplimiento de contratos) en KPMG indica que *"las firmas miembro han observado la aparición de muchas controversias contractuales en los casos en los que los métodos contables aplicados han sido interpretados de formas distintas por las partes. Cuando se redacta un contrato es importante velar por que ambas partes acuerden y compartan una comprensión mutua de los términos y condiciones aplicados; de lo contrario, es posible que la organización pierda ingresos o incurra en costes adicionales"*

Esta clase de gestión de contratos puede ser un mecanismo clave para ayudar a las partes a evitar los conflictos. Tradicionalmente, una vez redactado el contrato, se terminaba la función del *in-house counsel* y la implantación y gestión del contrato se dejaba en manos de los profesionales de las áreas comerciales. No obstante, es obvio que para los *in-house counsel* entrevistados esto está cambiando y ahora tienen un mayor grado de participación en la gestión del contrato, en parte para evitar posibles conflictos pero también dada la mayor complejidad de los contratos y la necesidad de prestar apoyo a los equipos de áreas comerciales en sus actividades diarias.

“

Como empresa, invertimos cada vez más en la formación del personal, fuera del área jurídica, sobre cuáles son las cuestiones principales, cómo gestionar mejor un contrato complejo, cómo evitar que los problemas empeoren y se agraven, cómo recurrir a la persona responsable del nivel jerárquico adecuado y saber realmente qué dice el contrato. Todos estos aspectos son muy, muy importantes ”

Entrevista a fondo con un in-house counsel



### GESTIONAR EL CONTRATO: ¿FORMA PARTE DE LA FUNCIÓN DEL IN-HOUSE COUNSEL?

Varios de los *in-house counsel* entrevistados mencionan la necesidad de seguir estando involucrados en los contratos durante toda su vigencia. En palabras de uno de ellos *“La época en la que los abogados redactaban un contrato y se quedaban al margen ha pasado a la historia. Cada vez son más los que opinan que la creación y la defensa del valor económico para la empresa reside tanto en la elaboración del contrato como en su administración. Por tanto, se presta más atención a garantizar que obtenemos lo que hemos pagado. Aumenta la complejidad y son cada vez más los que entienden que los contratos a largo plazo tienen más probabilidades de durar si existe una voluntad de renegociarlos cuando cambien las circunstancias.”*

Esta participación continua del equipo jurídico es necesaria no solo porque las circunstancias pueden cambiar, sino porque la aplicación práctica de un contrato muy pocas veces es exactamente tal como estaba prevista cuando se redactó. Uno de los *in-house counsel* es consciente de este hecho y señala que *“algo que a los abogados les cuesta aceptar es que, una vez que el contrato pasa a los profesionales de áreas comerciales, estos se encargan de ejecutarlo. La ejecución no es nunca un reflejo de lo estipulado en el contrato cuando se redactó, siempre se desvía.”*





## HITO

### Ser flexible en las estrategias de resolución de conflictos

Los contratos suelen ofrecer herramientas que pueden utilizarse para hacer un seguimiento de los resultados durante su vigencia. Algunos ejemplos son el flujo de información habitual, la auditoría y derechos de acceso similares, así como canales formales de prevención de conflictos. Estas herramientas brindan oportunidades para la gestión del contrato que, de utilizarse debidamente, pueden reducir la probabilidad de que surjan conflictos.

David Eastwood señala que *“se observan muchos casos —son, literalmente, miles— en los que se dejan de obtener ingresos o se incurre en costes innecesarios porque los socios de negocio no cumplen con precisión sus obligaciones contractuales. Con frecuencia, no lo hacen deliberadamente. Por muy claro que sea el contrato, el mundo cambia, llegan nuevas personas con interpretaciones diferentes, deben efectuarse estimaciones, se toman atajos o el recorte de costes elimina los controles. Emplear las herramientas que proporciona el contrato para mantenerse al tanto de esos cambios constituye un elemento fundamental para prevenir los conflictos y garantizar que el contrato sea satisfactorio para ambas partes.”*

Sin embargo, no hay acuerdo universal sobre si el departamento jurídico es, o debe ser, responsable de efectuar un seguimiento del cumplimiento del contrato y de sus resultados. Un *in-house counsel* explica que *“es mejor pensar que lo que hacemos es establecer un marco para la relación comercial para que pueda abordar asuntos relacionados con responsabilidades, indemnizaciones y ley aplicable, y también con respecto a lo que hacemos si se produce un conflicto. Estos aspectos son importantes pero ser capaz de prever, especialmente en un contrato a largo plazo, cómo se va a ejecutar un acuerdo no siempre es una tarea que corresponde a los abogados.”*

Los *in-house counsel* y sus colegas de las áreas comerciales abordan los contratos de manera muy diferente y con objetivos distintos. Ambas perspectivas son importantes y a menudo exigen que ambos equipos, jurídico y comercial, delimiten y aborden los riesgos reales asociados al contrato. Uno de los encuestados comenta que es importante participar, y hacerlo en una etapa inicial, de lo contrario *“el documento elaborado no cubre los riesgos. Corresponde al equipo jurídico la responsabilidad de pensar en los casos en los que pueden*

*salir mal las cosas, cuáles son los riesgos y qué conviene que ocurra en esas áreas. El profesional del área comercial no examina qué pérdidas podrían producirse indirectamente si algo no saliese del todo bien. Por consiguiente, es necesario contar con un equilibrio entre los dos para que esos riesgos puedan detectarse y abordarse o, como mínimo, para que se preste mucha atención a la hora de suscribir un contrato. En teoría, estas medidas deberían prevenir los conflictos o garantizar que no son tan graves como sucedería de otro modo.”*

Bryan Jones señala que los *in-house counsel* pueden aprovechar las capacidades de supervisión y auditoría de sus colegas de las áreas de auditoría interna y cumplimiento. *“Los mejores auditores internos y responsables del cumplimiento normativo trabajan en la identificación, priorización y supervisión de los riesgos. Si colaboran con el equipo jurídico, pueden ayudar a ver cuándo se avecinan los problemas en una relación contractual.”*

La mejor manera de proceder parece ser, a menudo, una combinación de la aportación de los que redactan el contrato y los que deben ejecutarlo. Los *in-house counsel* pueden contribuir mucho en el proceso de gestionar el contrato y asegurar que se está cumpliendo en la práctica. Si bien gestionar el contrato no suele ser la función del *in-house counsel*, su capacidad para resaltar posibles problemas que podrían surgir a medida que se lleva a cabo el contrato y cambian las circunstancias será muy valiosa para evitar posibles conflictos. Esto exige una comprensión profunda del negocio y la capacidad de explicar, en un lenguaje de negocios claro, qué suponen las cuestiones jurídicas para la aplicación diaria del contrato.

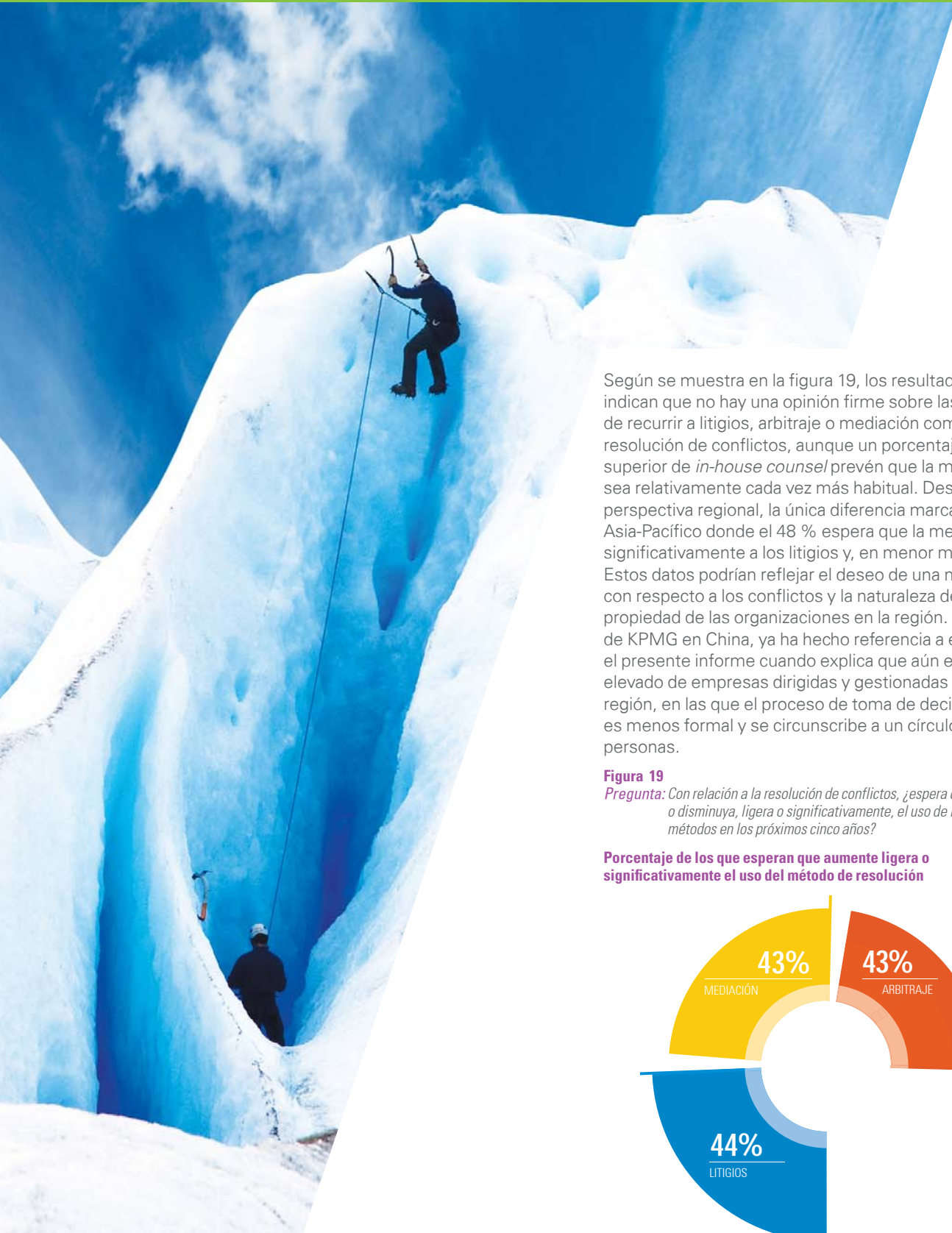
### MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: UN FUTURO CON ALTERNATIVAS

Por mucho que se extremen las precauciones, es inevitable que surjan algunos conflictos y en algunos casos será necesario un proceso judicial para resolverlos. Aunque los litigios en tribunales son actualmente una de las tres actividades más comunes para casi el 60 % de los participantes de nuestro estudio, no es un método universalmente popular de resolución de conflictos. La opinión general de los *in-house counsel* entrevistados defiende que el método de resolución adecuado depende en gran medida de la naturaleza del conflicto.

En palabras de un *in-house counsel* *“Si se trata de una cuestión planteada por un cliente, quizás sea simplemente un caso de rectificar y asunto zanjado. Si es algo más complicado e implica a socios comerciales, es posible que haya que gestionarlo en el nivel ejecutivo y sea necesario un mayor esfuerzo para resolverlo. En otras ocasiones habrá que seguir un proceso más ampliado y prolongado. Por tanto, cada uno tiene su propio enfoque que dependerá de las alegaciones.”*





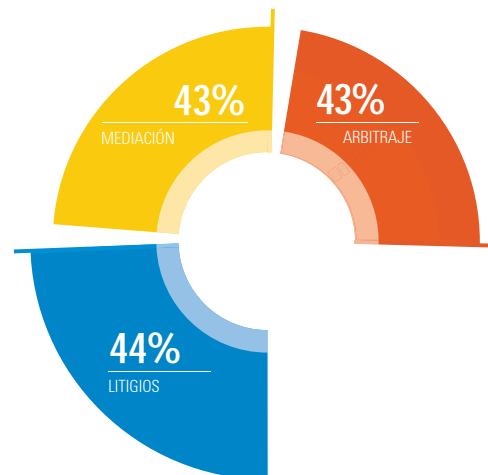


Según se muestra en la figura 19, los resultados del estudio indican que no hay una opinión firme sobre las perspectivas de recurrir a litigios, arbitraje o mediación como métodos de resolución de conflictos, aunque un porcentaje ligeramente superior de *in-house counsel* prevén que la mediación sea relativamente cada vez más habitual. Desde una perspectiva regional, la única diferencia marcada se da en Asia-Pacífico donde el 48 % espera que la mediación supere significativamente a los litigios y, en menor medida, al arbitraje. Estos datos podrían reflejar el deseo de una mayor privacidad con respecto a los conflictos y la naturaleza de los títulos de propiedad de las organizaciones en la región. Grant Jamieson, de KPMG en China, ya ha hecho referencia a este aspecto en el presente informe cuando explica que aún existe un número elevado de empresas dirigidas y gestionadas por familias en la región, en las que el proceso de toma de decisiones corporativas es menos formal y se circunscribe a un círculo más pequeño de personas.

**Figura 19**

**Pregunta:** Con relación a la resolución de conflictos, ¿espera que aumente o disminuya, ligera o significativamente, el uso de los siguientes métodos en los próximos cinco años?

**Porcentaje de los que esperan que aumente ligera o significativamente el uso del método de resolución**





## HITO

Abordar la resolución de conflictos como cualquier otra decisión estratégica

“

La resolución informal de los conflictos debe ser bien recibida. Ahorra tiempo y dinero, y nuestro equipo dedicado a litigios invierte, de hecho, muchos esfuerzos en poner al día a los colegas de las áreas de negocio

”

Entrevista a fondo con un General Counsel

A menudo, la privacidad ha sido uno de los elementos más atractivos del arbitraje, junto con los conocimientos comerciales especializados del tribunal, la rapidez, la eficiencia y el bajo coste. Sin embargo, se observan indicios de que el arbitraje está empezando a perder su atractivo. Como afirma Bryan Jones, *“los in-house counsel han empezado a criticar los arbitrajes donde se sigue el procedimiento probatorio (denominado discovery) utilizado en Estados Unidos, los abogados toman el control del proceso, el tribunal arbitral es cada vez más lento y caro, se pronuncian decisiones detalladas que los in-house counsel no quieren y cada vez son más los laudos arbitrales que son cuestionados en los tribunales. Si se va a pasar por todo esto, ¿por qué recurrir al arbitraje en primer lugar? En los países que cuentan con un sistema jurídico fiable y relativamente rápido, recurrir a un juicio sin jurado podría resultar ser un método más barato y más fiable”*.

A Kathryn Britten no le sorprende la uniformidad de los resultados de la figura 19. Indica que *“la cuestión sobre cuál de estos métodos de resolución es el mejor se ha documentado y debatido ampliamente. El arbitraje y la mediación no siempre han producido los beneficios esperados en lo que respecta a la velocidad y los costes, y ningún método ofrece una ‘fórmula mágica’ para todos los conflictos. El método de resolución adecuado dependerá de los hechos de cada caso individual. Lo que queda claro es que ahora se observa una mayor tendencia hacia la prevención de conflictos, e implantar procesos para lograrlo se está convirtiendo en la prioridad para el futuro”*. En los casos en los que no se pueden evitar los conflictos, el equipo jurídico está dotando a sus colegas de las áreas comerciales de las herramientas que necesitan para alcanzar acuerdos rápidos.

Los in-house counsel entrevistados opinan que se da preferencia a medios más informales de resolución de conflictos, ya sea mediante modalidades alternativas de resolución de conflictos (“ADR”, por sus siglas en inglés) o simplemente mediante un diálogo con la otra parte. Uno de los participantes manifiesta que *“la resolución informal de los conflictos debe ser bien recibida. Ahorra tiempo y dinero, y nuestro equipo dedicado a litigios invierte, de hecho, muchos esfuerzos en poner al día a los colegas de las áreas de negocio y en garantizar que tienen acceso a la información cuando la necesitan, de modo que estas mediaciones y arbitrajes se hagan de manera rápida y significativa”*.

Otro in-house counsel cree que ahora son menos los conflictos que terminan en litigios debido a los gastos e inconvenientes, a

la importancia de proteger las relaciones importantes y a la capacidad cada vez mayor de resolver cuestiones sin recurrir a litigios. Explica que, cuando los conflictos dan lugar a un litigio formal *“suelen ser, por lo general, de mayor magnitud y tienden a ser de una cuantía tan elevada que sería demasiado perjudicial para nosotros, o para la otra parte, ceder simplemente. En los casos en los que no existe ninguna relación, como puede ser cuando se trata de un competidor, o la relación es menos importante, entonces nos plantearíamos recurrir al litigio”*.

Un in-house counsel señala que las empresas buscan medios alternativos de resolver los conflictos porque ahora adoptan una visión de la relación a un plazo mucho más largo, y solicitarán ayuda profesional independiente y de confianza en caso necesario: *“Existe una mayor predisposición a considerar medios alternativos de resolver conflictos para mantener la relación. Estamos mucho más preparados para dedicar un día a la mediación con alguien, pero es importante intentar hacerlo con la mínima tensión posible. No solo necesitas contar con los profesionales adecuados y con los socios de negocio de tu entidad en la mediación, sino que debes prestar mucha más atención a los conocimientos sectoriales de los mediadores y a tu capacidad de confiar y llevarte bien con ellos”*.

Factores similares impulsan una forma diferente de ADR que se ha generalizado visiblemente en los últimos años. Se trata de que las partes recurran a un experto independiente que les asesore conjuntamente sobre cómo resolver un conflicto. Puede ocurrir una vez que el conflicto ha entrado en una fase formal —en cuyo caso el experto podría actuar como un árbitro o mediador— pero cada vez es más común solicitar asesoramiento a una persona independiente sobre proyectos en curso donde están surgiendo dificultades. Esta puede ser una buena forma de revisar las causas subyacentes y de fortalecer la gestión de contratos para que las relaciones vuelvan a su cauce normal y se eviten los conflictos. Tales mecanismos de derivación y resolución de conflictos están ahora con frecuencia integrados en los contratos que rigen proyectos a largo plazo,



como sucede en los de construcción o implantación de TI.

Las firmas de KPMG han observado un aumento en los últimos años de solicitudes procedentes de empresas en conflicto que aceptan este tipo de expertos, con instrucciones de adoptar una perspectiva de mirar hacia el futuro, en lugar de hacia el pasado, y proponer soluciones en lugar de conceder indemnizaciones.

Proteger las relaciones empresariales subyacentes suele ser crucial y, como comenta un in-house counsel, la relación comercial existente podría ser el componente de mayor ventaja. *“A menudo las empresas pueden contar con relaciones comerciales básicamente buenas, pero siguen existiendo conflictos. Afortunadamente son pocos los casos en los que se produce una ruptura total de la relación y esto significa que, por lo general, puedes sentarte con alguien y mantener una conversación. No significa que todo saldrá como quieres, solo significa que puedes tener una conversación. Tenemos tantos intereses en la relación en general, y en la duración de dicha relación, como en el conflicto inmediato y lo mismo le sucede a la otra parte.”*

### ADOPTAR UN ENFOQUE COMERCIAL, PROACTIVO Y PROPORCIONADO CON RESPECTO A LOS CONFLICTOS

Dada la creciente variedad, duración, complejidad y magnitud de los conflictos previstos, los *in-house counsel* deberán adoptar un enfoque muy estratégico con respecto a los riesgos derivados de los conflictos. Cuando las negociaciones no van bien, será necesario disponer de criterios claros para respaldar las decisiones de proseguir o abandonar.

John McGuinness, responsable de Dispute Advisory Services de KPMG en Australia y Asia-Pacífico, explica que *“las empresas invierten cada vez más recursos desde un primer momento, en un esfuerzo por evitar que prosperen reclamaciones infundadas y que se disparen los costes. Entender de manera precisa no solo los fundamentos legales de la demanda, sino también la cuantía de los daños que podría ser necesario pagar y los costes de interponer o defenderse de una demanda, constituye una herramienta poderosa para decidir si se llega a un acuerdo o se dirige en los tribunales”*.

Kathryn Britten añade que *“a menos que el in-house counsel pueda recopilar esta información y la presente al Consejo de modo que sea fácilmente comprensible en términos comerciales, se pueden desperdiciar grandes cantidades de dinero, además de tiempo dedicado por la alta dirección, si las empresas se embarcan en procesos largos con pocas probabilidades de lograr un resultado positivo. Se trata de articular claramente las consecuencias comerciales de las diferentes estrategias de resolución.”*

Uno de los *in-house counsel* entrevistados coincide y comenta que *“la mejor práctica consiste en garantizar que se dedica el nivel de atención adecuado; primero es preciso identificar los conflictos, garantizar que no se pasan por alto aspectos que quedan al margen; y, en segundo lugar, debe asignarse el nivel adecuado de atención y recursos en función de la naturaleza del conflicto.”*

Dadas las tensiones que rodean siempre a los conflictos y todo lo que está en juego, esta es una parcela del trabajo del *in-house counsel* en la que las relaciones que forjan con sus colegas, y especialmente en el Consejo, son decisivas para lograr el éxito. Se trata de un área que “pertenece” únicamente al in-house counsel, y este es el responsable de custodiar las lecciones que deben aprenderse. Aquí, más que en otras áreas, es donde las organizaciones esperan ver a sus *in-house counsel* oteando el horizonte en busca de imprevistos y donde pueden ejercer, en palabras de uno de los participantes del estudio, de barómetro de la situación de la empresa.



# Nuevas fronteras, nuevos mercados, nuevas tecnologías – un entorno cambiante para el in-house counsel

NUESTRO ESTUDIO ANALIZA LOS CINCO AÑOS TRANSCURRIDOS DESDE QUE EMPEZÓ LA ACTUAL CRISIS ECONÓMICA Y LOS CINCO PRÓXIMOS AÑOS, HASTA 2017. LOS RESULTADOS REFLEJAN LOS PROFUNDOS CAMBIOS QUE SE HAN PRODUCIDO DESDE 2007 EN EL DEVENIR ECONÓMICO DE LAS EMPRESAS QUE OPERAN EN DISTINTAS PARTES DEL MUNDO, LA CONSTANTE GLOBALIZACIÓN DEL COMERCIO Y DE LAS CADENAS DE SUMINISTRO, LOS NUEVOS MODELOS DE NEGOCIO, LAS REDES SOCIALES Y LA “NUBE”

Una de las características particulares son las dificultades que presentan algunos de estos cambios para la competencia judicial, unido al hecho de que las leyes y regulaciones se están internacionalizando cada vez más. No es de extrañar que el **59% de participantes en el estudio piensen que el entorno general en el que operan plantea más riesgos que hace cinco años** (algo que se muestra en la figura 20). Ya hemos explorado las dificultades específicas en materia de regulación y litigios, pero los *in-house counsel* con los que hemos hablado destacan otras áreas de riesgo importantes.

**Figura 20**  
*Pregunta: Está de acuerdo, muy de acuerdo o en desacuerdo con que el entorno de negocio para su empresa plantea más riesgos que hace cinco años*

## El entorno de negocio para nuestra empresa plantea más riesgos que hace cinco años



Nota: El 19% de los participantes totales no están de acuerdo ni en desacuerdo con esta afirmación

“

Siempre nos preocupamos por la protección de la marca en todos los niveles

”

Entrevista a fondo con un in-house counsel

La figura 21 muestra que uno de esos riesgos es la protección y seguridad de los datos, circunstancia que el 84 % de in-house counsel entrevistados consideran un riesgo.

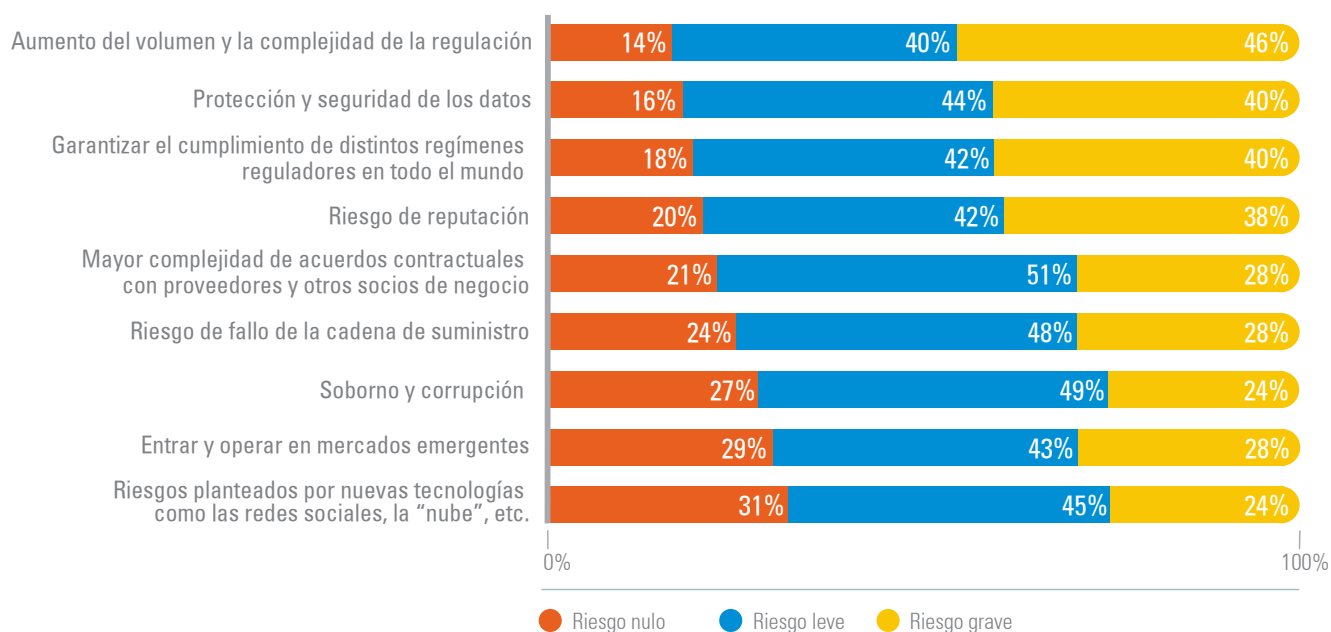
Curiosamente, el 31 % de los participantes indican que las nuevas tecnologías no suponen un riesgo. Más adelante, en este apartado analizamos estos resultados con más detenimiento. Otras áreas de preocupación están relacionadas con el riesgo de reputación (80 %), la mayor complejidad de los contratos con terceros (79 %), los fallos en la cadena de suministro (76 %) y la lucha contra el soborno y la corrupción (73 %).

Varios in-house counsel mencionan que los riesgos en torno a la reputación de la empresa y la protección de la marca ya eran o estaban empezando a ser una preocupación principal. Uno de ellos comenta que, *“la posibilidad de que nuestras operaciones pudieran afectar negativamente a nuestra reputación y, algo más importante, a nuestra capacidad de hacer negocios, preocupa cada vez más.”* Otro lo expresa de manera incluso más contundente, *“Siempre nos preocupamos por la protección de la marca en todos los niveles.”*

#### Figura 21

**Pregunta:** Considerando los próximos cinco años, ¿plantean las siguientes cuestiones un riesgo leve, un riesgo grave o un riesgo nulo para su organización?

#### Áreas de riesgo



Otro de los entrevistados, cuando habla de las razones que explican el cambio del entorno de riesgos, coincide en que los riesgos para la reputación de la marca y la organización han aumentado en los últimos cinco años, y achaca este hecho a la expansión internacional y a un mayor perfil de la marca: *“Si la entidad opera en más jurisdicciones, mayor es el riesgo. Cuanto más potente sea la marca, más elevado es su perfil y mayor es el riesgo. En el caso de las empresas que avanzan a un ritmo más rápido, esa ventaja competitiva aumenta el riesgo.”*

Para algunas organizaciones, la reputación está íntimamente ligada a la confianza pública. Puede darse este caso, por ejemplo, cuando intervienen asuntos que atañen a clientes, o medios de comunicación, o cuando se prestan servicios nacionales o se realizan actividades cruciales o críticas. En tales organizaciones, la reputación puede afectar a la función del in-house counsel con la misma relevancia que el creciente impacto de la regulación.



**HITO**

No subestimar el impacto de las diferencias culturales

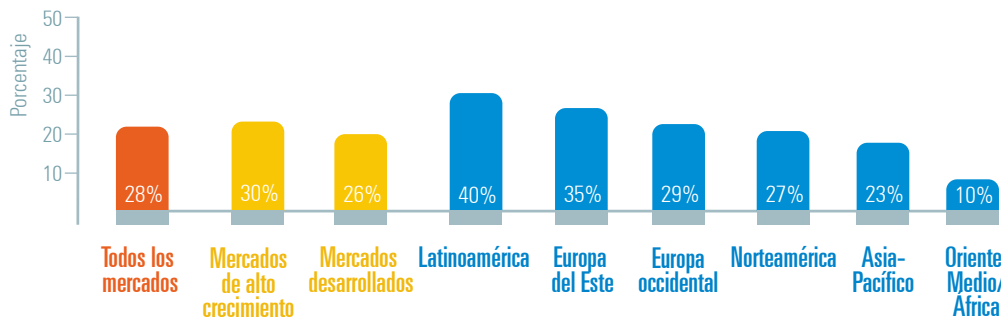
**PERSPECTIVAS DIFERENTES SOBRE EL ENTORNO DE RIESGO**

Aunque el 59 % de los participantes piensa que el entorno de negocio plantea más riesgos que hace cinco años, existe una marcada diferencia entre las respuestas proporcionadas por los in-house counsel de mercados desarrollados (68 %) y los de mercados de alto crecimiento (solo el 44 %). Es probable que el impacto de la reciente crisis económica global sea un factor que explique las respuestas procedentes de los mercados desarrollados: la crisis creó una incertidumbre y una volatilidad enormes en muchos de los mercados más desarrollados. Muchas empresas se enfrentaron a dificultades reales tanto en la negociación a corto plazo como en las perspectivas a más largo plazo. En cambio, el entorno para muchos de los mercados de alto crecimiento durante los últimos cinco años ha sido relativamente propicio.



**Figura 22**  
 Pregunta: ¿Considerando los próximos cinco años, ¿plantean las siguientes cuestiones un riesgo leve, un riesgo grave o un riesgo nulo para su organización?

**Participantes que consideran que entrar y operar en nuevos mercados plantea un riesgo grave**



La mayor complejidad de la regulación mencionada anteriormente en el presente informe y la inquietud manifestada por muchos in-house counsel por garantizar el cumplimiento a escala global, no parecen haber afectado al interés de las organizaciones en entrar y operar en nuevos mercados. La figura 22 muestra que el 28 % de los participantes a escala global piensan que operar en nuevos mercados presenta un riesgo grave. Un 43 % solo considera que se trata de un riesgo leve y el 29 % cree que el riesgo es nulo (figura 21). Si se examinan los resultados por región, se observa un porcentaje similar tanto en los mercados desarrollados (26 %) como en los mercados de alto crecimiento (30 %) de los que consideran que entrar en nuevos mercados plantea un riesgo grave.

Entrar en mercados de alto crecimiento es difícil y exige persistencia. Los in-house counsel entrevistados citan una serie de razones que lo explican, entre ellas: un entorno de regulación diferente, gobiernos inestables, un mayor número de partes interesadas o, simplemente, la dificultad de hacer negocios a distancia y encontrar socios de negocio cuyos intereses coincidan con los de la organización.

Uno de los in-house counsel nos indica que trabajar en varias jurisdicciones, "es bastante difícil porque cada cultura es ligeramente diferente, y es preciso ser consciente del hecho de que existen matices culturales distintos así como cuestiones jurídicas, y hay que andar con pies de plomo. Si se trabaja en un mercado global, es preciso reconocer las diferencias culturales e intentar trabajar con las mismas. Algunas son más fáciles de incorporar que otras."





Otro *in-house counsel* cree que la persistencia, la paciencia y una comprensión profunda del sistema jurídico, tanto en la teoría como en la práctica, son factores vitales: *"Debes ser plenamente consciente de las leyes de los países en los que operas y asegurarte de que las cumples y las respetas. Es importante no mostrar una postura agresiva con relación a la legislación y a las normas de inversión en el extranjero, sino defender los argumentos que justifiquen los cambios que te gustaría ver a través de los canales adecuados. Es imprescindible entender el entorno jurídico, ético y social del país en el que se está operando."*

La mayoría de los *in-house counsel* entrevistados piensan que contar con un buen abogado local, alguien que pueda ofrecer percepciones sobre las diferencias culturales y los matices jurídicos locales, es esencial para prevenir y superar los problemas. En palabras de uno de ellos: *"Si trabajas en una jurisdicción, recurrir a un buen abogado local que pueda hablar tanto inglés como el idioma local y que tenga los contactos adecuados, facilitará mucho las cosas. Formula las preguntas realmente básicas para asegurarte de que entiendes todo debidamente antes de involucrarte demasiado en el mercado."* A pesar de que los *in-house counsel* de mercados de alto crecimiento expresan una perspectiva más positiva sobre el entorno de riesgo, sería un error llegar a la conclusión de que han infravalorado la complejidad, las dificultades y los matices culturales que surgen cuando invierten en mercados desarrollados.

Deepankar Sanwalka confirma que los mercados de Europa y de Norteamérica son especialmente complicados ahora para los inversores del Sur y del Sudeste Asiático. *"Se da una combinación de factores. En primer lugar, Estados Unidos y Europa pierden competitividad cada día debido al incremento de los costes de la regulación y de la aplicación de las normas. Los inversores indios se están preguntando realmente si les interesa ir a esos mercados y estar sujetos a ese nivel de supervisión cuando existen oportunidades de inversión atractivas en mercados menos regulados en África y Latinoamérica"* *"En segundo lugar, dada la imprevisibilidad y el bajo crecimiento de esos mercados, son mucho menos atractivos en comparación con el crecimiento aparentemente estable que se observa en Asia-Pacífico. El aumento del riesgo está estrechamente relacionado con el crecimiento bajo, y las economías de Europa, en particular, no parecen ofrecer muchas perspectivas de buen crecimiento en estos momentos"*.

Grant Jamieson, de KPMG en China, coincide en que la regulación de los mercados desarrollados hace que estas economías parezcan más arriesgadas. Sin embargo, sigue pensando que existe cierta ventaja en la relativa fiabilidad y transparencia de los sistemas jurídicos de Europa y de Norteamérica, que hacen que estos mercados sean un buen lugar para invertir. *"Si se trata de mi dinero, querría depositarlo en un lugar donde puedo estar seguro de que se va a aplicar un criterio razonable si algo sale mal"*.

La idea de que las economías desarrolladas pierden negocio a favor de otros mercados debido a la excesiva regulación no es una novedad, pero es claramente una cuestión de gran prioridad para los que participaron en las entrevistas a fondo. Uno de ellos indica que *“Los posibles inversores deben ser conscientes de que Estados Unidos, por ejemplo, está perdiendo parte de su ventaja competitiva y lleva así años, aplicando regulaciones más draconianas como la ley de Sarbanes Oxley. Ahora tenemos la ley Dodds-Frank y nadie sabe aún qué significa.”*

Tanto si se trata de mercados desarrollados que invierten en mercados de alto crecimiento, o a la inversa, se tarda tiempo en entender y aprender distintas formas de trabajar. Como se ha indicado anteriormente, Bryan Jones, de KPMG en Estados Unidos, señala que los miembros de algunos departamentos jurídicos pasan tiempo en los equipos operativos de sus empresas, y en los distintos países en los que opera la entidad, para entender cómo funciona todo en la práctica. El hecho de recurrir a un abogado local, o a alguien que se traslada desde un equipo central radicado en otro lugar, es, en gran medida, una cuestión de táctica. El aspecto clave es que una combinación de conocimientos —estratégicos, operativos y regionales— tanto desde un punto de vista teórico como práctico, es imprescindible para lograr que el proceso sea lo más fácil posible y para evitar sorpresas desagradables.

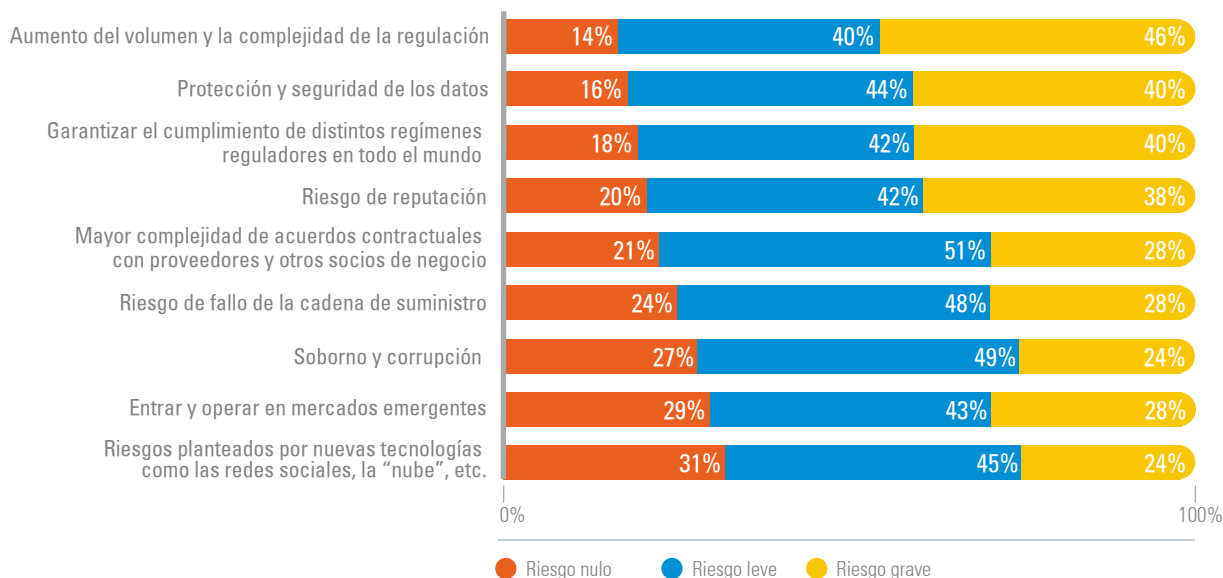
### LOS RIESGOS DE LAS TECNOLOGÍAS Y EL IN-HOUSE COUNSEL: UNA IMAGEN CONTRADICTORIA

Como se ha indicado anteriormente en este apartado, el 31 % de los *in-house counsel* afirman que las nuevas tecnologías, como las redes sociales y la informática en la nube, plantean riesgos escasos o nulos para su organización. La figura 23 muestra que un 45 % declara que dichas tecnologías plantean solo un riesgo leve para su organización. Estos datos son preocupantes si tenemos en cuenta que el uso de las redes sociales puede afectar directamente a la marca de una organización y a su reputación en general. Los riesgos relativos a la protección y seguridad de los datos, en cambio, se consideran el segundo mayor riesgo al que se enfrentan las empresas en los próximos cinco años y el 84% de los participantes los califican de riesgo leve o grave. Paradójicamente, solo el 27 % de los participantes totales consideran que la legislación en materia de protección de datos constituye un motivo serio de preocupación.

Nos han sorprendido los resultados con respecto a los riesgos de las nuevas tecnologías. A medida que dichas tecnologías formen parte de la manera de hacer negocios en todo el mundo, aparecerán más problemas, crisis y procesos judiciales vinculados a las mismas. Kathryn Britten, de KPMG en el Reino Unido, comenta que *“en los últimos diez años hemos observado un rápido aumento de los conflictos relacionados con las tecnologías y, aunque pocos se han referido a redes sociales o informática en la nube hasta la fecha, teniendo en cuenta lo que estamos experimentando ahora, esa será la evolución natural. Me sorprende que un número tan elevado de in-house counsel considere que estas cuestiones presentan un riesgo bajo.”*

**Figura 23**  
 Pregunta: Considerando los próximos cinco años, ¿plantean las siguientes cuestiones un riesgo leve, un riesgo grave o un riesgo nulo para su organización?

#### Áreas de riesgo



## LEGISLACIÓN EN MATERIA DE PROTECCIÓN DE DATOS: OPINIONES DIVERGENTES

Si se analizan más a fondo las respuestas sobre protección y seguridad de datos, la figura 24 muestra que los mercados de alto crecimiento, en general, son los que ven esta área como un problema, más que los mercados desarrollados, en los que destaca Europa occidental donde los directores se muestran especialmente relajados: solo el 22 % de los participantes de esta región lo considera un riesgo grave. En las respuestas de los mercados desarrollados se aprecian algunas incoherencias,

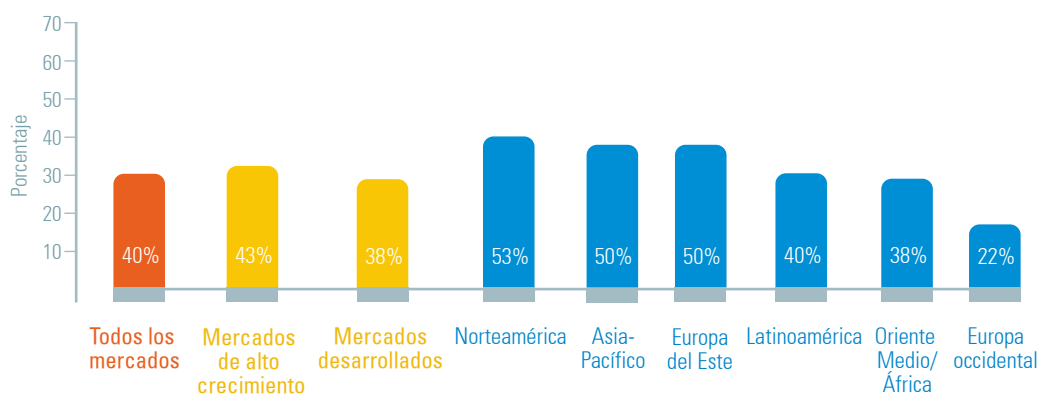
ya que los participantes de Norteamérica son los que más preocupación muestran de todos los mercados (el 53 % califica esta cuestión de riesgo grave).

La explicación más probable de esta diferencia de opiniones puede encontrarse en las distintas fases de la legislación sobre la materia en cada una de las regiones. En Europa y Norteamérica, la protección de datos ha sido el objetivo de oleadas sucesivas de leyes, que comenzaron a finales de los años noventa y han evolucionado rápidamente como respuesta a una combinación de avances técnicos y preocupación pública.

**Figura 24**

**Pregunta:** Considerando los próximos cinco años, ¿plantean las siguientes cuestiones un riesgo leve, un riesgo grave o un riesgo nulo para su organización?

### Participantes que consideran que la protección y la seguridad de datos plantean un riesgo grave



Para los *in-house counsel* de Europa occidental, la legislación en materia de protección de datos constituye una labor establecida de su trabajo que creen que entienden bien, algo que podría explicar por qué manifiestan escasa preocupación. En cambio, en Europa del Este y Asia-Pacífico, donde se cree que la legislación pertinente lleva de cinco a diez años de retraso con respecto a otras economías, la protección de datos se considera un nuevo ámbito de legislación compleja y posiblemente muy influyente. Los *in-house counsel* de estas áreas siguen en vías de averiguar cómo afectará a sus operaciones, así que es comprensible que sea un motivo de mayor preocupación. En Norteamérica, a pesar del hecho de que la legislación sobre esta área no es nueva, los *in-house counsel* prevén nuevas oleadas normativas, incluidos los requerimientos de informar sobre cualquier pérdida de datos, así como sanciones cuantiosas impuestas por la Comisión Federal de Comercio de Estados Unidos si se descubre que las empresas han hecho un uso indebido de los datos confiados por sus clientes.

Stephen Bonner, socio en KPMG en el Reino Unido especializado en cuestiones tecnológicas, explica que los clientes pierden enseguida la confianza en las empresas que no protegen sus datos de forma adecuada y que los mercados suelen reaccionar con una fuerte caída de los precios de sus acciones. "Sucede tanto en los mercados de Europa occidental como en Estados Unidos", señala, "resulta sorprendente que los *in-house counsel* de empresas de Europa occidental

se muestren tan relajados sobre el efecto que tendrá la legislación futura en materia de protección de datos sobre sus operaciones. Las próximas normas ya están en camino y los plazos para implantarlas serán más ajustados que nunca. Es algo en lo que deberían estar pensando".

De hecho, los *in-house counsel* entrevistados son conscientes de la complejidad de las normas actuales sobre privacidad y protección de datos, y de que los nuevos avances en esta área serán un factor inminente y significativo para ellos. Preocupa en especial el hecho de que los datos podrían estar en manos de varias jurisdicciones, cada una con sus propias normas nacionales de privacidad y protección de datos. La manera en la que tales normas y regulaciones se aplicarán a nuevas tecnologías tales como la informática en la nube y las redes sociales se considera incierta, por lo que es una necesidad urgente analizar a fondo estas cuestiones

Uno de los *in-house counsel* opina sobre el plan de la Unión Europea de estandarizar las normas sobre privacidad y protección de datos: "Aunque su objetivo es armonizar, cada jurisdicción seguirá teniendo sus propias normas. La única vía consiste en guardar todos los datos en un país, pero al mismo tiempo todos nos presionan para prestar servicios 'en la nube', que, por definición está en todas partes. Por tanto, incluso esta es una nueva área de riesgo y complejidad que estará presente en la mente de todos durante el próximo año o más".





**HITO**

Estar al tanto de cómo se utilizan las nuevas tecnologías en la entidad

**NUEVASTECNOLOGÍAS**

El hecho de que menos de una cuarta parte de los participantes considere que las nuevas tecnologías plantean un riesgo grave se refleja en la mayoría de regiones geográficas, a excepción de Europa del Este donde casi el doble de la media (45 %) comparte esta opinión (figura 25). Michael Peer, socio de Risk Consulting de KPMG en Europa del Este señala que *“la amenaza de las nuevas tecnologías, especialmente las redes sociales, supone una carga pesada para los in-house counsel de Europa Central y del Este. La era del bloque soviético, cuando el Estado vigilaba a las personas, ha generado actitudes acérrimas de defensa de la privacidad de la información personal y, debido a este hecho, unido a una mayor concienciación sobre cuestiones tecnológicas, las empresas locales son, por lo general, muy sensibles en lo tocante a la filtración y al robo de datos”*.

Uno de los *in-house counsel* entrevistados admite que quizás no estén tan familiarizados con los riesgos que plantean las nuevas tecnologías como podrían: *“En estos momentos no empleamos nuevas tecnologías, pero estamos estudiando los beneficios que podrían aportar al negocio. Sin embargo, solo estamos empezando a entender cuáles son los riesgos asociados a esas tecnologías, así que vamos un poco rezagados en esta área”*.

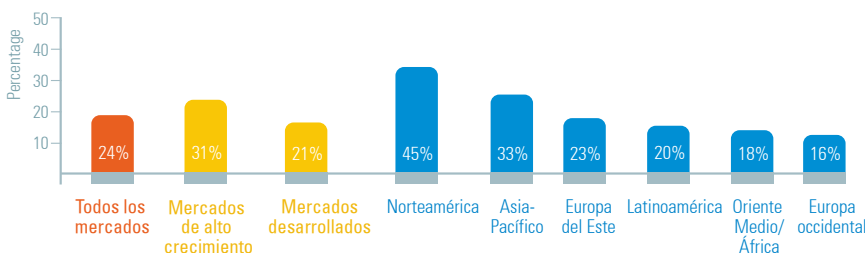
Si bien la legislación sobre el uso de redes sociales y la informática en la nube aún está en ciernes, estas tecnologías ya tienen implicaciones importantes para todas las empresas. Las nuevas tecnologías son un buen ejemplo de área en la que los posibles riesgos son altos, pero donde quizás no intervenga el departamento jurídico hasta que haya una cuestión específicamente jurídica que tenga que estudiar. Para entonces, el riesgo acumulado para la empresa podría ser sustancial.

Stephen Bonner lo observa a menudo. *“Parece existir habitualmente una desconexión entre los responsables del área de tecnologías y los in-house counsel. Los problemas tecnológicos suelen comenzar en el área de TI y, posteriormente, se convierten en la responsabilidad conjunta de un equipo encargado de los riesgos de información (que, por lo general, forma parte de la estructura de gestión de riesgos general) y un equipo encargado de la seguridad de TI. Solo cuando estos problemas evolucionan y se consideran más una cuestión operativa o de negocio, se remiten al director de operaciones. Con frecuencia, en ese momento se dan cuenta de que podría surgir un problema de tipo jurídico y empiezan a solicitar ayuda al departamento jurídico”*.

Esta desconexión queda demostrada en los resultados del estudio. **Cuando se les pregunta con qué otras áreas de la organización creen que sería necesario colaborar más estrechamente en el futuro para garantizar que se identifican y gestionan los riesgos principales (uno de los cuales es la protección y seguridad de los datos), ninguno de los 320 participantes señala al departamento de TI.**

**Figura 25**  
 Pregunta: Considerando los próximos cinco años, ¿plantean las siguientes cuestiones un riesgo leve, un riesgo grave o un riesgo nulo para su organización?

**Participantes que consideran que las nuevas tecnologías plantean un riesgo grave**





“

En estos momentos no empleamos nuevas tecnologías, pero estamos estudiando los beneficios que podrían aportar al negocio. Sin embargo, solo estamos empezando a entender cuáles son los riesgos asociados a esas tecnologías

”

Entrevista a fondo con un General Counsel

Si bien los *in-house counsel* en general pueden no considerar que sea necesaria una relación laboral estrecha con sus compañeros de TI, uno de los entrevistados destaca este hecho con relación a los riesgos asociados a las tecnologías: *“Contamos con un departamento de TI y con profesionales de las áreas comercial o de marketing con formación buena en TI, que analizan esto con más detenimiento. Mis conocimientos son más superficiales que los suyos. Se trata de trabajar con ellos, examinar cuáles son los riesgos, formular preguntas y encargarles a ellos que aporten las soluciones.”*

Los departamentos de ventas y marketing pueden entender bien el uso de las nuevas tecnologías como herramienta de marketing, pero su perspectiva será muy distinta a la de los *in-house counsel*. Las redes sociales como herramienta de marketing ha alcanzado la fase en la que los departamentos jurídicos deben intervenir. Ya es muy común que los departamentos de marketing utilicen una variedad de redes sociales como medio de averiguar más información sobre sus clientes, obtener sus opiniones y comentarios, y promocionar bienes y servicios. Aunque se trate de medios nuevos y más eficaces de interactuar con los clientes, siguen siendo válidas las normas que se aplican a los métodos tradicionales de comunicaciones comerciales. Los anuncios publicitarios y la

terminología que serían ilegales o polémicos en una revista impresa siguen siendo ilegales o polémicos si aparecen en canales como Twitter, por ejemplo.

Uno de los *in-house counsel* entrevistados reconoce la incertidumbre con respecto al uso de las redes sociales y comenta que *“se trata de utilizarlas de manera positiva siempre que sea posible, pero también pueden acarrear inconvenientes y riesgos; son un ‘arma de doble filo’.”* Uno de esos riesgos destacados es la conducta del personal en lo que respecta a lo que publican en tales redes, y el impacto — positivo o negativo— que podría tener sobre la compañía. En cuanto a gestionar el riesgo planteado por los empleados, la mayoría de las organizaciones confían en la formación y la implantación de políticas y procedimientos donde se explica qué pueden o no pueden hacer.

Uno de los participantes explica que *“se puede regular, pero se trata de lograr el equilibrio adecuado para que la gente lo haga como parte de su trabajo. Necesitan formación para garantizar que el tono es correcto y legal y que publican información adecuada. Se trata de una cuestión de marca que es compleja y abarca muchos elementos.”*

Un campo en el que las redes sociales y otras tecnologías están innovando desde el punto de vista jurídico es en la creación de los llamados big data (sistemas que manejan cantidades enormes de información), que permiten la recopilación de información y el análisis de la conducta de grandes comunidades de usuarios. Estas fuentes de datos pueden contener información muy valiosa sobre clientes para cualquier empresa, pero deben emplearse con mucha cautela para evitar incumplir las leyes vigentes en materia de protección de datos, así como nuevos derechos como el derecho al olvido y los requerimientos de portabilidad de datos. Los riesgos más amplios que presentan también son claros: las redes sociales proporcionan objetivos tentadores para feroces competidores, grupos de delincuentes organizados, personas con intereses políticos o de espionaje y piratas informáticos.

Stephen Bonner habla de una organización importante cuya cuenta de Twitter fue pirateada. Sus clientes recibieron un mensaje aparentemente auténtico donde se les pedía que abriesen un enlace, que conducía a un programa diseñado para recopilar información personal y datos sobre cuentas bancarias. Stephen explica que *“ las firmas de KPMG han observado grupos de activistas y empleados descontentos que piratean esas comunidades, y siempre son el objetivo de competidores comerciales e incluso Gobiernos en busca de datos económicos o políticos. Los riesgos para las empresas que las crean no solo consisten en que los clientes les exigirán una compensación por culpa de una protección deficiente de los datos, sino que este tipo de fallos reciben siempre una gran atención mediática. Las consecuencias para la reputación pueden ser realmente desastrosas”*.

Resulta tentador pero peligroso considerar que la informática en la nube es simplemente una cuestión técnica y dar por sentado que la seguridad y la manipulación de datos se abordan del mismo modo que en los servidores y redes existentes. No sucede así; la nube plantea nuevas cuestiones técnicas en esta área y en otras. También acarrea nuevos riesgos y problemas contractuales y en materia de regulación, como ocurre con la competencia judicial. *“ Es muy fácil”*, comenta Stephen Bonner, *“ trasladar datos sin darse cuenta de una jurisdicción a otra, por lo que estarán sujetos a un conjunto completamente nuevo de normas y a nuevos reguladores. Es posible que una empresa que utilice la informática en la nube no sepa ni siquiera que está corriendo estos riesgos”*.

Grant Jamieson de KPMG en China da un buen ejemplo de un riesgo de este tipo que es específico de un país: *“ Tenemos mucho cuidado de no transferir datos fuera de China, ni siquiera a Hong Kong”*, explica. *“ Los datos sobre empresas chinas pueden tener la condición de secretos de Estado y, debido a que la definición de ‘secreto de Estado’ es bastante amplia, puede ser difícil determinar qué datos sería inapropiado transferir fuera del país”*.

## EL IN-HOUSE COUNSEL Y LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS

A pesar del hecho de que los *in-house counsel* parecen relativamente poco preocupados por los riesgos que representan las nuevas tecnologías, el 47 % afirma que solicita asesoramiento a expertos sobre el impacto de las nuevas tecnologías en la organización, aunque sólo el 38 % de participantes indican que lo hacen con frecuencia o con mucha frecuencia. Uno de los entrevistados explica que: *“ como empresa, participamos de manera muy activa no solo en la venta online sino también en promocionarnos online, así que estamos desarrollando internamente los conocimientos técnicos especializados pertinentes y contamos con asesoramiento externo al que recurrimos”*.

No se trata sólo del uso de nuevas tecnologías como la nube y las redes sociales. También es una cuestión relacionada con el desarrollo de nuevas tecnologías por parte de la propia organización. Stephen Bonner comenta que el *in-house counsel* debe participar en el proceso siempre que se implanten o desarrollen nuevas tecnologías. *“ La cantidad de dinero que se invierte en el desarrollo de nuevas tecnologías hace pensar que el in-house counsel sí debería intervenir antes de lo que sucede actualmente, por lo general. No obstante, parece que a los in-house counsel les cuesta entender el valor que pueden añadir en tales situaciones. Gran parte de nuestro trabajo se dirige a entidades y equipos operativos cuyos asesores de riesgos internos les han dicho que no pueden hacer lo que quieren con las nuevas tecnologías. Nos llaman para ayudarles a demostrar que los riesgos han sido debidamente analizados y se están gestionando bien”*.

A menos que los *in-house counsel* intervengan desde el principio y entiendan las tecnologías en cuestión, es posible que no puedan identificar esos riesgos hasta que sea demasiado tarde.

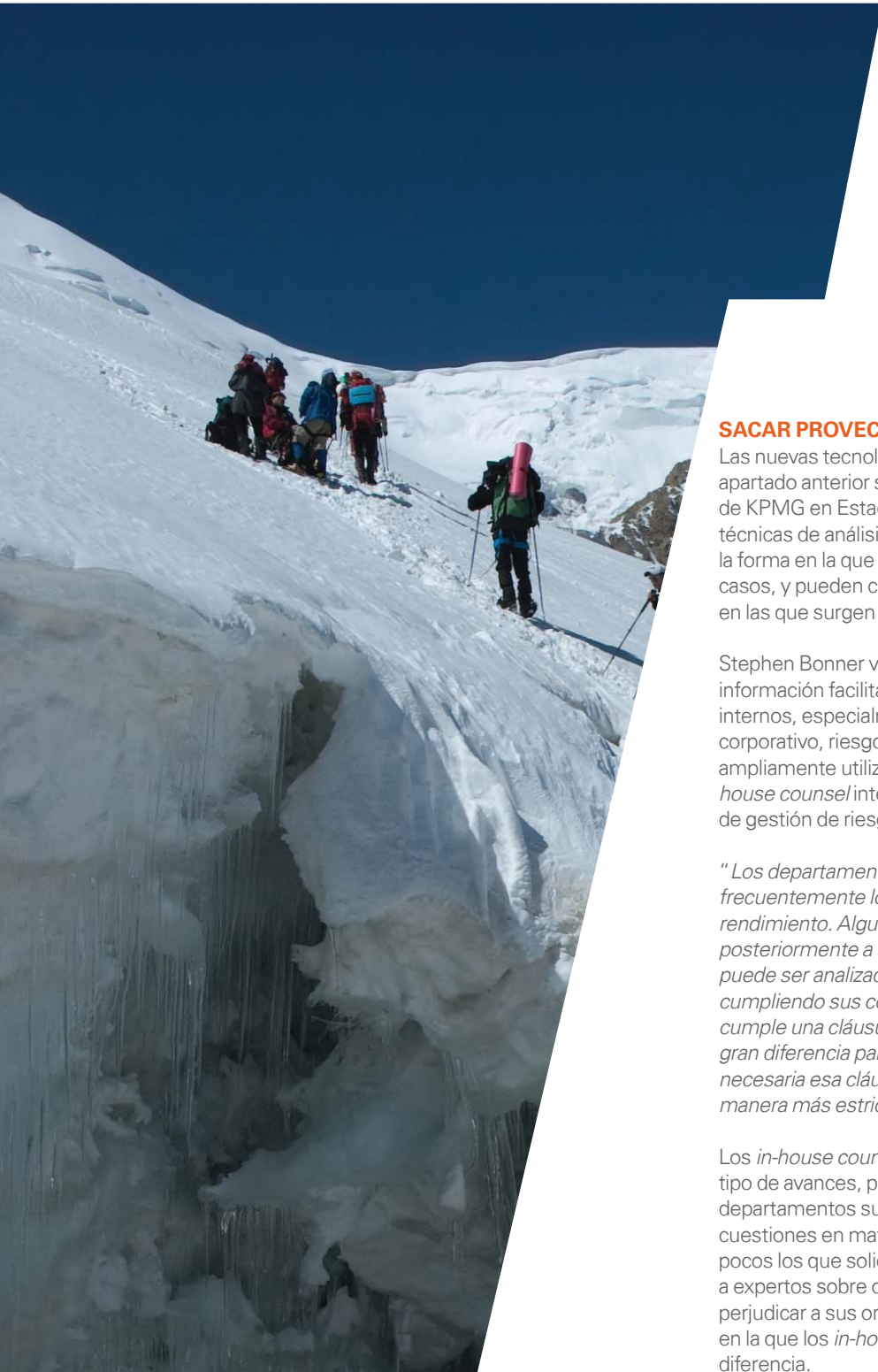
“

Como empresa, participamos de manera muy activa no solo en la venta online sino también en promocionarnos online, así que estamos desarrollando internamente los conocimientos técnicos especializados pertinentes y contamos con asesoramiento externo al que recurrimos

”

Entrevista a fondo con un in-house counsel





### SACAR PROVECHO DE LA TECNOLOGÍA

Las nuevas tecnologías no solo acarrearán riesgos. En el apartado anterior sobre gestión de conflictos, Bryan Jones, de KPMG en Estados Unidos, explicaba cómo las nuevas técnicas de análisis y recopilación de datos pueden mejorar la forma en la que los departamentos jurídicos manejan sus casos, y pueden contribuir a localizar áreas de operaciones en las que surgen conflictos habitualmente.

Stephen Bonner va más allá y considera que la información facilitada por sistemas de supervisión internos, especialmente de las herramientas de gobierno corporativo, riesgo y cumplimiento consolidadas y ampliamente utilizadas, es un recurso valioso para los *in-house counsel* interesados en establecer sus propias redes de gestión de riesgos.

*“ Los departamentos de compras, por ejemplo, revisan frecuentemente los proveedores para indagar sobre su rendimiento. Algunos de ellos facilitan esta información posteriormente a sus departamentos jurídicos, donde puede ser analizada para comprobar cómo se están cumpliendo sus contratos. Si, digamos, la mitad no cumple una cláusula en particular, pero no supone una gran diferencia para el rendimiento general, quizás no sea necesaria esa cláusula, o quizás sea necesario aplicarla de manera más estricta”*

Los *in-house counsel* deben ser conscientes de este tipo de avances, pero el estudio indica que si bien los departamentos suelen solicitar ayuda externa sobre cuestiones en materia de regulación, son relativamente pocos los que solicitan periódicamente asesoramiento a expertos sobre cómo la tecnología puede beneficiar o perjudicar a sus organizaciones. Tal vez esta sea un área en la que los *in-house counsel* pioneros puedan marcar la diferencia.

# Configuración del equipo jurídico del futuro

**LA MAYORÍA DE IN-HOUSE COUNSEL COINCIDEN EN QUE ENTENDER BIEN LA ACTIVIDAD DE LA EMPRESA Y EL ENTORNO DE NEGOCIO DE SUS ORGANIZACIONES ES FUNDAMENTAL PARA DESARROLLAR SUS FUNCIONES. UNA DE LAS FORMAS DE MEJORAR ESTE ASPECTO CONSISTE EN ACERCAR EL EQUIPO JURÍDICO A SUS 'CLIENTES' INTERNOS. NUESTRO ESTUDIO MUESTRA QUE SON POCOS LOS DEPARTAMENTOS JURÍDICOS QUE CUENTAN CON EL TIPO DE ESTRUCTURA DESCENTRALIZADA QUE FACILITARÍA ESTE ACERCAMIENTO. MÁS DEL 90 % DE LOS PARTICIPANTES DESCRIBEN SUS EQUIPOS INTERNOS COMO PARCIAL O TOTALMENTE CENTRALIZADOS, Y SÓLO EL 34% DECLARA QUE SU ESTRUCTURA SE CORRESPONDE CON LAS LÍNEAS DE NEGOCIO O LAS UNIDADES OPERATIVAS DE SU EMPRESA.**



## HITO

Forjar relaciones en toda la empresa y colaborar con todos los departamentos

En las entrevistas a fondo de los *in-house counsel* quedó claro que está aumentando la presión sobre los presupuestos de los departamentos jurídicos. La atención se centra sobre todo en el recorte de costes y en la reducción de los gastos externos, pero se añade la exigencia de gestionar un volumen de trabajo cada vez mayor y más complejo. A pesar de las razones que justifican la búsqueda de rentabilidad, esta puede tener el efecto adverso de inmovilizar a abogados experimentados (y con frecuencia caros) en tareas rutinarias cuando podrían estar desarrollando las redes de contactos y los conocimientos que les ayudarían a evitar problemas que generen costes elevados en el futuro.

No cabe duda de que los departamentos jurídicos están examinando más de cerca la forma en la que están organizados y las habilidades que necesitan. Algunos están volviendo a hacer internamente tareas que anteriormente habían externalizado a bufetes de abogados, mientras que otros están recurriendo a servicios jurídicos externos para que gestionen sus tareas de menor coste y complejidad, a fin de que los equipos internos puedan concentrarse en las cuestiones de mayor valor.

Uno de los *in-house counsel* entrevistados defiende la externalización porque permite al equipo interno *“desempeñar las funciones para las que ha sido formado porque hay menos saturación”* pero también hace un llamamiento a la cautela y afirma que sólo pueden externalizarse determinados tipos de trabajo: *“No se puede externalizar un problema, sólo se puede externalizar algo que se entiende y que se espera que, al ser externalizado, podrá redundar en mejorar los propios procesos*

*a un menor coste. La externalización permite completar un mayor volumen de trabajo y también implica que puede lograrse con mayor facilidad más coherencia en la calidad de ese trabajo.”*

De cara al futuro, los *in-house counsel* identifican una serie de habilidades clave que se exigirán al equipo jurídico interno. Estas habilidades coinciden con las que necesitan los propios *in-house counsel* en su proceso de conversión en el barómetro de la entidad. A medida que la función del *in-house counsel* avanza cada vez más hacia una función de asesoramiento estratégico, de colaboración y de toma de decisiones, también cambiarán las funciones de los integrantes del equipo jurídico interno para respaldar esta transformación.

## CAMBIAN LOSTIEMPOS, CAMBIAN LAS HABILIDADES

Varios *in-house counsel* entrevistados explicaron cómo han cambiado ya sus departamentos jurídicos e identificaron una serie de factores clave que han dado lugar a esos cambios. Uno de ellos habló sobre cómo los miembros del equipo jurídico interno están rompiendo barreras dentro de la organización y construyendo relaciones con otras áreas de la empresa: *“Confiamos más en los profesionales del área jurídica como el principal punto de contacto para áreas específicas de la empresa. Su labor consiste en conocer a los profesionales de la entidad realmente bien y contribuyen al desarrollo de la actividad... pero también ayudan a sus colegas del área jurídica a saber a quién deben acudir cuando necesitan información.”*

Otro de los *in-house counsel* coincide en que se están rompiendo definitivamente las barreras entre el área jurídica y el resto de la organización, y cita un ejemplo similar de este enfoque: *“Contamos con abogados que se centran en áreas específicas para toda la empresa. También hay un número equivalente de abogados cuya labor consiste en prestar apoyo en toda la actividad comercial y en los conflictos dentro de una unidad de negocio particular... con frecuencia terminan siendo el representante principal o negociador en nombre de la empresa.”*

“

Confiamos más en los profesionales del área jurídica como el principal punto de contacto para áreas específicas de la entidad. Su labor consiste en conocer a los profesionales de la empresa realmente bien y contribuyen al desarrollo de la actividad... pero también ayudan a sus colegas del área jurídica a saber a quién deben acudir cuando necesitan información

”

*Entrevista a fondo con un in-house counsel*



Estos ejemplos ilustran el hecho de que hoy en día el entorno de negocio exige que el departamento jurídico, al igual que muchos otros, rompa las barreras internas. Esto es cada vez más importante, ya que la complejidad de los problemas a los que se enfrentan las organizaciones exige más colaboración para resolverlos y gestionarlos.

Adoptar un enfoque de este tipo, ayuda al equipo jurídico interno a integrarse más en la entidad y a desarrollar percepciones y conocimientos más exhaustivos de los problemas que deben afrontar sus distintas áreas. Anteriormente ya alertamos sobre este hecho, que es crucial para que el *in-house counsel* actúe como un barómetro eficaz de la empresa, y se puede lograr mucho

más si todo el equipo jurídico participa en este proceso.

Algunos creen que esta interacción debería ser mucho más sólida y que los miembros del equipo jurídico deberían rotar entre departamentos para mejorar su conocimiento del negocio y las relaciones. Podría ser difícil hacerlo dado el volumen de trabajo que maneja el equipo jurídico interno día a día, pero se trata de una inversión que algunos *in-house counsel* consideran valiosa y útil para la organización. Se fortalecen las relaciones y la colaboración es cada vez más fácil y más frecuente.





## HITO

### Dedicar tiempo a integrarse en otras áreas de la compañía

Uno de los *in-house counsel* señala que: *“es necesaria más interacción porque una buena comunicación comienza con una comprensión mutua. Por ejemplo, el intercambio de personal entre el departamento jurídico y otros departamentos de la organización, o la participación del equipo jurídico en proyectos importantes contribuye a lograrlo y ha forjado relaciones más sólidas entre esos departamentos.”*

Bryan Jones también ha visto los efectos positivos: *“Los abogados tienen que ser capaces de entender los hechos del caso y averiguar si sus colegas de áreas operativas han hecho una buena labor o no. Conozco una empresa energética de gran tamaño que está haciendo hincapié en enviar a sus abogados a las oficinas para que puedan hacerse una idea mejor de lo que ocurre sobre el terreno y puedan ver cómo surgen los conflictos y cómo pueden evitarse. Forma parte de su estrategia de gestión de conflictos y funciona.”*

Forjar estas relaciones más estrechas también permitirá que el equipo jurídico y el *in-house counsel* puedan prever dónde podrían surgir problemas y complicaciones en lugar de tener que reaccionar a posibles conflictos en el último momento. Sin embargo, como hemos indicado anteriormente, anticiparse a los problemas exige pensar de manera diferente. Los *in-house counsel* entrevistados están de acuerdo, y algunos indican que esto se refleja también en sus prácticas de contratación. Como dice uno de ellos, *“los profesionales que contratamos son personas con capacidad intelectual para no limitarse a sentarse en su despacho y decir que pertenecen al área jurídica y que se dedican exclusivamente a ella. Necesitamos a gente que participe, que se interese por la realidad del mundo comercial y que intente encontrar formas de resolver los problemas de manera creativa.”*

Otro coincide en esta opinión y añade que buscan, *“buenos pensadores rigurosos, pensadores independientes, personas que sean realmente capaces de efectuar una evaluación razonada de posturas tradicionales y documentadas o de analizar cuestiones de la manera fría y rigurosa que necesita un abogado realmente muy bueno. Uno de los aspectos más importantes es que la entidad trabaja con eficacia junto con los equipos jurídicos, porque mucho de lo que hacemos es una interrelación compleja de decisiones empresariales y decisiones jurídicas que tienen lugar*

*simultáneamente.”*

### MARCAR LA DIFERENCIA

De cara al futuro, los *in-house counsel* prevén que su función seguirá evolucionando y que continuará aumentando la presión sobre ellos.

Uno de los entrevistados piensa que la función será, en última instancia, bastante diferente, en particular, *“por lo general, el departamento jurídico será más eficiente y adoptará un enfoque de gestión de riesgos mucho más jurídico, y se prestará asesoramiento jurídico sobre los riesgos que entrañan las diversas opciones o alternativas. El departamento jurídico estará mucho más integrado en la empresa, utilizará mejor los recursos y, sin lugar a dudas, en lo que respecta a las empresas de gran tamaño que operan a escala global, habrá más centros de servicios compartidos abiertos las 24 horas del día todos los días de la semana dedicados a la labor comercial.”*

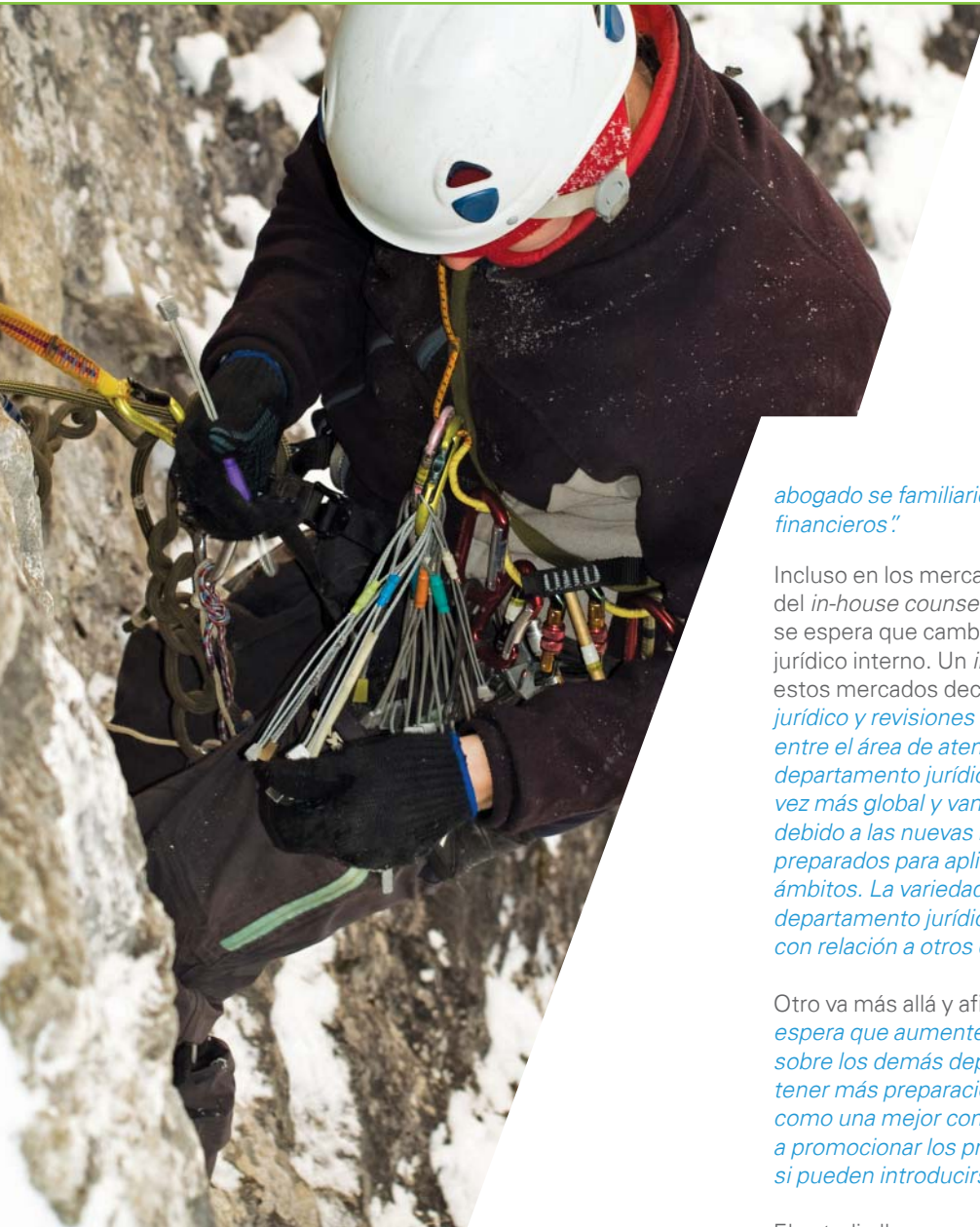
También menciona que *“además de habilidades de tipo jurídico, está claro que los in-house counsel necesitarán entender bien las cifras, porque las cifras son el lenguaje de los negocios y deben sentirse realmente cómodos con ellas.”*

Estos comentarios resaltan claramente la diversidad del conjunto de habilidades que necesita el *in-house counsel* para evolucionar.

Al comienzo del presente informe mencionamos los resultados de otro estudio que revela que el ahorro de costes sigue siendo una de las principales prioridades para los directivos en la actualidad. Muchas de las decisiones derivadas de estrategias para lograrlo tienen consecuencias jurídicas. Si el *in-house counsel* puede entender y conectar estas dos perspectivas, es probable que se obtenga una solución mejor.

Otro *in-house counsel* explica el cambio de su función desde su propia experiencia personal: *“Cuando empecé a trabajar como abogado el trabajo era muy diferente, al igual que el entorno, en comparación con la situación actual. Cuando estudiaba Derecho, por ejemplo, nunca imaginé que iba a tener que familiarizarme con la legislación en materia de protección de datos, o la legislación sobre privacidad, o asuntos fiscales complicados o procedimientos de arbitraje internacional; cuando estudiaba Derecho ni siquiera se mencionaban estas cuestiones. Por tanto, es importante que el*





*abogado se familiarice con los aspectos empresariales y financieros.”*

Incluso en los mercados de alto crecimiento, donde la función del *in-house counsel* se considera, en general, más tradicional, se espera que cambie la función que desempeña el equipo jurídico interno. Un *in-house counsel* que trabaja en uno de estos mercados declara que , *“la demanda de asesoramiento jurídico y revisiones está aumentando, así como la cooperación entre el área de atención directa al cliente (front office) y el departamento jurídico. Como se espera que la entidad sea cada vez más global y van a surgir nuevas relaciones empresariales debido a las nuevas regulaciones, los abogados deben estar preparados para aplicar los conocimientos jurídicos a nuevos ámbitos. La variedad de temas empresariales que tratará el departamento jurídico aumentará, junto con su importancia, con relación a otros departamentos.”*

Otro va más allá y afirma que, *“en los próximos cinco años, se espera que aumente la influencia del departamento jurídico sobre los demás departamentos. Los abogados tendrán que tener más preparación sobre nuevas políticas y productos, así como una mejor comprensión de los sectores en los que se van a promocionar los productos. Esto les permitirá asesorar sobre si pueden introducirse determinadas políticas o productos.*

El estudio llega en un momento interesante para los *in-house counsel*. En los mercados desarrollados, cinco años de dificultades económicas y regulación estricta parecen haber sido buenos para su posición. En los mercados de alto crecimiento, la mejora del entorno económico aún no ha funcionado como elemento catalizador. No obstante, en los próximos cinco años, parece que se va a mantener la exigencia de que el *in-house counsel* adopte la función de asesor de negocio. Como señala uno de los participantes del estudio, *“Es inevitable que las funciones evolucionen, pero no creo que sea necesariamente consecuencia de una macrotendencia. El cambio va a estar motivado más bien por la naturaleza de las actividades en las que trabajan los abogados.”*

# Observaciones finales

NUESTRO ESTUDIO HA MOSTRADO CÓMO ESTÁ CAMBIANDO LA FUNCIÓN DEL IN-HOUSE COUNSEL, PARA SER UN ASESOR DE NEGOCIO MÁS ESTRATÉGICO Y UN BARÓMETRO DE LA COMPAÑÍA. LOS MIEMBROS DEL CONSEJO ESPERAN QUE LOS *IN-HOUSE COUNSEL* CUENTEN CON CONOCIMIENTOS COMERCIALES Y LOS COMBINEN CON SUS CONOCIMIENTOS Y EXPERIENCIA EN EL

Los miembros del Consejo esperan que los *in-house counsel* se anticipen a los riesgos y ofrezcan e implanten soluciones a través de un enfoque basado en la colaboración con otros profesionales de la organización. Independientemente del lugar donde trabajen los *in-house counsel*, todos avanzan en la misma dirección, pero nuestro estudio muestra que se encuentran en diferentes etapas del camino. Son pocos los casos en los que los miembros del Consejo los consideran el barómetro de la compañía. A muchos aún les queda camino por recorrer.

Proseguir el camino hacia este cambio en su función es fundamental en el entorno de riesgos complicado y multidimensional del mundo empresarial actual, donde aumentan las relaciones complejas con socios de negocio, se inicia la expansión a nuevos mercados y cambian las tecnologías. Las cuestiones a las que se debe hacer frente con relación a los cambios en la regulación, las relaciones laborales, la gestión eficaz de los conflictos y los riesgos de reputación, son áreas en las que el *in-house counsel* puede añadir valor mucho más allá de su experiencia jurídica.

Los resultados del estudio dejan claro que el nivel del riesgo percibido en el mercado está encaminando a los *in-house counsel* hacia este cambio de su función. Si bien, nuestro estudio revela que las principales áreas de preocupación y de trabajo de los *in-house counsel* giran en torno a la regulación y a los litigios, es evidente que se les está pidiendo que consideren una variedad mucho más amplia de riesgos y retos, algunos de los cuales no necesariamente tienen una perspectiva jurídica o casi jurídica. Pero el cambio no se detiene ahí. Los *in-house counsel* son considerados cada vez más como los que resuelven los problemas de la organización, ya que sus habilidades les permiten adaptarse para abordar una variedad de riesgos y problemas.

Todo esto exige que los *in-house counsel* adopten un enfoque diferente para encontrar soluciones a estos problemas y que colaboren más estrechamente con sus colegas de otras áreas de la empresa. Contar con una red de contactos amplia y sólida tanto interna como externamente, se está convirtiendo en algo fundamental para facilitar tal colaboración y es algo que espera la alta dirección. Muchos de los problemas a los que se enfrentan las organizaciones no pueden ser gestionados de manera aislada; el trabajo en equipo es imprescindible tanto para dar con una solución a los problemas como para implantar dicha solución con eficacia.

Las empresas y el entorno en el que operan cambian constantemente. Nuestro estudio muestra que las expectativas respecto de la función y la aportación del departamento jurídico están cambiando también. Para triunfar en un mundo en cambio constante, un barómetro es justo lo que necesitan los Consejos de Administración. Los *in-house counsel* deben aceptar este reto con entusiasmo y decisión.



# Hitos

que señalan  
el camino del  
*in-house  
counsel*



**01**

Relacionarse directamente con los máximos responsables de la toma de decisiones de la organización

**02**

Analizar los incidentes pasados para anticiparse a los riesgos futuros

**03**

Comunicarse con los máximos responsables de la toma de decisiones de la compañía en un lenguaje empresarial

**04**

Situar el asesoramiento directamente en el contexto empresarial o de negocio

**05**

Ser flexible para responder a diferentes entornos regulatorios

**06**

Colaborar estrechamente con todos los profesionales que intervienen en la agenda de riesgos y gobierno corporativo

**07**

Dedicar tiempo a entender realmente la empresa y su predisposición y aversión al riesgo

**08**

Anteponer la prevención de conflictos a su resolución

**09**

Trabajar con las áreas comerciales para fomentar las relaciones dentro de la empresa

**10**

Ser flexible en las estrategias de resolución de conflictos

**11**

Abordar la resolución de conflictos como cualquier otra decisión estratégica

**12**

No subestimar el impacto de las diferencias culturales

**13**

Estar al tanto de cómo se utilizan las nuevas tecnologías en la entidad

**14**

Forjar relaciones con personal de toda la empresa y colaborar con todos los departamentos

**15**

Dedicar tiempo a integrarse en otras áreas de la compañía

# Agradecimientos y personas de contacto de KPMG

## Contactos KPMG en España

### Madrid

#### Pablo Bernad

Socio  
Responsable de Risk Consulting en Europa, Oriente Medio, África y Sudeste Asiático  
+34 91 456 3871  
pablobernad@kpmg.es

#### Rocío Campos

Socio, Forensic  
+34 91 456 3539  
rcampos@kpmg.es

#### Fernando Cuñado

Socio, Dispute Advisory Services  
EMA Network Leader  
+34 91 451 3161  
fcunado@kpmg.es

#### Ángel Requena

Socio, Forensic  
+34 91 451 3161  
arequena@kpmg.es

#### Carlos Solé

Socio, Economics & Regulation  
+34 91451 3094  
csole@kpmg.es

#### María Luisa Yepes

Directora, Forensic  
+34 91 456 3539  
myepes@kpmg.es

### Barcelona

#### Enric Olcina

Socio, AML EMA Network Leader  
+34 93 253 2988  
eolcina@kpmg.es

#### Dunia Florenciano

Directora, Forensic  
+34 93 253 2988  
dflorenciano@kpmg.es

## Contactos KPMG Global

### Global

#### Kathryn Britten

Global Head of Legal Services Sector  
+44 20 7694 5598  
kathryn.britten@kpmg.co.uk

#### David Eastwood

Global Head of Contract Compliance  
+44 20 7694 8206  
david.eastwood@kpmg.co.uk

#### Petrus Marais

Global Head of Forensic  
+27 79 515 9469  
petrus.marias@kpmg.co.za

#### Graham Murphy

Global Head of Forensic Sectors  
+1 312 665 18406  
grahammurphy@kpmg.com

#### Jack De Raad

Head of Forensic for Europe,  
Middle East and Africa  
+31 206 567 774  
deraad.jack@kpmg.nl

### Región de Europa

#### Michael Peer

Head of Dispute Advisory Services,  
Central and Eastern Europe  
+42 022 212 3359  
mpeer@kpmg.com

#### Carsten Schiewe

Head of Risk Consulting, Germany  
+49 40 320 155 682  
cschiewe@kpmg.com

### Región de Oriente Medio y África

#### Herman De Beer

Head of Forensic, Africa  
+27 82 719 2533  
herman.debeer@kpmg.co.za

#### Karl Hendricks

Head of Risk Consulting, Middle East  
+97 144 248 900  
khendricks@kpmg.com

### Americas region

#### Richard Girgenti

Head of Forensic in the U.S.  
+1 212 872 6953  
rgirgenti@kpmg.com.

### Bryan Jones

Head of Dispute Advisory Services  
in the U.S.  
+1 214 840 6414  
bhjones@kpmg.com

### Asia Pacific region

#### Grant Jamieson

Head of Forensic in China  
+85 221 402 804  
grant.jamieson@kpmg.com

#### John McGuinness

Head of Forensic in Australia  
+61 2 9335 8710  
jmcguinness@kpmg.com.au

#### Deepankar Sanwalka

Head of Risk Consulting in India  
+91 124 3074 302  
dsanwalka@kpmg.com

### Agradecimientos

Quisiéramos dar las gracias a todos los que han contribuido al estudio, especialmente a los miembros del equipo editorial y del proyecto:

Sandra Aitkenhead  
Stephen Bonner  
Kathryn Britten  
David Eastwood  
Richard Girgenti  
Thomas Hughes  
Grant Jamieson  
Bryan Jones  
Ben Kent  
John McGuinness  
James Martin  
Graham Murphy  
Michael Nolan  
Michael Peer  
Peter Rodgers  
Deepankar Sanwalka  
Vanessa Sharp  
David Thomas  
Tom Wethered

## ENCUESTA A DIRECTIVOS ELABORADA POR KPMG EN 2012, HIPERVÍNCULO

<http://www.kpmg.com/EU/en/succeeding/business-leaders-agenda-survey-2012/Pages/default.aspx>"<http://www.kpmg.com/EU/en/succeeding/business-leaders-agenda-survey-2012/Pages/default.aspx>

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.

© 2013 KPMG Asesores 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.