



Asociación
Española
de Compliance

Cuadernos sobre experiencias de Compliance

Modelos de compensación que destruyen la cultura ética

Alain Casanovas

10



Instituto de Estudios
de Compliance



Alain Casanovas

Abogado y miembro de la Junta Directiva de la Asociación Española de Compliance ASCOM, es socio responsable de los servicios de Legal Compliance en KPMG España. Experto acreditado y Head of Spanish Delegation en los Project Committees 271 y 278 de ISO que produjeron los estándares ISO 19600 sobre Compliance Management Systems e ISO 37001 sobre Anti-Bribery Management Systems. Coordinador y miembro del grupo de trabajo ad-hoc de la Asociación Española de Normalización UNE elaborador de la Norma UNE 19601 sobre sistemas de gestión de Compliance penal.

Codirector de los dos primeros Programas de postgrado de Compliance en España, en la Universidad Carlos III de Madrid y la Universitat Pompeu Fabra (UPF) de Barcelona. Codirector del Programa Enfocado del IESE sobre Compliance, Responsabilidad Social y Buen Gobierno. Director técnico de los congresos nacional e internacional de Compliance organizados por Thomson Reuters y ASCOM.

© 2019

La Serie de *Cuadernos de experiencias de Compliance* es propiedad intelectual del autor, estando prohibida la reproducción total o parcial del documento o su contenido sin su consentimiento expreso, así como su difusión por cualquier medio, incluyendo, de forma no limitativa, los soportes en papel, magnéticos, ópticos, el acceso telemático o de cualquier otra forma que resulte idónea para su difusión y conocimiento público.

La información contenida en esta publicación constituye, salvo error u omisión involuntarios, la opinión del autor con arreglo a su leal saber y entender, opinión que no constituye en modo alguno asesoramiento y que subordina tanto a los criterios que la jurisprudencia establezca, como a cualquier otro criterio mejor fundado. Los comentarios planteados sólo recogen algunas cuestiones de índole general, que pueden ser de utilidad a meros efectos informativos. Pero los contenidos de dichos comentarios no pretenden ser exhaustivos y sólo reflejan el entendimiento del autor de los aspectos que considera más relevantes respecto de las materias tratadas. El autor no se responsabiliza de las consecuencias, favorables o desfavorables, de actuaciones basadas en las opiniones e informaciones contenidas en este documento.

Presentación



La fama y el éxito producen una aureola mágica en las personas, capaz de deslumbrar a los juicios más preclaros. Antes del año 2008 nadie polemizaba sobre antiguo presidente del NASDAQ (1990, 1991 y 1993), hombre discreto, poco dado a ostentaciones y uno de los mayores filántropos de los Estados Unidos. Era un **ejemplo de éxito** y, como tal, formaba parte del Consejo de diferentes instituciones benéficas y escuelas de negocio. Hombre hecho a sí mismo, sus servicios como bróker y asesor de inversiones eran ampliamente reconocidos por el *establishment* financiero. Posiblemente, de haberse mantenido la bonanza económica que sostenía su modelo de negocio, su singladura hubiera concluido laureando su excelencia profesional y personal. Pero no fue así cuando se descubrió que el secreto de sus negocios era la **estafa piramidal** -esquema de Ponzi- mayor de la historia, cuyo monto se situaba sobre los 50.000 millones de dólares. Fue arrestado el 11 de diciembre de 2008 y, tras declararse culpable de acusaciones de fraude, fue sentenciado a 150 años de cárcel, que cumple en el Complejo Correccional Federal de Carolina del Norte. Como habrás imaginado, estoy refiriéndome a *Bernard Madoff*.

No es necesario trasladarse a los Estados Unidos para encontrar personajes que, habiendo sido encumbrados en sus facetas profesional o personal, termina conociéndose que sus logros se basaban en la **vulneración de normas** y el desarrollo de conductas **contrarias a la ética más elemental**. De estas terribles historias se extraen valiosas lecciones, que guardan relación el contenido de este Cuaderno.

La **fascinación** que producen estos personajes en el apogeo de sus carreras eclipsa cualquier sospecha de mala praxis. En el caso *Madoff*, por ejemplo, parece ser que el órgano regulador norteamericano, la *Securities and Exchange Commission* (SEC), recibió ya en 1999 un escrito denunciando detalladamente lo que estaba sucediendo, sin que actuara hasta mucho más tarde.

Es una situación comprometida frenar o destapar iniciativas objetivamente inadecuadas, pero impulsadas por perfiles exitosos de personas que irradian una poderosa atracción en su entorno. En ocasiones, se trata de sujetos que ejercen un **liderazgo poco ético**, normalmente movidos por sus ambiciones individuales. Si, por pura aproximación estadística, es posible toparse con alguno de ellos en cualquier empresa, todavía lo es más cuando **la propia organización los atrae, incentiva y ensalza**.

Se genera un conflicto grave cuando el modelo de **incentivos retributivos** de una organización no está alineado con sus compromisos de *Compliance* o, peor todavía, los conculca abiertamente, promoviendo, de facto, conductas contrarias a ellos. Por eso, un indicador clave para evaluar la seriedad de un modelo de *Compliance* consiste en analizar su dinámica de incentivos al personal, en general, y al equipo directivo, en particular, viendo hasta qué punto favorecen conductas éticas y de respeto a las normas. Lamentablemente, en bastantes ocasiones, esa falta de sintonía no produce evidencias inmediatas, sino cuando ya es tarde para remediar sus consecuencias.

Alain Casanovas



Índice

Caso 10: Nadie tenía porqué saberlo

Reflexiones

Pocos creen en las casualidades

Perfiles de riesgo

Sensibilidad ética y de respeto a las normas

Objetivos verdaderos de Compliance

Compliance y modelos de incentivos



CASO 10

Nadie tenía por qué saberlo.



Habían pasado tres años desde que Sergio, responsable del área comercial de la organización, expuso con excitación el acuerdo que había alcanzado con las dos empresas competidoras más importantes del sector. Gracias a aquel pacto, no sólo se evitó una guerra de precios que hubiese hundido a la organización sino que, además, permitió incrementar su beneficio de manera exponencial.

Durante aquel tiempo y a pesar de su juventud, repitió el éxito que alcanzado en otras organizaciones, logrando unas cifras de ventas record y promocionando a velocidad meteórica, hasta convertirse no sólo en el responsable del área comercial para Europa sino en el directivo mejor pagado en la empresa. Su retribución variable llegó a quintuplicar su salario fijo, circunstancia que Andrés, el Consejero Delegado (CEO) de la organización, pregonaba ante propios y extraños como ejemplo de superación personal y profesional. Era, sin duda, el modelo a seguir, el icono del triunfo.

Pero Sergio ya no estaba en la organización, tras aceptar una oferta de otra empresa del Sector que no sólo incrementaba todavía más su remuneración sino que ponía en sus manos la dirección general.

Desde entonces habían cambiado mucho las cosas y Andrés estaba profundamente preocupado. Una de las empresas con las que Sergio pactó precios se había acogido a un Programa de clemencia y denunciado ese acuerdo anticompetitivo ante las autoridades. Así les perjudicaba y, de paso, evitaba ser sancionada por esa conducta. Aquella mañana había recibido una comunicación formal de la Administración y resolvió mantener una conversación telefónica con Sergio.

Andrés Buenos días Sergio, supongo que sabrás el motivo de mi llamada.

Sergio Algo he oído. Me he ha dejado muy sorprendido la conducta de ese competidor y la agresividad que muestran las autoridades de Competencia en esta materia.

Andrés Necesitaría conocer, Sergio, si cuento contigo para testificar que la organización no adoptó ese acuerdo con intención dolosa, sino para garantizar la supervivencia de puestos de trabajo; y también que fueron los otros dos competidores quienes promovieron realmente la idea.

Sergio Verás Andrés, no veo el modo en que puedo ayudaros. Piensa que yo no formo parte de la organización y que el desarrollo de ese acuerdo se produjo con vuestro pleno conocimiento y consentimiento. No dispongo de ninguna información o documentación que no obre ya en vuestros archivos o que no conozcáis de primera mano.

Andrés Tú lideraste la negociación con ellos, no puedes ahora desentenderte del caso...

Sergio Sabes perfectamente que informé de todo ello a la dirección. Perdona que insista Andrés, pero tú estabas igualmente allí y todo aquello, que conoces de sobras, te pareció fantástico.

Andrés ¿Me estás insinuando que no nos vas a ayudar?

Sergio Conocéis perfectamente el fondo y la forma de la negociación que se desarrolló, sin que yo pueda añadir nada más al respecto. No creo que deba involucrarme personalmente en una cuestión que es corporativa y que aprobasteis en su momento. Ahora me debo a otra empresa y comprenderás que necesite pasar página del pasado.

Andrés colgó violentamente el teléfono, visiblemente irritado. Era evidente que Sergio se desmarcaba de la organización, como si fuera ajeno a todo lo acontecido.

Acto seguido hizo llamar a su despacho a Alex, el nuevo *Compliance Officer* que se había incorporado a la organización tras haber desarrollado previamente ese cometido en otra empresa.

Como Sergio tenía siempre abierta la puerta de su despacho, Alex entró en él y le saludó.

Alex Buenos días Andrés, ¿me estabas buscando?

Andrés Buenos días Alex. Sí, te buscaba para explicarte un incidente de *Compliance* que nos afecta y trazar contigo la estrategia a seguir. Lamento que tu bienvenida a esta organización vaya a ser con este asunto tan desagradable que te voy a explicar.

Andrés le narró detenidamente tanto el caso como el perfil de Sergio y su negativa a ayudar a la organización en estos momentos tan difíciles.

Andrés Dime Alex, después de lo que te he contado, ¿qué piensas que es mejor hacer?

Alex Deberíamos incorporar a Asesoría Jurídica interna para que comience a trazar una estrategia de defensa. Desde la perspectiva de *Compliance*, es claro que estamos frente a un incidente y todo lo que podemos hacer es colaborar con las autoridades para no agravar el problema y establecer las medias para que no se repita.

Andrés ¿Piensas que estableciendo algún tipo de medidas preventivas conseguiremos disminuir la sanción que nos pueden aplicar?

- Alex** Olvídate por un momento de ello y piensa en lo que debemos hacer como organización, independientemente de los eventuales efectos positivos que nuestras acciones vayan a producir en el caso concreto. Tenemos que esforzarnos para que los grupos interés comprendan que este incidente constituye un hecho aislado que contraviene abiertamente los valores y estrategia de la organización, y para ello debemos actuar de forma rápida y contundente.
- Andrés** Me pregunto si no sería mejor negar cualquier involucración en ese acuerdo, pues creo que no se llegó a documentar de ninguna forma, aunque sí existen algunos *emails* al respecto.
- Alex** Existe el testimonio de una de las empresas que participó en el acuerdo, que además aportará esos *emails* que citas. Veamos qué piensa Asesoría Jurídica, pero seguramente no albergará demasiadas esperanzas de defensa.
- Andrés** Entonces, ¿qué tipo de medidas piensas que deberíamos adoptar?
- Alex** En primer lugar, formación y sensibilización en materias relacionadas con el Derecho de la Competencia. En el poco tiempo que llevo en la organización he percibido la falta de conocimiento sobre ello. Los comerciales siguen viendo en la conducta de Sergio un ejemplo a seguir, en lugar de una conducta a evitar. Deberíamos convertir este caso en el revulsivo que necesitaba la organización para cambiar su cultura de *Compliance*, a menos que queramos vernos expuestos a otros expedientes análogos en el futuro...
- Andrés** Eso debemos evitarlo a toda costa. Tenemos capacidad para soportar el impacto económico y reputacional de un expediente como este, pero no podemos absorber otros...

Alex

Además, debería revisarse el modelo de selección del personal y de incentivos, pues la organización no debería promover conductas contrarias a los objetivos de *Compliance* admitiendo a personas que tengan antecedentes no alineados con ellos o fijando esquemas retributivos que promuevan las malas praxis.

Andrés asentía con la cabeza al tiempo que percibía en las palabras de Alex un mensaje que se le antojaba nuevo y lleno de sentido común: no se pueden hacer negocios a cualquier precio.



Reflexiones.



Se atribuye al Premio Nobel de Economía, Milton Friedman, aquella máxima según la cual “*the business of business is business*”, que ilustra una **doctrina de libre mercado llevada a su extremo**. Aunque existen dudas de que la cita sea realmente suya, podría decirse que *si non è vero é ben trovato*, en la medida que refleja cómo bastantes personas entienden las relaciones de negocio, incluso en nuestros días. Este modo de pensar tiene una especial incidencia en el ámbito del Derecho de la Competencia, donde **muchas conductas prohibidas siguen sin percibirse como tales por quienes las desarrollan**. En el año 2011, la antigua autoridad de competencia británica, la *Office of Fair Trading* (OFT), elaboró un estudio que ponía de manifiesto que muchos de los comportamientos restringidos por el Derecho de la Competencia no se percibían como tales en las empresas, sin discriminar sectores de actividad. ¿Por qué está prohibido acordar precios o distribuir los mercados con los competidores? ¿Acaso no operamos en un mercado libre? Este pensamiento -completamente trasnochado- ronda todavía en la mente de empresarios y conduce a aberraciones como la enmarcada por el presente caso.

Pero el incidente de *Compliance* narrado no sólo procede de esa interpretación errónea de la libertad de mercado, sino también de otros factores. Posiblemente, el más llamativo es el efecto “deslumbre” asociado al éxito que eventualmente pueden alcanzar las personas que desarrollan conductas incorrectas. Es un fenómeno social extendido que incluso podemos observar en los medios de comunicación, cuando se descubre que reconocidos empresarios, profesionales o políticos, galardonados por los poderes públicos y la sociedad

civil, han basado su triunfante trayectoria en ilegalidades. Pero mientras no llega ese momento, ejercen una **poderosa influencia en su entorno**, convirtiéndose en un polo de atracción que determina tendencias.

Es el caso de Sergio, cuya trayectoria llega a condicionar la **cultura** de toda una organización, afectando incluso a su máxima dirección. Fíjate que Andrés, el CEO, no sólo es incapaz de detener a tiempo sus desafueros sino que se convierte en su coadyuvante. Estaba completamente cautivado por la personalidad de Sergio. Los resultados que obtenía eran, aparentemente, tan positivos para toda la organización que cualquier persona que cuestionase sus métodos se convertiría automáticamente en sospechosa de envidia, rencor o víctima de cualquier otra baja pasión. Es una tragedia a la que estás expuesto como *Compliance Officer*.

Pocos creen en las casualidades

En el siglo XVIII Voltaire negó la casualidad, del mismo modo que otros muchos pensadores que lo habían hecho antes y continuaron haciéndolo después. De hecho, **la casualidad es residual en el método científico** y no se adopta como primera hipótesis de trabajo. Los arqueólogos, por ejemplo, buscan estructuras que difícilmente puedan atribuirse al azar, tales como grupos de rocas perfectamente alineadas, o ubicadas en una posición anormal para su entorno –apiladas por ejemplo-. Es cierto que esas construcciones pueden ser accidentales, pero es una hipótesis altamente improbable. En ocasiones nos olvidamos de que este postulado es válido en prácticamente cualquier faceta de la vida y, por eso, cuando concurren ciertos hechos, están irremediabilmente destinados a llamar la atención. Esto es especialmente predicable en las irregularidades en materia de Derecho de la Competencia, cuyas llamativas consecuencias invitan automáticamente a sospechar sobre sus causas. Son precisamente esos los **indicios** que motivan a las autoridades sobre competencia a iniciar **investigaciones**, que darán pie a **expedientes sancionadores** cuando confirmen sus hipótesis.

Sergio pacta precios con empresas competidoras y, aunque no documenta el acuerdo, no puede evitar que sea una conducta ilegal. Tampoco puede evitar la aplicación de las medidas que establecen las autoridades para luchar contra las conductas anticompetitivas, como la posibilidad de **denuncias y programas de clemencia** para los denunciantes

El hecho de no documentar determinados acuerdos o conductas no evita que sean ilegales o faltos de ética.

que participaron en los hechos, que reducen drásticamente su sanción.

En no pocas ocasiones, los efectos nocivos que se derivan de las irregularidades de *Compliance* afloran cuando ha transcurrido tiempo desde los hechos en que traen causa. Esta **falta de inmediatez** unida a otros factores, como la esperanza de no ser descubierto, la ambición o la insensatez pura y dura, son factores que activan los **perfiles de riesgo**.

Perfiles de riesgo

Existen perfiles de riesgo en el ámbito del *Compliance* y, obviamente, Sergio es uno de ellos. En líneas generales, presta atención a personas cuyos intereses personales pueden no estar alineados con los de la organización **en el largo plazo**. Como señalaba en el apartado anterior, una parte de incidentes de *Compliance* no se manifiestan inmediatamente ni producen efectos adversos en el corto plazo. De ahí que las personas que no visualizan un desarrollo profesional prolongado en la empresa pueden verse tentadas por decisiones cortoplacistas, cuyos efectos nocivos no sufrirán, y para las cuales *Compliance* es un **obstáculo**. Cuando el equipo directivo no está fuertemente comprometido con la consolidación y mejora de la cultura organizativa que disfrutarán los tomen su relevo, se genera un entorno propenso a las malas praxis.

La **ambición** es una cualidad buscada en los perfiles directivos y, de hecho, muchos procesos de captación de talento hacen hincapié en ella. Ahora bien, la ambición puede ir más allá del sano deseo de superación personal y asunción progresiva de responsabilidades, convirtiéndose en una **meta de promoción individual a cualquier precio**. Entramos entonces dentro de las patologías de la conducta humana.

Para Sergio la organización es **instrumental**, un trampolín desde donde seguir su progresión. Su paso por la organización sólo ha tenido ese objetivo y, una vez conseguido, se desentiende rápidamente de ella. Es un **perfil sumamente peligroso**, pues el declive de la organización, consecuencia de su gestión, se producirá cuando él ya no esté en ella. Para colmo, tal circunstancia puede reforzar su imagen de visionario y líder carismático ante aquellos que desconozcan los detalles de sus tribulaciones: ¡qué eficaces fueron las acciones comerciales de Sergio que, ahora que ya no está en la empresa, las cosas van tan mal!

Desde una perspectiva de Compliance, es importante identificar aquellos perfiles que, por un motivo u otro, tenderán a primar su interés personal por encima del de la organización.

Es ilusorio pensar que personas como Sergio desarrollarán un **liderazgo ético**, desde el momento en que anteponen su interés individual al colectivo (de la organización). Por eso, suelen encarnar las voces más beligerantes contra el *Compliance*.

Sergio representa un tópico: directivo joven, agresivo, extremadamente ambicioso y poco comprometido con aquellos objetivos no alineados con su interés personal. Curiosamente, esta desafección respecto de los intereses de la empresa también se observa en perfiles de edad avanzada que, próximos a desvincularse de la organización, intentan **maximizar sus ingresos** tolerando prácticas poco éticas pero que mejoran resultados económicos y sus expectativas personales en el corto plazo. Por eso, desde una perspectiva de *Compliance*, es importante identificar aquellos perfiles que, por un motivo u otro, tenderán a primar su **interés personal** sobre el de la organización. Cuando realices este ejercicio te darás cuenta de que, en ocasiones, la propia empresa los favorece, fijando unos **esquemas de incentivos** que comprometen la sostenibilidad del negocio al estimular ambiciones económicas más allá de lo razonable. La retribución variable de Sergio llegó a quintuplicar la fija como consecuencia de su ambición desmedida, sin que nadie analizara las consecuencias que se podían derivar de ese patrón aberrante. En la embriaguez del momento, llegó incluso a considerarse un factor de éxito.

Sensibilidad ética y de respeto a las normas

Como he señalado en los apartados anteriores, suele darse una **falta de inmediatez** entre la irregularidad y sus consecuencias, lapso que puede llegar a ser de varios años. Se produce entonces un fenómeno relacionado con las diferencias de la sensibilidad social existentes en ambos momentos: podríamos decir que **los incumplimientos de hoy se juzgarán con la sensibilidad del mañana**. Es una circunstancia vinculada con la evolución humana y el refinamiento progresivo de sus hábitos. Actualmente nos horroriza pensar que menores de edad trabajaron en condiciones inhumanas durante la revolución industrial, o que las mujeres carecían de muchos derechos en esa misma época. Lo mismo les sucederá a tus descendientes cuando estudien que a inicios del siglo XXI las personas todavía trabajaban ocho horas diarias, o que muchas de ellas desarrollaban durante este tiempo actividades no creativas intelectualmente.

Fíjate que este mismo fenómeno se produce -a menor escala- en periodos más cortos de tiempo, sea cuando nos resulta extraño comprender cómo podíamos circular en automóvil sin el cinturón de seguridad abrochado (obligatorio en España desde 1983), o que se pudiese fumar alegremente en el ambulatorio de un hospital o en el colegio de los niños (prohibido en España desde 1988), por ejemplo. Cualquier persona medianamente sensible no podría evitar un fuerte desasosiego si observase tales conductas en la actualidad, pero no por **miedo a ser sancionada**, sino por haber **interiorizado su sentido**. Por eso, esos comportamientos de hace algo más de dos décadas nos parecen ahora peligrosos y ridículos. En las organizaciones sucede exactamente lo mismo con las **obligaciones de Compliance**, hasta que adquieren **dimensión cultural**. De ahí la pujanza de los modelos de *Compliance* que abogan por instaurar y difundir una adecuada **cultura corporativa**, de modo que el cumplimiento de las normas y estándares éticos obedezca a su **comprensión** y no a su mera **imposición**.

Retomemos las diferencias de sensibilidad que se producen al analizar un mismo hecho en momentos distintos. Es curioso que cuando echamos una mirada retrospectiva **nos olvidamos del efecto temporal** que estoy señalando, y nos parece una aberración que los niños trabajasen en las minas de carbón en el siglo XIX o que, hasta hace relativamente poco, la gente fumase en los hospitales donde reposaban personas enfermas; a pesar de que ambas han sido **conductas generalmente aceptadas** en sendos momentos históricos. Esta distorsión es llamada “falacia del historiador”, donde juzgamos hechos anteriores con la información y sensibilidad posterior, que no existía en aquel momento.

Las irregularidades de *Compliance* se verán igualmente afectadas por esta **amnesia** en la sociedad, y también por quienes las juzgarán. Por eso, los riesgos de *Compliance* de hoy deben evaluarse con la sensibilidad previsible del mañana, lo que eventualmente lleva a recomendar decisiones que se **anticipan a su tiempo** y, por ello, son susceptibles de crítica fácil. Obviamente, tal circunstancia es poco o nada comprendida por los colectivos afectados, que pueden ver en ello una aproximación excesivamente conservadora. De ahí que se demanden del *Compliance Officer* notables competencias de comunicación y asertividad, realmente útiles en estos contextos.

Los riesgos de Compliance de hoy deben evaluarse con la sensibilidad previsible del mañana, anticipándose a su tiempo.

Objetivos verdaderos de *Compliance*

Andrés cree que la finalidad de un modelo de *Compliance* es reducir las sanciones y, por eso, le pregunta a Alex: ¿piensas que estableciendo algún tipo de medidas preventivas conseguiremos disminuir la sanción que nos pueden aplicar? Es un equívoco frecuente, presente incluso en textos ya superados de *Compliance*, normalmente aplicables en algunos mercados regulados (Comité de Basilea, 2004, por ejemplo), cuando señalan que ese es, precisamente, uno de sus cometidos esenciales. Reducir las sanciones y el daño reputacional son las **consecuencias** de un modelo de *Compliance*, pero **no su finalidad última**. Un modelo de *Compliance* es siempre **instrumental** para la generación, mantenimiento y mejora de una cultura ética y de respeto a las normas, que su **objetivo trascendente**. De ahí que Alex reoriente la cuestión diciéndole a Andrés: “Olvídate por un momento de ello y piensa en lo que debemos hacer como organización, independientemente de los eventuales efectos positivos que nuestras acciones vayan a producir en el caso concreto”. *Compliance* contribuye a la **sostenibilidad** de la organización evitando o mitigando sanciones y daños de imagen.

Teniendo claro lo anterior, es cierto que disponer de un modelo de *Compliance* se contempla en cada vez más normas como un factor de **diligencia** que reduce sanciones económicas y aminora, además, los daños reputacionales. Es una **tendencia al alza**, que premia a las organizaciones que desarrollan prácticas de gestión responsables, entre las que está disponer de estructuras robustas de *Compliance*.

Incluso en el ámbito del Derecho de la Competencia, poco proclive históricamente a ponderar los modelos de *Compliance* en la cuantificación de sanciones, se observa un cambio significativo de predisposición en algunas autoridades nacionales, como son los casos de España e Italia, por ejemplo.

Compliance y modelos de incentivos

No es inhabitual que grandes organizaciones hayan dispuesto **Comisiones de nombramientos y retribuciones** que se encarguen, entre otras cosas, de definir el esquema de retribución e incentivos aplicable al personal directivo (puede incluso tratarse de una obligación legal). En otros entornos,

son directamente las áreas de Recursos Humanos las que se ocupan de ello. A pesar de las indicaciones recogidas en los estándares más avanzados sobre *Compliance*, incluso hoy no suele percibirse como algo natural que dicha función desempeñe algún rol en esta esfera.

Existiendo Comisiones y profesionales cualificados para definir modelos retributivos y de incentivos, ¿qué necesidad existe de involucrar a *Compliance* en ello? Adicionalmente, ¿qué valor aporta *Compliance* cuando sus conocimientos sobre las palancas de motivación son escasos o nulos? Veamos algunas reflexiones.

Evidentemente, el *Compliance Officer* no es una persona con competencias innatas para conocer sobre cualquier asunto de las artes o las ciencias. Su función **no** consiste en sustituir las labores técnicas que desempeñan comisiones, comités o cargos especializados en la empresa, sino asegurarse de que el resultado de sus respectivos cometidos no estimule la **asunción imprudente de riesgos** de *Compliance*, sino que promueva una **cultura ética y de respeto a las normas**. Es un cometido relevante, pues un esquema retributivo y de incentivos mal calibrado corrompe rápidamente la cultura de la organización.

En el caso que estamos tratando, es obvio que el modelo retributivo ha dado alas al perfil de riesgo de Sergio y contribuido decisivamente a la degradación de la **cultura corporativa** en la empresa. Fíjate que Alex apunta que “los comerciales siguen viendo en la conducta de Sergio un ejemplo a seguir, en lugar de una conducta a evitar. Deberíamos convertir este caso en el revulsivo que necesitaba la organización para cambiar su cultura de *Compliance*”. En ocasiones se precisa una visión fresca para percibir matices que desde dentro de la organización no advierten claramente, que es lo que hace Alex al denunciar que la **cultura de Compliance** en la empresa está corrompida por la impronta que dejó Sergio.

De todos modos, es un simplismo interpretar que los esquemas retributivos y de incentivos, como factor impulsor de conductas de riesgo, afecta exclusivamente a la **fuerza de ventas**. Los marcos de referencia sobre *Compliance* modernos se refieren a la revisión de los modelos de incentivos, en general, **sin discriminar** sobre qué colectivo se proyectan. Es más, siguiendo una ortodoxia económica elemental, podríamos distinguir entre los objetivos que

contribuyen a incrementar los **ingresos**, y los que se orientan a disminuir los **gastos**; pues son las dos únicas maneras de incrementar el **beneficio**. *Compliance* debería asegurarse que ni unos ni otros conculcan los valores de la organización en su ámbito, pues igual de dañino es impulsar planes comerciales excesivamente agresivos, como la exageración en el ahorro. Paradójicamente, la función de *Compliance* es víctima propiciatoria de esta última circunstancia, sufriendo reducciones de recursos que terminan abonando el campo para incidentes, como ha puesto de manifiesto el Departamento de Justicia norteamericano (DoJ) en algún expediente.

Cuaderno 1

Serie Cuadernos sobre experiencias de *Compliance*

El nombramiento

Dada la importancia de la función de *Compliance* en las organizaciones, la definición de sus estructuras y designación de sus responsables debería ser fruto de un proceso de reflexión patente en diversos momentos, incluyendo la primera conversación con quien deberá asumir tales roles. Analicemos un proceso plagado de errores de planificación, concepto y comunicación, así como el modo de evitarlos.

Cuaderno 2

La propiedad de los riesgos de *Compliance*

La puesta en marcha de una función de *Compliance* puede llegar a interpretarse como una liberación para muchas áreas de negocio, al entender que, desde ese momento, la gestión de todos los incidentes de *Compliance* pasan a ser patrimonio exclusivo de ella. Trataré un supuesto que, en fondo y en forma, obedece a esta concepción errónea, así como el modo encauzar estos escenarios.

Cuaderno 3

Urgencias en *Compliance*

Dada la gravedad que pueden alcanzar los incidentes de *Compliance*, su correcta gestión exige un análisis detallado que evite su materialización o mitigue sus consecuencias. Con excesiva frecuencia, la función de *Compliance* es requerida a actuar urgentemente, lo que socava sus capacidades de planificación y perjudica la efectividad de su labor. Mostraré las consecuencias que se pueden derivar de una aproximación precipitada y el modo en que se podría haber evitado.

Cuaderno 4

Entrenamiento ético y *Compliance*

Velar por el cumplimiento de normas y estándares éticos forma parte de las responsabilidades de la función de *Compliance*. Bajo este entendimiento, es habitual que se organicen ciclos formativos orientados a que el personal afronte los dilemas éticos de su día a día. Sin embargo, en ocasiones se olvida que las conductas éticas no sólo se consiguen mediante acciones formativas puntuales, sino gracias al entrenamiento constante del personal en sus labores diarias. Explicaré cómo la ausencia de este entrenamiento constante deriva en aproximaciones éticas artificiales y poco sólidas, así como sus consecuencias.

Cuaderno 5

Coordinación con funciones sinérgicas

La función de *Compliance* debe hallarse adecuadamente coordinada con otras funciones que asumen roles relevantes y, además, muy sinérgicos con sus objetivos. Cuando los modelos de *Compliance* no delimitan las interacciones entre estas áreas se puede generar un espacio muy proclive a los malos entendidos entre sus responsables y competencias. Trataré un ejemplo para abordar el modo de evitar situaciones indeseadas de esta naturaleza.

Cuaderno 6

Convertirse en la conciencia de la empresa

Se ha dicho que la función de *Compliance* termina por convertirse en la conciencia de la organización, la última voz que trata de evitar comportamientos no alineados con la normativa o los estándares éticos que le afectan. Pero no es fácil desarrollar este cometido. Explicaré, en este caso, cómo la presión del entorno termina derribando el último dique que retenía una decisión inadecuada, y cómo podría haberse evitado.

Cuaderno 7

Aspectos que denotan apoyo hacia *Compliance*

Aunque existen múltiples aspectos que denotan el grado de compromiso de una organización con la función de *Compliance*, algunos de ellos son especialmente importantes y fáciles de observar: su nivel de autonomía, independencia y recursos. A través de este caso trataré cómo la puesta en marcha de una función de *Compliance* se convierte en una apuesta meramente estética, al carecer de dichos elementos clave.

Cuaderno 8

Seguridad razonable en *Compliance*

Hace décadas que se acuñó el principio de seguridad razonable, en contraposición al de seguridad absoluta ligado a la infalibilidad de los mecanismos de supervisión y control. La función de *Compliance* no es una excepción a este axioma, aunque algunas instancias pueden poner en duda su eficacia cuando se materializa un incidente. Mostraré una concatenación de errores conceptuales alrededor del nivel de seguridad que brinda la función de *Compliance*.

Cuaderno 9

Efectividad *versus* formalidad

No es casual que una buena parte de marcos de referencia de *Compliance* recurran al término *effective* para calificar sus respectivos modelos. Los cometidos de *Compliance* no son una mera formalidad administrativa, aunque así pueden ser percibidos por quienes ven ellos barreras a ciertos objetivos de negocio cortoplacistas. Mostraré errores que derivan de una interpretación así de equivocada, que pretende hacer prevalecer la forma sobre el fondo.

Cuaderno 10

Modelos de compensación que destruyen la cultura ética

Los objetivos de *Compliance* deben formar parte de la estrategia de la organización y, por lo tanto, afectar a todas sus personas. Por ello, las expectativas depositadas sobre cada una de ellas en materia de *Compliance* deberían individualizarse. No obstante, en ocasiones, los modelos de incentivos no contribuyen a alinear su conducta con esos objetivos. Explicaré cómo un modelo de incentivos inadecuados socava gravemente la cultura ética y de respeto a las normas.

Cuaderno 11

Los intereses que defiende *Compliance*

Hay quien erróneamente piensa que la función de *Compliance* no defiende el interés de la empresa, sino los de terceros. Sin embargo, cada organización establece libremente sus objetivos estratégicos y los valores que prevalecerán para alcanzarlos, siendo *Compliance* una función instrumental a tales efectos. En este sentido, vela por que se respete el marco de principios dispuestos por cada organización. Mostraré algunos debates que ilustran el desacierto de algunos argumentos o concepciones erróneas acerca de la finalidad de la función de *Compliance*.

Cuaderno 12

Modelos de compensación que destruyen la cultura ética

Ante la complejidad normativa que afecta al entorno de los negocios, se percibe que la función de *Compliance* tenderá a gestionarse por órganos colegiados, aglutinando así conocimiento diverso pero sinérgico. Los estándares modernos sobre la materia ya reflejan esta realidad. No es un objetivo simple, pues en los órganos colegiados confluyen perfiles variados, dando lugar a interesantes debates sobre sus respectivos roles, que en ocasiones encierran errores conceptuales que conviene prevenir.

Bibliografía del autor.

Compliance Penal Normalizado – El estándar UNE 19601

Alain Casanovas

Prólogo de *José Manuel Maza* Martín

Coedición: Thomson Reuters Aranzadi, AENOR Publicaciones.
Madrid 2017

Legal Compliance - Principios de Cumplimiento Generalmente Aceptados

Alain Casanovas

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

Editor, Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2013

Control Legal Interno

Alain Casanovas

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

Editor, Grupo Wolters Kluwer

Editorial La Ley, S.A.

Madrid 2012

Control de Riesgos Legales en la empresa

Alain Casanovas

Prólogo de Lord *Daniel Brennan* Q.C., former President of the Bar of England and Wales

Editor, Grupo Difusión

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Madrid 2008





Asociación
Española
de Compliance



Instituto de Estudios
de Compliance