



Terminando de documentar el modelo y los procesos de diligencia debida

Serie de kits de despliegue
Compliance

Kit 4. Plan de acción para la cuarta semana

Abril 2016

www.kpmgcumplimentolegal.es

© 2016

**Serie de kits de despliegue de *Compliance* –
Kit 4 — Terminando de documentar el modelo y los
procesos de diligencia debida** es propiedad intelectual del autor, estando prohibida la reproducción total o parcial de la obra sin su consentimiento expreso, así como su difusión por cualquier medio, incluyendo, de forma no limitativa, los soportes en papel, magnéticos, ópticos, el acceso telemático o de cualquier otra forma que resulte idónea para su difusión y conocimiento público.

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

Briefing

Entrando en los aspectos operativos



Alain Casanovas

Socio de KPMG Abogados

acasanovas@kpmg.es



Perfil en
LinkedIn

En los anteriores kits de esta Serie te brindé las claves para comenzar a documentar un modelo de *Compliance*. Dispones ahora de la información suficiente para terminar esta tarea y gestionar la aprobación del modelo. No se trata de una mera formalidad, sino de un acto trascendente que afianza el compromiso de la organización con una gestión respetuosa con las normas y valores, al tiempo que corrobora el “*tone at the top*” de su máxima dirección. Ambas circunstancias contribuyen a otorgar **legitimidad** al modelo, sin la cual le resultará difícil operar eficazmente.

Superada esta etapa inicial, procede abordar cuestiones de marcado carácter operativo, empezando por las de mayor calado para *Compliance*.

Entre ellas figura verificar si los procedimientos de **diligencia debida** aplicados por la organización sobre las **personas que se vinculan con ella**, consideran la información relevante desde la perspectiva de *Compliance*.

En este Kit te facilitaré una primera toma de contacto con esta materia, que podrás completar atendiendo a las sugerencias publicadas en el siguiente. Por lo tanto, el objetivo inmediato consiste en identificar qué procedimientos de diligencia debida operan ya en la organización, quién se ocupa de ellos y determinar aspectos para su mejora desde la perspectiva de *Compliance*.

Índice

4

**Plan de acción
para la cuarta
semana**

11

**Los procedimientos
de diligencia debida
como elemento clave
de *Compliance***

17

**Y ahora...
¿qué hago?**

6

**Consensuando
el modelo de
*Compliance***

13

**Procedimientos de
diligencia debida
de proyección
interna**

8

**Aprobación
del modelo de
*Compliance***

15

**Procedimientos de
diligencia debida
de proyección
externa**

Plan de acción para la cuarta semana

Este Kit de despliegue te ayudará a cubrir algunos objetivos importantes en la implantación del modelo de *Compliance*, incluyendo sugerencias de utilidad y referencias a otros documentos de consulta.

Objetivos a cubrir durante la cuarta semana



Concluir los documentos que representan el modelo de *Compliance*: en esencia, la Política de *Compliance* y la representación documental del resto del *Compliance Management System* (CMS).

Gestionar la aprobación formal del modelo de *Compliance*, y su eventual comunicación.



Identificar los procedimientos de Diligencia Debida en tu organización, y diagnosticar eventuales debilidades en su diseño desde la perspectiva de *Compliance*.



Consensuando el modelo de Compliance

Los kits anteriores de esta Serie y sus referencias a otros documentos auxiliares te habrán facilitado reconocer los elementos básicos de un modelo de *Compliance*. Puesto que ya has trabajado en los aspectos fundamentales de su **diseño general**, estás en disposición de finalizar la documentación de: (i) la Política de *Compliance* y (ii) la representación documental del resto de elementos que integran el *Compliance Management System* (CMS). Pero antes de dar por terminado este capítulo, es importante cerrar también una faceta que determinará en gran medida el **éxito** o **fracaso** del modelo.

Como expliqué en el Kit número 1 de esta Serie, la función de *Compliance* no opera aisladamente en la organización, precisando **interactuar** con otras funciones y áreas. La eficacia de un modelo de *Compliance* reside significativamente en su **capacidad relacional**. De hecho, siguiendo las sugerencias recogidas en los kits anteriores, seguramente te habrás entrevistado ya con sus responsables. Como resultado de estas entrevistas, se habrán puesto de manifiesto **observaciones** e, incluso, **discrepancias** en el enfoque del modelo. Es aconsejable que tus diálogos al respecto hayan alcanzado un nivel de **madurez y consenso suficientes** antes de dar por concluido el **diseño del modelo** y elevarlo al órgano superior correspondiente para su aprobación. En este proceso, tal vez necesites el apoyo de quienes muestran interés en impulsar la función de *Compliance*.



En el proceso de impulso y creación de una función de *Compliance* puedes encontrar oposición por desconocimiento de su finalidad o, simplemente, por aversión a los cambios organizativos. El Cuaderno de cumplimiento legal número 11 (“Resistencia al cambio y conductas obstructivas”) te ilustrará sobre algunas reacciones adversas que puedes encontrar y el modo de gestionarlas. Igualmente, el Caso número 12 (“Cuando la función de *Compliance* la desarrolla un órgano colegiado”) de la Serie sobre Errores de *Compliance*, narra de forma novelada las disquisiciones y oposiciones típicas a la creación de una superestructura de *Compliance*.

Aprobación del modelo de Compliance

Disponer de un modelo de *Compliance* razonable demuestra la sensibilidad de la **organización** y de su equipo directivo con una gestión responsable. Los estándares de *Compliance* más avanzados inciden en el **rol clave de la máxima dirección** en el impulso de modelos de *Compliance*, siendo uno de los aspectos que evidencian el llamado “*tone at the top*” –últimamente referido también como “*tone from the top*”; incidiendo así sobre su permeabilidad vertical-. Puede incluso suceder que la aprobación de un determinado modelo de *Compliance* por el máximo órgano de gestión societario sea una exigencia legal, como sucede cuando el Código Penal español exige que “el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia... modelos de organización y gestión..” -en alusión a los modelos de *Compliance* penal-.



En relación con el “*tone at the top*”, te resultarán de utilidad los comentarios sobre el particular que recoge el Cuaderno sobre cumplimiento legal número 3 (“Sistemas de gestión del cumplimiento”)

Puesto que dos documentos clave de descripción del modelo son la **Política de Compliance** y la **representación documental del resto del CMS**, ambos documentos deberían tenerse en consideración de cara a su aprobación. Ahora bien, siendo documentos de naturaleza distinta, pueden llegar a recibir un tratamiento diferenciado a los efectos que estoy comentando.

La **Política de Compliance** deriva normalmente del Código Ético (o equivalente), y es un documento que describe las ambiciones, objetivos y las instrucciones de la organización en cuanto al respeto de la **Ley**, así como de la **ética** y los valores de la organización -cuando constituyen también competencias de *Compliance*-. Puesto que se dirige a las personas de la organización, es positivo que disfrute de holgada **publicidad**, incluyendo la aparejada a su aprobación legal. Por ello, algunas organizaciones adjuntan la propia **Política de Compliance** en la documentación del acuerdo societario que formaliza ese acto. Los elementos organizativos establecidos para dar efectividad a la Política de *Compliance*, esto es, el CMS (o el **resto** del CMS, si se considera que la Política de *Compliance* forma parte del sistema) sólo precisa ser conocido por quienes tienen atribuidas responsabilidades relacionadas con él. Por eso, no suele considerarse necesario brindarle publicidad general, bastando en muchos casos con referirse al mismo en el

Aprobación del modelo de Compliance (cont.)

propio acuerdo de aprobación del modelo y facilitarlo a las personas vinculadas con su ejecución. Sin perjuicio de lo anterior, algunas organizaciones refuerzan su política de transparencia publicitando interna y externamente este tipo de documentos.

El acuerdo de aprobación del modelo puede también incluir otros aspectos relacionados con él, como la designación del *Compliance Officer*, por ejemplo.

Puede suceder que el proceso legal de aprobación del modelo de *Compliance* no garantice su conocimiento en toda la extensión de la organización. Por eso, no son infrecuentes los **comunicados internos** que alertan de su existencia y refuerzan un mensaje de importancia de los objetivos de *Compliance*, afianzando, de paso, la figura del *Compliance Officer*.



Los procedimientos de diligencia debida como elemento clave de *Compliance*

El concepto de “diligencia debida” (“*due diligence*” –DD-) puede tener varios significados, dependiendo del contexto en que se utilice. Así, por ejemplo, los profesionales de las operaciones de M&A (fusiones y adquisiciones de empresa) lo vinculan con los procedimientos de análisis de la información exhibida por la entidad objeto de la transacción, para ratificarla o identificar pasivos contingentes no desglosados. Pero en *Compliance* el significado es otro.

En los foros de normalización internacional se ha reflexionado sobre la posibilidad de dar a los procedimientos de diligencia debida de *Compliance* una denominación particular, evitando así su confusión con otras acepciones del término. Sin embargo, existe consenso en seguir empleándolo, dado que es un término generalmente utilizado y que todo profesional del *Compliance* conoce bien qué significa en el ámbito de su trabajo.

Los procedimientos de diligencia debida en la esfera del *Compliance* son aquellos que ponen cuidado en la **selección y mantenimiento de las relaciones** de las personas que se vinculan con la organización, de modo que su comportamiento esté alineado con los valores de aquella, incluyendo, lógicamente, el **respeto a las leyes y los estándares éticos**. Hay quien ve en los procesos de diligencia debida una suerte de *risk assessment* a pequeña escala,

aunque, como verás, suponen algo más que un juicio de pronóstico. Hay dos conclusiones importantes que se derivan de ello:

- Los procedimientos de diligencia debida de una organización otorgan **credibilidad** a sus **declaraciones de principios**. De poco sirven el Código Ético y las políticas que emanan de él, cuando se consienten relaciones **laborales o mercantiles** con personas que manifiestan conductas contrarias a los valores de la empresa.
- Los procedimientos de diligencia debida no reposan en apreciaciones personales caprichosas, sino que adoptan como baremo los **valores** asumidos y difundidos por la organización, así como lo establecido en las políticas internas que se derivan de ellos.

Como te podrás imaginar, los procedimientos de **diligencia debida** son clave en todo modelo de *Compliance*, pues garantizan que la voluntad de la organización en hacer valer ciertos valores se sigue correctamente. Si dispones de **procedimientos de diligencia debida** robustos, tendrás una parte muy importante de tu trabajo avanzado.

La diligencia debida consiste, pues, en una cuidada **selección de las personas** que se vinculan con la organización, así como de las **relaciones** que se mantienen con ellas. Esto, normalmente, atraviesa por tres etapas:

Los procedimientos de diligencia debida como elemento clave de Compliance (cont)

Selección



Formalización



Seguimiento

Son tres etapas **consecutivas**, cada una de las cuales otorga sentido a la siguiente, y es un proceso genérico que tanto se aplica a las personas que se vinculan con la organización para **formar parte de ella**, como aquellas otras con las que se mantienen **relaciones de negocio**. En los apartados siguientes explicaré la proyección tanto **interna** como **externa** de los procedimientos de diligencia debida.

En la etapa de **selección** se indaga sobre los antecedentes de la persona, accediendo para ello a información o referencias públicas, para comprobar si su trayectoria avala, desde la perspectiva de *Compliance*, una alineación con los valores de la organización.

La etapa de **formalización** de la relación (laboral o mercantil) sólo tiene sentido cuando los antecedentes de la persona apoyan los compromisos de *Compliance* que asumirá contractualmente, sin que, como mínimo, inviten a intuir lo contrario. Es curioso ver que los procedimientos de diligencia debida en algunas organizaciones se limitan a esta etapa de formalización, como si el compromiso suscrito por una persona acostumbrada a las malas praxis tuviese alguna credibilidad... Desde luego, utilizar una cláusula de aceptación de valores y compromisos es mejor que nada, pero no hay

que sobrestimar su eficacia práctica. También en esta etapa se analizará si el **contenido obligatorio** es coherente con los objetivos de *Compliance*, decidiendo sobre ello. Se trata principalmente de detener relaciones de negocio contrarias a los objetivos de *Compliance*, aun cuando afecten a personas que hayan superado los filtros previos de selección. En estos casos la preocupación no radica en el perfil de la persona, sino en la naturaleza de la relación con ella.

Finalmente, procede realizar un **seguimiento** de las personas con las que se formalizó la vinculación con la organización, ya que su conducta puede variar con el transcurso del tiempo. Esto es especialmente aplicable en el caso de personas jurídicas, donde **alteraciones en su propiedad o dirección** pueden provocar variaciones drásticas en su cultura y forma de hacer negocios.

Posiblemente estés pensando que aplicar esta mecánica de tres etapas a todas las personas que se vinculan con la organización es muy difícil. No te preocupes ahora, pues en el Kit siguiente de esta Serie te explicaré diferentes **modalidades** en cada una de las etapas, así como la posibilidad de **segmentar** el análisis siguiendo **aproximaciones basadas en el riesgo**. Esto te permitirá aplicar los procedimientos de diligencia

Los procedimientos de diligencia debida como elemento clave de Compliance (cont.)

debida con **diferente intensidad** -según el riesgo-, facilitando así su generalización de manera proporcional. En este momento me interesa que centres la atención en identificarlos, así como a las personas a su cargo, a fin de comprenderlos bien. Limitate a tomar nota de las desviaciones que observes en ellos considerando las tres etapas anteriores.

Como irás viendo, los procedimientos de diligencia debida **no son los únicos** de *Compliance*, pero ocupan una posición destacada cuando queremos ahorrarnos amistades peligrosas.



Procedimientos de diligencia debida de proyección interna

Proyectar internamente los procedimientos de diligencia debida supone una cuidada selección de las personas que se incorporan a la organización -normalmente en régimen laboral- desde la perspectiva de *Compliance*. Algunos estándares señalan expresamente la conveniencia de realizar una comprobación del personal que accede a cargos de control y supervisión, como son, por ejemplo, los propios responsables del programa de *Compliance* (*US Sentencing Commission Guidelines*). Visto desde una perspectiva más amplia (ISO 19600), se trata de cerciorarse de que las personas de la organización disponen de las **competencias necesarias** para desarrollar su trabajo y asumir sus obligaciones de *Compliance*. Y esto hace referencia a cualquier persona afectada por ellas, incluidas, lógicamente, las ubicadas en la **primera línea de defensa** y no limitándose a escrutar aquellas que ocupan funciones en la **segunda** o **tercera**. El término “competencias” tiene un significado amplio, y **no se limita a la formación técnica** sino también a la alineación con los compromisos asumidos por la organización.

La diligencia debida en su proyección interna sigue también una **aproximación basada en el riesgo**, lo cual tiene consecuencias alejadas del pensamiento popular. Así, no es necesariamente cierto que el riesgo de *Compliance* en la empresa se concentre en su equipo directivo, puesto que cualquier persona involucrada en la gestión operativa (**primera línea de defensa**) eventualmente puede generar un nivel alto de exposición. Así, por ejemplo, en negocios de asistencia a colectivos desprotegidos (ancianos o niños, por

ejemplo), las personas en contacto directo con ellos pueden desarrollar conductas contrarias a los mandatos de la Ley o la ética, susceptibles de perjudicar la integridad patrimonial o física de aquéllos, sin que ocupen una posición especialmente relevante en la jerarquía de la organización. Una **aproximación basada en el riesgo** toma en consideración las **casuísticas** que expliqué en el Kit número 3 de esta Serie, para identificar aquellos colectivos susceptibles de participar en ellas y proyectar medidas tendentes a evitar que se materialicen (incluida la diligencia debida en su selección), con independencia de jerarquías. Sobre esta base podrás discriminar, siendo más laxo en colectivos sin capacidad de exponer a la empresa, concentrando los esfuerzos en los que sí pueden hacerlo.

El área de Recursos Humanos (RR.HH.) suele ocuparse del proceso de selección e incorporación de personas en la empresa, ajustando su operativa a una política o procedimientos que determina los pasos a seguir. En tal caso, procede asegurar que incorpora las tres etapas que mencioné en el apartado anterior. Por ejemplo:

- Una adecuada **selección**, revisando, dentro del marco legal, los antecedentes de los candidatos. Recuerda que estarás sometido a los límites que determine la **normativa en materia de privacidad y no discriminación** de las jurisdicciones donde opere la empresa, lo cual puede **impedir** que en algunos países solicites/obtengas determinada información o documentación sobre ellos, como certificados de antecedentes penales, por ejemplo. Sin

Procedimientos de diligencia debida de proyección interna (cont.)

embargo, no suelen existir restricciones para acceder y valorar con objetividad información exhibida pública y **voluntariamente** por el propio sujeto en redes sociales abiertas, por ejemplo.

- Una adecuada **contratación**, incluyendo los compromisos contractuales procedentes en cuanto al conocimiento de las normas esenciales de la empresa y consentimiento en seguirlas. En esta etapa puede desempeñar un papel importante el contenido del denominado “welcome pack” y el modo en que se gestiona.



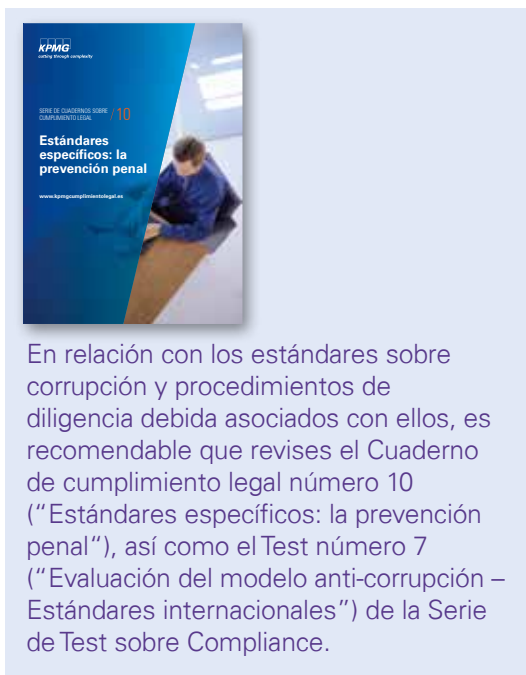
Encontrarás información detallada sobre el “welcome pack” en el Test número 5 (“La adecuación del Welcome Pack”) de la serie de Tests sobre *Compliance*

- El **seguimiento** de la evolución del empleado, que no sólo aconseja una confirmación periódica de sus compromisos (conocimiento de las políticas que le afectan y ausencia de incidentes relacionados con ellas), sino también el establecimiento de **indicadores de riesgo** (*Key Risk Indicators –KRI-*) que permitan monitorizar su nivel efectivo de anuencia (mecanismo de risk metrics) y amparen incentivos o acciones de corrección. En cualquier caso, tanto la mecánica de confirmaciones periódicas como de *risk metrics* deben respetar lo establecido en la normativa laboral, existiendo allí un espacio evidente de interacción entre *Compliance* y RR.HH., especialmente importante para evitar incentivos que se puedan interpretar en clave de **discriminación** o **acoso**, o correctivos que eventualmente excedan las competencias legales de la empresa empleadora.

Procedimientos de diligencia debida de proyección externa

Las organizaciones sensibilizadas con una gestión responsable no sólo cuidan de cumplir los compromisos asumidos en cuanto al cumplimiento de la Ley y la ética empresarial, sino también de que dichos compromisos sean respetados por los terceros con los que se vinculan.

Rara vez en organizaciones con notoriedad se desarrollan directamente conductas radicalmente **contrarias a sus propios valores**. Cuando se producen, suelen canalizarse a través de **terceros independientes**. En el ámbito del soborno, por ejemplo, es sabido que la mayor parte de los casos investigados implica a **terceros interpuestos**, que, bajo el halo de una legítima colaboración profesional, canalizan parte de los emolumentos percibidos a pagos ilegales. En la voluntad de evitar la impunidad de quienes realmente los promueven, cada vez más normas persiguen explícitamente modalidades de comisión indirecta, esto es, a través de terceros que reciben calificación jurídica diversa: *business partners* (US *Foreign Corrupt Practices Act*), *associated parties* (UK *Bribery Act*), *business associates* (ISO 37001) o partes asociadas (PNE 307101).

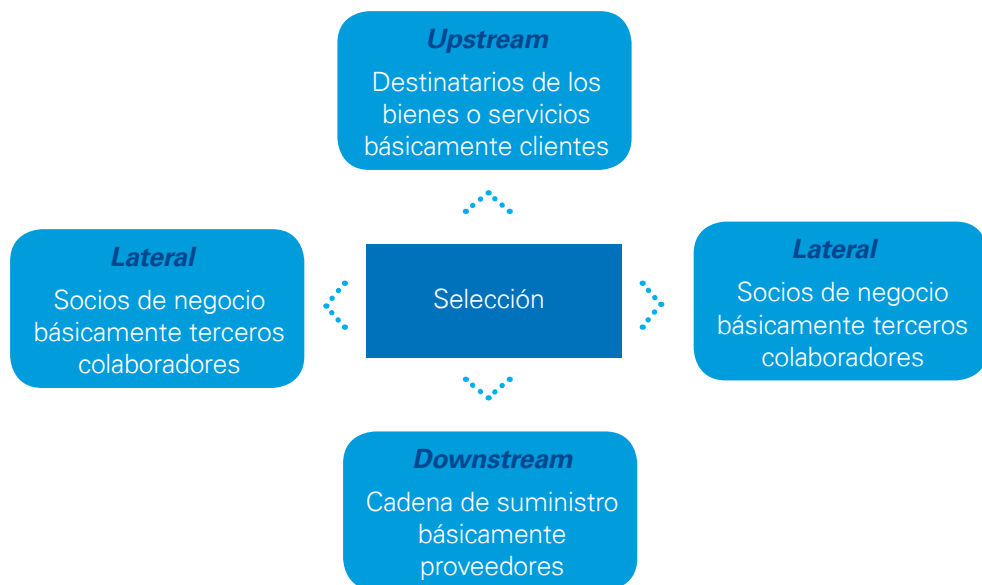


Procedimientos de diligencia debida de proyección externa (cont.)

Lo mismo es predicable respecto de **otras conductas** contrarias a valores generalmente admitidos en la comunidad empresarial, como el rechazo a modalidades de trabajo inapropiadas, incluyendo el trabajo infantil o el trabajo esclavo.

Todo ello hace posible que organizaciones reputadas puedan verse afectadas – económica y/o reputacionalmente- por la conducta de los terceros con los que se vinculan, dando lugar a lo que coloquialmente se conoce como **riesgo de “contaminación” o “contagio”**. Los procedimientos de diligencia debida, en su proyección externa, tratan de prevenir estos riesgos, evitando la tolerancia ante comportamientos contrarios a los fundamentos de *Compliance*, desarrollados por terceros.

A diferencia de los procedimientos de diligencia debida de **proyección interna**, que suelen gestionarse por un número relativamente acotado de áreas (normalmente RR.HH.), los de **proyección externa** pueden residir en diferentes ámbitos de la organización. Para localizarlos puedes emplear una aproximación que identifica el punto del perímetro de la organización por donde penetra el riesgo: utilizando el símil anglosajón, upstream, downstream o lateral. En cualquier caso, el nivel de contaminación que se produce es **proporcional a la intensidad** de la relación con los agentes que operan en cada una de esas esferas.



Procedimientos de diligencia debida de proyección externa (cont.)

Diligencia debida upstream

El riesgo *upstream* procede de quienes se vinculan con la organización por ser destinatarios de sus bienes y/o servicios. Guarda relación, por lo tanto, con el modo en que **clientes** los utilizan con fines o en contextos contrapuestos a los compromisos -valores- de la organización.

Los clientes de una empresa pueden desarrollar malas praxis que la afecten no sólo desde la perspectiva civil o administrativa, sino incluso la penal. La organización puede verse implicada en la extensa cadena de participación en un delito, incluidas las modalidades de colaborador necesario o encubridor.

Por eso, conocer a los clientes **es un proceso de negocio** que justifica las políticas y procedimientos de KYC (*Know Your Customer*). Hay quien erróneamente considera que estas cautelas incumben exclusivamente a organizaciones obligadas legalmente a disponer de ellas, como les sucede en muchos países a los sujetos obligados por la normativa en materia de prevención del blanqueo de capitales y la financiación del terrorismo, por ejemplo. Pero conocer con quien nos relacionamos es un ejercicio que todos realizamos en nuestra esfera social, y que no tiene sentido desatender en el entorno de los negocios, salvo que se tienda a la **ignorancia deliberada** (*willful blindness*) respecto de conductas contrarias a los valores de la organización. Lamentablemente, todavía

quedan operadores dispuestos a aceptar cualquier relación de negocio por el mero hecho de reportarles ingresos económicos.

Identifica el **procedimiento de alta de clientes en tu empresa**, y localiza a sus responsables. A partir de ahí, verifica si se cubren las tres etapas de diligencia debida. Por ejemplo:

- Una adecuada **aceptación** de clientes, donde se valore información pública **no circunscrita** al análisis de su **salud financiera**, sino también antecedentes frente a las administraciones (especialmente **judiciales**) o involucración en reclamaciones o escándalos.
- Una adecuada **contratación**, estableciendo dentro de las condiciones generales aquellas cláusulas relativas a la veracidad de la información proporcionada y con la **legalidad** en el uso de los productos o servicios contratados. Evidentemente, se evitará el mantenimiento de relaciones de negocio inapropiadas a los objetivos de *Compliance*, aunque vengan solicitadas por clientes que hayan superado los procedimientos de aceptación.
- El **seguimiento** de la evolución del cliente, actualizando y valorando periódicamente la información que determinó su aceptación, y actuando en consecuencia.

Cuando se trabaja con un volumen muy

Procedimientos de diligencia debida de proyección externa (cont.)

elevado de clientes, puede ser difícil o prácticamente imposible desarrollar esta mecánica en todos ellos. Para facilitar las cosas, en el Kit número 5 de esta Serie comentaré la automatización en el proceso de obtención de información, la segmentación de la población analizada y también el llamado “riesgo negligible”.

Diligencia debida *downstream*

El riesgo *downstream* está asociado con la conducta de quienes facilitan bienes y servicios a la organización para integrarlos en su cadena de valor, esto es, a sus **proveedores**. A diferencia de lo que sucede en el caso anterior (*upstream*), la capacidad de supervisión sobre los proveedores suele ser mayor, brindando **opciones de control que difícilmente se pueden imponer a clientes**. Así, por ejemplo, el **seguimiento** de proveedores puede ser más exhaustivo, cuando, por ejemplo, queda contractualmente obligado a ciertas revisiones o auditorías.

Los procedimientos de diligencia debida *downstream* tratan de asegurar que la **cadena de suministro** está alineada con los objetivos de *Compliance* de la organización, circunstancia especialmente importante cuando atraviesa por jurisdicciones tolerantes con prácticas inadecuadas, especialmente en los ámbitos de la corrupción y de las condiciones de trabajo. Identifica el **procedimiento de homologación y alta de proveedores** en tu organización, así como a las personas que se ocupan de él. Contrasta

nuevamente si concurren las tres etapas de diligencia debida. Por ejemplo:

- Una adecuada **selección** de proveedores, donde se valore información pública no circunscrita al análisis del **precio** o la **calidad** de sus productos o servicios, sino también antecedentes frente a las administraciones (especialmente **judiciales**) o involucración en reclamaciones o escándalos.
- Una adecuada **contratación**, fijando, dentro de las condiciones generales, cláusulas relativas al sometimiento de valores adecuados (desde los Principios *Global Compact* de las Naciones Unidas, por ejemplo, hasta los valores recogidos en el Código Ético de la organización). De hecho, cuando el peso de los proveedores es relevante en las actividades de la empresa, se llega a disponer de un **Código Ético especial para ellos**, donde únicamente se abordan las materias que son de su incumbencia y al que se obligan contractualmente. Además de tales sumisiones, se regula cómo se verificará su cumplimiento o incluso las necesidades de formación.
- El **seguimiento** de la evolución del proveedor, actualizando y valorando periódicamente la información que condicionó su selección, actuando en consecuencia.

Posiblemente te preocupará la forma de materializar el proceso de diligencia debida cuando existen muchos proveedores, susceptibles además de encabezar una

Procedimientos de diligencia debida de proyección externa (cont.)

cadena de subcontratas sucesivas. En el Kit número 5 de esta Serie comentaré algunas soluciones que organizaciones de primer nivel utilizan para “auditar” a sus proveedores o para mantener un control en las subcontratas.

Diligencia debida lateral

El riesgo lateral se puede generar en las relaciones con terceros que operan en igualdad de condiciones con la organización. Son **socios de negocio o colaboradores** con los cuales se pretenden objetivos comunes frente a terceros. En esta categoría se hallarían los socios en *joint ventures* (societarias o contractuales), empresarios en régimen de colaboración comercial, agentes, asesores, comisionistas, lobbistas, y un largo etcétera.

Una parte de este colectivo constituye una **f fuente de riesgo a considerar** por diversas razones. Una de ellas es la creencia de que, siendo empresarios independientes, no cabe adoptar medidas de control sobre ellos. Aunque son conocidas las restricciones a atentar contra la **autonomía** de un empresario independiente, tal circunstancia no debe convertirse en la excusa perfecta que ampare la ignorancia deliberada (*willful blindness*) en cuanto a las conductas que desarrollan.



El Caso número 3 (“Cuando el momento lo es todo”) de la Serie sobre Errores de Compliance, ilustra una relación de negocio inadecuada con un aparente “lobbista”, que encubre prácticas de soborno. Comprobarás las dificultades que sufre Olivier, el *Compliance Officer*, para detener la operación y cómo recurren algunas personas a las interpretaciones sesgadas de la realidad.

Otro motivo para extremar precauciones es que el nivel de control sobre joint-ventures donde participan otros socios, puede llegar a ser inferior al que desarrollan individualmente cada uno de ellos. Esta situación es especialmente patente cuando ningún socio dispone de una posición clara de dominio en materia de toma de decisiones. Si, además, su nivel de sensibilidad en materia de *Compliance* es dispar, aumenta el riesgo de que las malas praxis prevalezcan sobre las correctas.

Procedimientos de diligencia debida de proyección externa (cont.)

Identifica el **procedimiento de aprobación de relaciones de negocio con terceros** en tu empresa, así como a las personas que se ocupan de él. Contrasta también aquí la concurrencia de las tres etapas de diligencia debida. Por ejemplo:

- Una adecuada **selección** de los **socios de negocio**, valorando antecedentes frente a las administraciones (especialmente judiciales) o involucración en reclamaciones o escándalos.
- Una adecuada fijación de **salvedades contractuales**, incluido el rechazo a las conductas contrarias a *Compliance* y asumiendo compromisos de vigilancia y control, así como a la posibilidad de ser objeto de auditoría o verificación.
- El **seguimiento** de la evolución del socio de negocio, actualizando y valorando periódicamente la información que determinó su elección, y actuando en consecuencia.

La complejidad y profundidad de los procedimientos de diligencia debida para la elección de socios de negocio es variable. En el Kit número 5 de esta Serie te expondré algunas ideas al respecto.

Y ahora... ¿qué hago?

Una vez asimilado el contenido de este kit, ha llegado el momento de que te pongas manos a la obra y, para ello, te facilito a continuación algunas sugerencias.

Acciones a desarrollar durante la cuarta semana

Finaliza los documentos que representan el modelo de *Compliance*. Antes de elevarlos al órgano correspondiente para su aprobación formal, comparte su contenido con las personas que colaboraron en su elaboración a través de entrevistas, en previsión de errores, matices o mejoras en su redacción.



Solicita asesoramiento jurídico sobre el procedimiento y órgano legalmente adecuados para la aprobación del modelo de *Compliance*. Conoce las formalidades asociadas con dicho procedimiento. Hecho lo anterior, eleva el modelo para su aprobación por el órgano correspondiente, de manera que quede constancia documental de ello.

Sugiere la comunicación interna y eventualmente externa del modelo, e impulsa la iniciativa con el respaldo de la máxima dirección.



Mantén entrevistas con los diferentes responsables de los procedimientos de diligencia debida en tu organización. Toma nota de los aspectos de mejora desde una perspectiva de *Compliance*.

Serie

Kits de despliegue de Compliance

Kit 1

Plan de acción para la primera semana **Puesta en contexto y ubicación**

La función de *Compliance* no actúa de manera aislada, sino que interactúa necesariamente con otras funciones clave en el seno de la organización, contribuyendo a articular las famosas tres líneas de defensa. Este kit te ayudará a dar los primeros pasos para adquirir unos fundamentos sólidos acerca de los cometidos de *Compliance* y comenzar a definir relaciones con esas funciones sinérgicas, sin las cuales será difícil que desarrolles eficazmente tu labor y que la organización alcance sus objetivos de *Compliance*.

Kit 2

Plan de acción para la segunda semana **Documentando la función y aspectos personales importantes**

Existen diversos motivos por los cuales es importante documentar adecuadamente la función de *Compliance*. Este kit te permitirá conocer los aspectos clave a considerar a tales efectos, de forma que quede constancia de su existencia y pueda validarse la idoneidad de su diseño. También te facilitará información de utilidad para que puedas desarrollar tu cometido en un marco razonable de seguridad personal.

Kit 3

Plan de acción para la tercera semana **Aproximación basada en el riesgo del modelo y cuestiones organizativas**

Los estándares más modernos en materia de *Compliance* siguen una aproximación basada en el riesgo. Por consiguiente, es importante que conozcas qué significa esto y cómo se traslada a los componentes que conforman el modelo de *Compliance*. Este kit también te ayudará a diseñar aspectos organizativos clave del modelo que le permitirán operar eficazmente.

Serie - Kits de despliegue de *Compliance*

Kit 4

Plan de acción para la primera semana **Terminando de documentar el modelo y los procesos de diligencia debida**

Una vez desarrolladas las recomendaciones de los kits anteriores, se puede completar la representación documental del modelo en sus extremos más significativos. Este kit te permitirá concluir el trabajo iniciado en el Kit 1, y familiarizarte con algo muy importante en todo modelo de *Compliance*: los procesos de diligencia debida en relación con las personas con las que se vinculan con la organización. Conocerás las formas de segmentar esos procedimientos para que no se conviertan en un gravamen inútil.

Kit 5

Plan de acción para la quinta semana **Primera ronda de diligencia debida y bases de generación de una cultura de cumplimiento**

Una vez definidos los procedimientos de diligencia debida relativos a *Compliance* procede su ejecución, de la cual derivarán algunos planes de acción. Este kit te ayudará en esas labores, y también a que prestes atención y desarrolles algunos aspectos que los estándares más modernos de *Compliance* consideran básicos para establecer, mejorar o consolidar la cultura de cumplimiento de la organización.

Kit 6

Plan de acción para la sexta semana **Escalado y plan de revisiones de *Compliance***

El modelo de *Compliance* contemplará mecanismos de escalado en diferentes sentidos: los que permiten que cualquier interesado acceda a la función para comunicar sus inquietudes o solicitar consejos, así como los que afectan a la propia función de *Compliance* respecto de los órganos de máxima responsabilidad social. Este kit te facilitará definir tales mecanismos y también te explicará la necesidad de articular y ejecutar un plan de revisiones de *Compliance*.

Serie - Kits de despliegue de *Compliance*

Kit 7

Plan de acción para la séptima semana **Despliegue del modelo de *Compliance*: plan y priorización**

Cuando una organización opera en diversos emplazamientos, debería plantearse el modo de desplegar su modelo de *Compliance* en ellos. Este kit te ayudará a considerar diversos factores que son relevantes a la hora de definir el nivel de centralización o descentralización del modelo, así como para elaborar un modelo fácilmente desplegable. También encontrarás ideas para priorizar el plan de despliegue, para el caso en que sea materialmente imposible ejecutarlo en unidad de acto.

Kit 8

Plan de acción para la octava semana **Check-list y plan de visitas**

La función de *Compliance* se ocupará de diseñar protocolos de revisión interna que faciliten comprobar si los distintos emplazamientos de la organización asumen adecuadamente los cometidos que les atribuye el Sistema de Gestión de *Compliance* (CMS). Para ello, se precisa un notable grado de movilidad, de forma que la función pueda satisfacerse razonablemente de su nivel de comprensión y ejecución, pudiendo así detectar y corregir debilidades a tiempo. Este kit te ayudará, por lo tanto, a comprobar el despliegue efectivo del modelo de *Compliance*.

Kit 9

Plan de acción para la novena semana **Reportes operativos de *Compliance* y memorias anuales**

La función de *Compliance* debe reportar sus actividades de forma recurrente a la máxima dirección. Igualmente, el resultado de su labor quedará plasmado en memorias anuales susceptibles de ser integradas en otros reportes de gestión de mayor alcance. Este kit te brindará ideas sobre los contenidos tanto de los reportes operativos como de las memorias anuales, permitiendo identificar KRI's de *Compliance* y valorar su evolución.

Serie - Kits de despliegue de *Compliance* (cont.)

Kit 10

Plan de acción para la décima semana **Ejecución de acciones correctoras de *Compliance***

El concepto de “información documentada” aplicada al ámbito del *Compliance* no se limita a la documentación básica que representa el modelo, sino también a la que resulta de su aplicación práctica. Por lo tanto, la existencia y ejecución de los planes de acción derivados de incidentes relacionados con el *Compliance* forman una parte importante de la información documentada a elaborar y custodiar, cuyo contenido te ayudará a definir este kit.

Kit 11

Plan de acción para la décimo primera semana **Ejecución de revisiones de *Compliance***

Habiendo sido definidas previamente (kit 6), procede desarrollar las revisiones del modelo de *Compliance*, para lo cual se precisarán recursos internos y/o externos. En este kit encontrarás diferentes aspectos que puedes valorar a la hora de lanzar un procedimiento de verificación de *Compliance*, como el outsourcing o el co-sourcing, planificando razonablemente los recursos y tiempo que vas a precisar en virtud de la opción que elijas.

Kit 12

Plan de acción para la décimo segunda semana **Acercando *Compliance* a los grupos de interés**

La función de *Compliance* no puede evolucionar alejada de los grupos de interés (stakeholders) de la organización, ya que buena parte de las obligaciones y compromisos de *Compliance* traen causa en ellos. La función de *Compliance* está llamada a convertirse en el interlocutor de la empresa con sus grupos de interés, incluidas las administraciones públicas. En este kit encontrarás ideas para avanzar hacia ese objetivo.

Bibliografía del autor

Legal Compliance - Principios de Cumplimiento Generalmente Aceptados

Alain Casanovas

Prólogo de José Manuel Maza, Magistrado del Tribunal Supremo
Editor, Grupo Difusión
Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.
Madrid 2013

Control Legal Interno

Alain Casanovas

Prólogo de Pedro Miroso, *Catedrático de Derecho Mercantil, ESADE, Facultad de Derecho*
Editor Grupo Wolters Kluwer
Editorial La Ley, S.A.
Madrid 2012

Control de Riesgos Legales en la empresa

Alain Casanovas

Prólogo de Lord Daniel Brennan Q.C., former President of the Bar of England and Wales
Editor Grupo Difusión
Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.
Madrid 2008

Obra digital del autor

Tests de Compliance

Alain Casanovas

www.kpmgcumplimientolegal.es
Madrid 2015

Casos sobre errores de Compliance

Alain Casanovas

www.kpmgcumplimientolegal.es
Madrid 2014

Cuadernos sobre Cumplimiento Legal

Alain Casanovas

www.kpmgcumplimientolegal.es
Madrid 2013

Contacto

Alain Casanovas
Socio de KPMG Abogados

T: +34 93 253 29 22

E: acasanovas@kpmg.es



Perfil en
LinkedIn

www.kpmgcumplimientolegal.es

© 2016 KPMG Abogados S.L., sociedad española de responsabilidad limitada y firma miembro de la red KPMG de firmas independientes afiliadas a KPMG International Cooperative ("KPMG International"), sociedad suiza. Todos los derechos reservados.
KPMG, el logotipo de KPMG son marcas registradas o comerciales de KPMG International.

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