



Asociación
Española
de Compliance

Cuadernos sobre experiencias de Compliance

Coordinación con funciones sinérgicas

Alain Casanovas

05



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



Se incide mucho en la necesidad de atraer y retener el **talento** en las organizaciones. La capacidad de operar de manera **coordinada** con el resto de las personas en la empresa, es decir, de **trabajar en equipo**, debería formar parte de las competencias de muchos profesionales. Son pocas las empresas que pueden permitirse el lujo de promover y mantener **conductas individualistas**, incapaces de trascender su propio interés en beneficio del colectivo. Como dijo el deportista *Michael Jordan*, el talento gana juegos, pero el trabajo en equipo y la inteligencia ganan campeonatos.

Podríamos asimilar las distintas funciones de la empresa con órganos del cuerpo humano: cada uno de ellos se encuentra conectado con otros, sin los cuales su funcionamiento sería inviable y perjudicaría al conjunto. Por este motivo, tanto o más importante que definir adecuadamente los diferentes roles en la empresa es tender la red de venas y arterias que unirán unas funciones con otras, de modo que consigan **sinergias** y ganen **eficiencia**. No debería articularse una función de *Compliance* de espaldas al resto de áreas sinérgicas en la organización, del mismo modo que éstas deberían conocer su contribución a sus objetivos. Sin embargo, un ejercicio tan obvio constituye actualmente, con diferencia, uno de los mayores retos que afrontan las grandes organizaciones al implantar modelos de *Compliance*.

En el ámbito del *Compliance* las aproximaciones individualistas no sólo son **ineficientes** sino que generan tensiones innecesarias y propician escenarios de riesgo. En este Cuaderno muestro un ejemplo del modo en que algunos tópicos y errores conceptuales contribuyen a encubrir **aproximaciones individualistas** en la gestión de funciones sinérgicas, que terminan perjudicando a la empresa.

Alain Casanovas



Índice

Caso 5: No es mi responsabilidad

Reflexiones

Personas de todos los tipos

Diligencia debida en la selección

¿Son los conflictos de intereses una situación reproachable?

Quién hace qué

Sobornos y control financiero ordinario

Mapa de riesgos

De mal en peor



CASO 5

No es mi responsabilidad



Augusto, Presidente de la Comisión de Auditoría, aguardaba en su despacho la llegada de las responsables de Control interno, Auditoría interna y *Compliance*. Aunque todas ellas eran personas de su máxima confianza, no podía desatender lo que estaba sucediendo.

Unos días atrás recibió un *email* desde una cuenta de correo anónima, advirtiéndole de que algunos comerciales de la organización segmentaban artificialmente contrataciones con proveedores, de modo que cada una de ellas no requería seguir el procedimiento de adjudicación centralizado ante la mesa de compras de la organización, cuando, en verdad, eran operaciones vinculadas a un mismo proyecto que sí deberían pasar por él, atendida su cuantía total. La comunicación era extremadamente detallada, y no sólo delataba qué personas incurrieran en estas malas praxis sino también el motivo por el cual lo hacían: los adjudicatarios compartían su ingreso tanto con las personas contratantes de la organización, como con funcionarios públicos destinatarios finales de los proyectos. Era una trama multimillonaria donde se mezclaban, a partes iguales, el fraude y la corrupción. El monto monetario era significativo, pero todavía lo era más el daño reputacional que sufriría la organización si se confirmaban y hacían público los hechos.

La primera en llegar fue Cristina, que desarrolló su carrera profesional en el área de Organización y recientemente había promocionado como responsable de la nueva función de Control interno.

Cristina Buenos días Augusto. Lo que me comentaste al teléfono me dejó perpleja. No sé cómo puede haber gente así entre nosotros.

Augusto Al margen de cómo sean las personas, lo que no concibo es que puedan producirse estas situaciones en nuestra organización sin que nadie lo detecte, y tenga que llegarme una comunicación anónima para advertirme de ellas.

En aquel momento se incorporó Ana a la reunión, que era la responsable de Auditoría interna.

Ana Perdonad la demora, pero acabo de contrastar algunos hechos descritos en la denuncia y son verosímiles. Gran parte de los adjudicatarios son familiares o mantienen relaciones de amistad con nuestro personal involucrado.

Finalmente se incorporó Isabel, promovida como responsable de la función de *Compliance* al mismo tiempo que Cristina en Control interno. Isabel había desarrollado su carrera profesional en el ámbito de la asesoría jurídica interna y, con el tiempo, se había especializado en *Compliance*.

Isabel Me temo que traigo malas noticias. Algunos de los funcionarios que se citan en la denuncia recibida tienen registros positivos en la base de datos de integridad a la que estamos suscritos. Según información pública, están siendo investigados en sus respectivas jurisdicciones por malversación de caudales públicos, delito fiscal y lavado de activos. Por corrupción, en definitiva. Por lo tanto, es muy probable que estas investigaciones terminen conduciendo a nuestro Grupo.

Aunque en el despacho de Augusto había una mesa de reuniones y varias sillas, todos se mantenían de pie, en tensión.

Augusto Vamos a acordar el modo en que procedemos a partir de ahora, pero antes quiero haceros algunas preguntas para reflexionar.

El tono de esta introducción de Augusto no presagiaba nada bueno para los asistentes. Dirigió una mirada helada a Cristina.

Augusto No comprendo, en primer lugar, que estemos desarrollando operaciones con empresarios que son familiares o amigos de nuestro personal de contratación. ¿Es que no tenemos normas que

permitan detectar y gestionar los conflictos de intereses? ¿No evaluamos la idoneidad de los empresarios con los que mantenemos relaciones de negocio?

Cristina Sólo negociamos con empresarios que han superado nuestros filtros de idoneidad técnica y solvencia económica. En este sentido, los contratistas figuran registrados en nuestro fichero maestro de proveedores homologados.

Ana Es cierto. Dentro de nuestro enfoque de auditoría continua revisamos a lo largo del año algunas de las transacciones económicas que se realizan con proveedores, mediante muestreos. No hemos detectado ningún proveedor que no haya superado satisfactoriamente los criterios que indica Cristina.

Augusto interrumpió el discurso de Ana, elevando la voz.

Augusto ¿Cómo explicamos entonces el caso que ahora nos ocupa? ¿Verdaderamente pensáis que hemos hecho todo lo que debíamos? Desde el momento en que se ha producido esta irregularidad, solo cabe concluir que algo no funciona adecuadamente y adoptar medidas para que esta situación no se reproduzca.

Cristina Estoy de acuerdo con lo que apuntas, Augusto, pero se acordó que todas las medidas para la prevención de la corrupción, que es el fondo de este asunto, serían competencia de *Compliance*.

Ana Además, nunca se decidió que tales medidas debieran ser auditadas internamente, pues escapan del control financiero ordinario que ejecutamos.

Isabel percibió que los comentarios tanto de Cristina como de Ana le trasladaban a ella la responsabilidad de los hechos.

Isabel Las políticas de nuestra empresa y los procedimientos para ejecutarlas correctamente, se vienen emitiendo desde el área de Organización, y cuando tienen que ver con la vigilancia y el control participa, lógicamente, la función de Control interno...

Cristina interrumpió a Isabel abruptamente.

Cristina Vuelvo a decir que las medidas para la prevención de la corrupción son competencia de *Compliance*, aunque no lo tengamos definido en ninguna norma interna.

Isabel retomó su discurso.

Isabel Cuando se decidió crear la función de *Compliance* no se acordó que tuviéramos que ocuparnos de la elaboración de políticas, procedimientos y controles, pues todas estas responsabilidades ya estaban presentes en otras áreas de la organización. Por lo tanto, ni se me asignó ese cometido, ni dispongo de recursos para desarrollarlo. Me preocupa especialmente que el tipo de situación denunciada no figure en el mapa de riesgos de la empresa elaborado por Control y Auditoría interna. Al no haberse identificado ese riesgo, no me sorprende que finalmente se haya materializado.

Augusto Veo que nadie asume la responsabilidad de las deficiencias que han propiciado esta irregularidad, y eso me preocupa. Sugiero que reflexionéis conjuntamente sobre ello. Presentadme mañana a primera hora un Plan detallando los cambios precisos en materia de políticas, procedimientos y controles para que esta situación no se repita. Y ahora pensemos qué hacer en este caso concreto.

Isabel A la vista de que la denuncia parece verosímil, procedería realizar una investigación interna para confirmar nuestras sospechas e iniciar, seguidamente, las acciones que consideremos oportunas. Sugiero comenzar analizando los ordenadores de los sospechosos en busca de evidencias.

Augusto ¿Analizar ordenadores que contienen información privada?, ¿vulnerar la privacidad de las personas en nuestra empresa? Cada minuto que pasa me dejáis más preocupado. No disponemos de una política formal que ampare y estructure un proceso de investigación interna, y, por eso, cualquier acción que adoptemos podrá criticarse por los

afectados. Además, tampoco disponemos de una política de utilización de recursos informáticos que legitime una búsqueda como la que pretendes. La verdad, estoy muy decepcionado con nuestro entorno de control: no sólo se ha producido una irregularidad sino que tampoco tenemos un marco para gestionarla satisfactoriamente. Suspendamos ahora esta reunión y convocaré mañana a nuestros asesores externos. Mantened confidencial toda la información que hemos tratado.

La reunión empezó mal y terminó peor. Augusto tenía una sensación de falta de coordinación entre las esferas de Control interno, Auditoría interna y *Compliance*. Siendo sus respectivas responsables profesionales cualificadas de su máxima confianza, no se explicaba la falta de comunicación que habían mostrado, y cómo ello había permitido el desarrollo inadvertido de malas praxis.

En el Cuaderno número 8 de esta Serie ("*La seguridad absoluta no existe*") veremos cómo afronta Augusto esta situación, con sus asesores externos.



Reflexiones.



Cuentan que cierto visitante le preguntó a un bedel de la NASA a qué se dedicaba, y que aquél le respondió: “señor, yo lanzo cohetes”. Aunque fue una respuesta simpática, ciertamente deberíamos aplaudir el compromiso que mostró el personaje con un **objetivo trascendente** que afectaba a toda la agencia espacial.

La **especialización** en las organizaciones se ha venido considerando un factor de éxito. Pero también es **fuentes de riesgos** cuando deriva hacia una gestión excesivamente segmentada (en silos). De hecho, la fragmentación en las labores de supervisión y control posibilita vulnerabilidades, por donde se filtran diferentes riesgos, incluidos los de *Compliance*.

Personas de todos los tipos

Nos debería sorprender la candidez del primer comentario de Cristina, como responsable de Control interno, cuando manifiesta: “no sé cómo puede haber gente así entre nosotros”. La experiencia demuestra que en grandes organizaciones conviven tres perfiles de personas, en lo que respecta al cumplimiento de normas y estándares éticos: (i) las que difícilmente incurrirán en una violación consciente de las mismas, (ii) las que son susceptibles de hacerlo, dependiendo del contexto en que operen, y (iii) las propensas a quebrantarlas, normalmente por intereses personales. La función de *Compliance* tratará de consolidar y ampliar el grupo (i), evitar las malas praxis que puedan condicionar negativamente al grupo (ii) y, detectar y corregir las conductas del grupo (iii). Mientras coexistan los grupos (ii) y (iii) será especialmente difícil erradicar los riesgos de *Compliance*.

Una adecuada cultura corporativa no sólo permite prevenir comportamientos irregulares, sino también amortiguar la responsabilidad de la organización en caso de que se materialicen conductas ilícitas.

En el Cuaderno número 9 de esta Serie (*“Efectividad versus formalidad”*) explico algunos factores que propician las desviaciones de conducta en dichos grupos, basándome en el denominado **triángulo del fraude**.

Existen dos formas de gestionar esta realidad. La primera de ellas consiste en interpretar que cualquier persona en la organización es capaz de incumplir las normas o los estándares éticos, poniendo entonces el foco en articular medidas robustas de vigilancia y control. Es la **aproximación tradicional de Compliance**, que asume la tendencia al incumplimiento que se manifiesta en ausencia de mecanismos de control. Sin embargo, puesto que existen limitaciones inherentes al número y efectividad de los controles, cobra sentido la **aproximación basada en la integridad**, consistente en procurar un contexto que propicie el aumento del grupo (i) gracias a la concienciación de los sujetos que están en los grupos (ii) y (iii). Bajo esta perspectiva, el mejor modo de prevenir incidentes de *Compliance* es que los valores de la organización estén fuertemente anclados en sus personas. Se trata de un factor clave para conseguir una adecuada **cultura corporativa**, esto es, acorde con la ética y el respeto a las normas. Tal circunstancia no sólo permite prevenir comportamientos irregulares, sino también amortiguar la responsabilidad de la organización en caso de que se materialicen conductas ilícitas. Un informe elaborado en el año 2008 por *Allen Arthur Robinson* a petición de las Naciones Unidas, ya ponía de manifiesto la importancia de la **cultura corporativa** en el ámbito de la prevención penal, y la expansión que mostraba dicho entendimiento en cada vez más países, tal como los hechos ratifican desde entonces.

De todas formas, los marcos de referencia modernos sobre *Compliance* adoptan **enfoques híbridos**, apostando por una mezcla aquilatada de elementos de supervisión, control y disciplinarios, junto con medidas destinadas a mejorar la integridad de las personas, tales como la formación y la concienciación.

Diligencia debida en la selección

Se espera de las organizaciones que ejerzan **diligencia debida** en la **selección de las personas**, físicas o jurídicas, con las que se relacionan. No es una conducta muy distinta de la que desarrollamos al seleccionar nuestro círculo de amistades, evitando trabar vínculos con perfiles poco alineados con nuestro modo de ser.

La **diligencia debida** en la **selección** afecta al personal de la organización (diligencia debida de proyección interna) pero también a los **socios de negocio** con los que se vincula (diligencia debida de proyección externa). Este último grupo es más voluminoso de lo que aparenta, al considerarse **socio de negocio** todo aquel con quien se mantiene o se quiere mantener alguna relación de negocio, pero que no ostenta la cualidad de empleado (concepto ISO 37001). Se incluyen, por lo tanto, **clientes**, **proveedores**, **subcontratistas** y también otros empresarios o profesionales susceptibles de colaborar con la organización, como **agentes**, **comisionistas**, **intermediarios**, **lobbistas**, etc.

En todos estos ámbitos procede que la organización ponga cuidado en seleccionar a personas –físicas o jurídicas- **alineadas con sus valores**, pues es incoherente imponerlos en la propia empresa pero ser laxo en su entorno. Sí es cierto que las medidas de supervisión y control en cada una de estas esferas **no es simétrica**, en el sentido de que normalmente existirá mayor capacidad de vigilancia sobre proveedores que sobre clientes, considerando la fuerza negocial que normalmente se tiene sobre los primeros. Sin embargo, esta asimetría no justifica la ausencia de criterios de selección, como medida de **diligencia debida** básica en materia de *Compliance*.

No todo proceso de selección es idóneo como medida de *Compliance*, tal como pone de manifiesto este caso. Fíjate que Augusto se muestra enojado cuando, a la vista de los acontecimientos, pregunta: “¿No evaluamos la idoneidad de los empresarios con los que mantenemos relaciones de negocio?”. Cristina le responde que “sólo negociamos con empresarios que han superado nuestros filtros de idoneidad técnica y solvencia económica. En este sentido, los contratistas figuran registrados en nuestro fichero maestro de proveedores homologados”. Pero esta aseveración no responde realmente a la pregunta formulada por Augusto, que está pensando en la **idoneidad ética o de Compliance** de los terceros. Sin embargo, Cristina proyecta su respuesta sobre su capacidad técnica y solvencia económica, que no guardan necesariamente relación con ello.

Un proveedor o subcontratista puede aparentar e incluso ser técnicamente adecuado y financieramente solvente, pero no observar conductas alineadas con los valores de la organización. Por ello, los parámetros técnicos y económicos

Los parámetros técnicos y económicos que se utilizan para la selección de socios de negocios, no son los únicos a considerar desde una perspectiva de Compliance.

para su selección **no son necesariamente apropiados desde la perspectiva de Compliance**. Los marcos de referencia sobre el particular no abogan por generar procedimientos de validación adicionales, sino utilizar los existentes para incardinar en ellos los elementos de juicio apropiados (integración de *Compliance* en los procesos de negocio). Por lo tanto, Isabel y Cristina deberían consensuar las cautelas de *Compliance* a introducir en el procedimiento de homologación de proveedores (la primera como especialista de *Compliance* y la segunda como conocedora de los procedimientos de control interno), a fin de que Ana los auditarase regularmente. Sin embargo, esta **forma integrada de trabajar** no está definida ni documentada, siendo el origen de la disfunción que Augusto observa.

¿Son los conflictos de intereses un hecho reprobable?

Un conflicto de intereses es una **situación fáctica** que puede atentar contra el nivel de objetividad, neutralidad o independencia de una persona. Cualquiera puede verse afectado por un conflicto de interés debido a causas ajenas a su voluntad: como el responsable de adjudicar una contratación a la que opta, por pura coincidencia, una empresa vinculada con familiares suyos. En este escenario, ni el empleado ni el posible contratista tienen porqué albergar intenciones aviesas, a diferencia de un soborno donde, desde un principio, al menos una de las partes pretende un resultado ilegítimo. **El soborno no es nunca casual**, mientras que los conflictos de intereses sí pueden serlo.

A pesar de lo anterior, los conflictos de intereses deben identificarse de manera temprana, no porque sean congénitamente reprobables, sino porque ignorarlos o gestionarlos inadecuadamente puede amparar malas praxis, como sucede en el caso que nos ocupa.

Fíjate que Augusto pregunta: ¿Es que no tenemos normas que permitan detectar y gestionar los conflictos de intereses? Pero nadie le responde. De haberse dispuesto esta cautela básica, posiblemente no se habría llegado a la situación denunciada.

Cuando una persona está incurso en un conflicto de intereses, debe aplicarse un procedimiento para **alejara del proceso de toma de decisión** potencialmente afectado por su falta de imparcialidad y/o independencia. Esto garantiza una decisión

Es una buena práctica especificar en documentos organizativos no sólo la denominación de cada función en la empresa sino también sus atribuciones y competencias.

neutra, al tiempo que desvanece eventuales suspicacias de terceros respecto del proceso seguido.

Quién hace qué

Aunque las organizaciones etiquetan sus funciones internas utilizando una nomenclatura parecida, lo cierto es que pueden darse diferencias sustanciales en cuanto sus cometidos. Por ello, el mero hecho de emplear denominaciones al uso no garantiza unos marcos competenciales bien definidos. Constituye una buena práctica especificar en documentos organizativos no sólo la denominación de cada función sino sus atribuciones, objetivos, etc. Se trata de una labor especialmente recomendable cuando se proyecta sobre funciones próximas y/o sinérgicas, donde los lindes entre unas y otras pueden ser difusos y los **costes de actuar de forma no coordinada elevados**. En nuestro caso, Augusto sufre las consecuencias de ello.

Además, definir claramente las competencias de estas funciones ayuda a **erradicar confusiones frecuentes** en materia de supervisión y control. Posiblemente la más habitual es vincular exclusivamente estos cometidos con las finanzas y los reportes de naturaleza económico-financiera.

Durante los años 90 alcanzaron notoriedad los entornos de gestión empresarial enfocados al control interno, al considerarlo un elemento clave para el correcto desenvolvimiento de las organizaciones. Los escándalos financieros que se sucedieron en Estados Unidos durante el inicio de este siglo, debidos a **reportes financieros fraudulentos**, provocaron la emisión de normas imponiendo medidas de control en dicho ámbito. A tales efectos, el órgano regulador norteamericano (SEC) terminó recomendando los criterios de un marco de referencia privado muy conocido: COSO. Esta forma de proceder se replicó en diferentes jurisdicciones, también preocupadas por mejorar la fiabilidad de los reportes financieros. Tal circunstancia contribuyó a difundir el **entendimiento** simplista de que los mecanismos de control interno y los marcos de referencia sobre dicha materia sólo se proyectan sobre los flujos económicos y sus reportes asociados.

Es cierto que existen normas nacionales, normalmente emitidas por los órganos reguladores, que exigen determinadas medidas de vigilancia y control en el ámbito financiero, pero

eso no significa que desaconsejen aplicarlas al resto de actividades de la empresa, ni que los entornos de referencia sobre control interno, como COSO, fueran ideados para aplicarse exclusivamente en dicha esfera. Esto explica por qué bastantes componentes de COSO se hallan igualmente presentes en estándares posteriores de *Compliance*, pues éstos comparten algunos de sus principios generales, que no pretendieron jamás discriminar por motivo de materia.

Sin embargo, algunos siguen pensando que los cometidos de Control interno o Auditoría interna son puramente financieros, a pesar de que tal hipótesis está superada porque deja huérfana de supervisión ***una parte muy importante de la realidad en la empresa***. En nuestro caso, subyace este entendimiento erróneo, cuando ni Cristina ni Ana imaginan, siquiera remotamente, que sus cometidos guardan relación con los de *Compliance*. Tampoco Isabel, la *Compliance Officer*, ha sido capaz de identificar y aprovechar sinérgicas con ellas. De hecho, se queja amargamente: “ni se me asignó esa responsabilidad, ni dispongo tampoco de recursos para desarrollarla”. Precisamente, la limitación de los recursos en alguna función debería incentivar la búsqueda de ***soporte o sinergias*** en otras. Cuando la función de *Compliance* es de implantación posterior a la de Control y Auditoría interna, tiene sentido aprovechar la madurez de éstas en términos de experiencia y recursos para no reinventar la rueda ni para dejar espacios sin control.

Sobornos y control financiero ordinario

El soborno (*bribery*) puede desarrollarse de forma activa, ofreciéndolo (*outbound*), o pasiva, recibiendo (*inbound*). Cuando hablamos de soborno saliente (*outbound bribery*) ya materializado, ***suele dejar trazas*** en los flujos económicos de la organización si verdaderamente se registran todas las transacciones. De hecho, las normas que tratan de prevenir la corrupción exigen prestar especial atención a la tipología de ***pagos*** potencialmente asociados con el soborno, sea por su ***naturaleza*** (pagos de facilitación, los de hospitalidad, los de patrocinio, atenciones, gastos de representación, etc), por su ***destinatario*** (pagos a organismos públicos, a fundaciones o entidades vinculadas a partidos políticos, etc), por su ***apariencia*** (pagos con soporte documental deficiente, con concepto vago, etc), o por el ***momento*** en que se hacen (cuando quien los recibe debe tomar una decisión que afecta

a la organización). Incluso formas elaboradas de *outbound bribery*, como la que sale del bolsillo privado del empleado y recupera de la empresa en concepto de *bonus*, dejan alguna traza en la contabilidad y pueden ser investigados.

Es cierto que el *inbound bribery* es más difícil de detectar desde una perspectiva **financiera**, a partir del momento en que las dádivas no se incorporan a los flujos económicos de la organización, sino que se mantienen en el patrimonio privado de las personas que las reciben.

Mapa de riesgos

Cada vez es más frecuente que las empresas elaboren de un **mapa de riesgos**, ilustrando las principales amenazas que les afectan, y contribuyendo así a fijar medidas para evitarlas, trasladarlas, mitigarlas o gestionarlas. Puesto que son mapas generales, también deberían constar en ellos los riesgos asociados al incumplimiento de las normas o los estándares éticos que afectan a la organización.

Los marcos de referencia en materia de *Compliance* exigen la elaboración de análisis de riesgos de tal naturaleza, para **priorizar razonablemente** los **recursos** destinados a las medidas de supervisión y control. Obviamente, los resultados de esta evaluación de riesgos (*risk assessment*) deberían ser consistentes con los plasmados en un análisis general de la empresa y su mapa de riesgos consolidado.

Sin embargo, no siempre existe esa consistencia, observándose **diferencias** entre el mapa de riesgos general y los específicos que hayan podido elaborarse en distintas esferas de la organización –incluido *Compliance*–. Estas diferencias pueden ser **conceptuales**, **metodológicas**, o ambas cosas. En cualquier caso, son discrepancias que poco ayudan a la organización.

En el caso que estamos viendo, fíjate que Isabel conocía la existencia de un mapa de riesgos, pero considera que es un documento ajeno a su realidad. Dice: “Me preocupa especialmente que el tipo de situación denunciada no figure en el mapa de riesgos de la empresa...”. Pero no se plantea que tal ausencia pueda ser, precisamente, responsabilidad suya, circunstancia que obliga a insistir sobre la necesidad de que los cometidos de cada función y su interacción con las restantes esté acordado y documentado.

De mal en peor

Recibir una denuncia sobre un hecho potencialmente dañino abre siempre una **oportunidad de mejora**, sea para evitar que se materialice, para mitigar sus consecuencias o, en cualquier caso, para disponer los medios que eviten que se reproduzca.

Pero recibir la denuncia cuando no se dispone de un marco que permita gestionarla adecuadamente, no sólo genera inquietud sino que propicia riesgos adicionales de *Compliance*.

En nuestro caso, Augusto se siente inseguro por que, siendo conocedor de una información muy relevante, **no dispone de guías para gestionarla** y teme que cualquier decisión que adopte al respecto sea errónea. Y no es una inquietud vana.

Puesto que los hechos denunciados pueden provocar la adopción por la empresa de acciones legales contra ciertas personas, es claro que éstas utilizarán todos los argumentos a su alcance para desautorizar el proceso de investigación y cuestionar la legalidad de las evidencias obtenidas en su contra.

Cuando no existe un **procedimiento para canalizar las denuncias** y articular su investigación, no es difícil argumentar la **arbitrariedad** y **subjetividad** de quienes lo han impulsado y/o ejecutado. Un procedimiento predefinido de manera genérica -antes de una denuncia-, será de mejor o peor calidad, pero raramente amparará sospechas de discriminación o acoso.

Si el proceso de investigación está bien definido, tanto en los pasos a seguir como las personas que participarán en él, se reduce la probabilidad de cometer errores. En este caso, y a falta de una guía al respecto, Isabel propone medidas susceptibles no sólo de **invalidar las evidencias obtenidas** sino de constituir una **vulneración de la normativa**: el acceso al contenido de ordenadores de empleados, sin mayores cautelas, ya ha producido estos efectos en supuestos reales. Es también un ámbito donde el trabajo conjunto de Isabel, Cristina y Ana podría generar las políticas robustas que ahora Augusto echa de menos. Por eso, las indefiniciones en sus respectivas áreas de trabajo -e interacción con las restantes- no beneficia a nadie o, mejor dicho, sólo a quienes observan conductas inadecuadas.

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