

Personas, cultura y cumplimiento normativo: contribución a la continuidad del legado empresarial

Noviembre, 2017

Personas, cultura y cumplimiento normativo: contribución a la continuidad del legado empresarial.

Este artículo no versa sobre leyes ni técnicas de gestión. Trata de realidades humanas y de necesidades empresariales.

La introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Código Penal español está suponiendo la implantación generalizada de herramientas de gestión que hasta hace poco eran desconocidas para la mayoría de empresas no cotizadas. Mapas de riesgos legales, programas de prevención de delitos, sistemas de cumplimiento normativo, etc.

¿Qué es fundamental conocer y comprender para adentrarse con éxito en este territorio, hasta ahora propio de empresas cotizadas?

Lo primero es tomar consciencia de la importancia que tiene el factor humano cuando hablamos de cumplimiento normativo.

Las personas tenemos distintos **niveles de sensibilidad al riesgo**. Algunos conviven con él de forma natural mientras otros tratan de evitarlo a toda costa. Esta sensibilidad al riesgo nos caracteriza a cada uno de nosotros y se evidencia en lo que hacemos, en cómo nos comportamos y en las decisiones que tomamos cada día; ¿qué deportes nos gustan?, ¿cómo los practicamos?, ¿en qué invertimos nuestros ahorros?, ¿qué estilo de conducción tenemos?

Existe otro aspecto que también nos caracteriza - relacionado con el anterior - y que es interesante destacar para comprender la problemática empresarial de la que es objeto este artículo. Se trata del **nivel de atención a las normas**, es decir, la facilidad o dificultad con la que, a título personal, aceptamos y respetamos las normas que rigen en nuestro entorno. Normas de circulación, valores, cánones sociales, reglas de juego, etc.

Como en muchos otros aspectos que conforman nuestro carácter, las personas solemos presentar patrones de comportamiento recurrentes. Esto es, una misma persona en situaciones parecidas, suele responder de forma equivalente, por ejemplo asumiendo poco riesgo y cumpliendo las normas: **en general, las personas somos predecibles**.

Pero no somos robots. Que una persona sea adversa al riesgo no implica que no tome o pueda tomar decisiones arriesgadas. Y en este sentido, existen teorías, como la del *Triángulo del fraude*, muy utilizada en los sistemas de cumplimiento normativo y de prevención del fraude, que ayudan a comprender cuáles son los **factores que inducen a asumir riesgos superiores a los habituales** a personas que habitualmente presentan aversión al riesgo, **o a transgredir normas fundamentales** a otras que han acreditado

trayectorias de ética y cumplimiento impecables. Los factores son tres: la presión, que impulsa a tomar la decisión de riesgo, la oportunidad de hacerlo sin que se sepa y la posibilidad de justificar la decisión.



Lo segundo es la importancia de la cultura empresarial.

Las empresas, como las personas, tienen su carácter y muestran patrones de comportamiento más o menos estables en el tiempo. Es lo que suele denominarse **cultura empresarial**: es el ADN que hay detrás de las decisiones que se toman en el seno de las organizaciones e influye de forma muy relevante en los comportamientos y en las decisiones grupales e individuales. Cuando la organización cuenta con unos **valores éticos adecuados y con los que su gente se siente identificada, la dirección equilibra adecuadamente la orientación a resultados con la atención a cómo lograrlos y existen unos criterios y pautas de trabajo claras, podemos decir que la cultura empresarial apoya los objetivos de cumplimiento normativo.**

Pero, como veíamos antes, estos elementos culturales no suponen una garantía de que todas las decisiones que se tomen estén alineadas con los valores empresariales que se pretenden impulsar. Las presiones internas y externas sobre las personas y los grupos de personas que deben tomar las decisiones han mostrado ser decisivas en muchos casos de incumplimiento normativo. Ejemplos tenemos muchos: el interés por cobrar los bonus millonarios que llevaron a los directivos del sector financiero a asumir riesgos muy por encima de lo previsto; tensiones de tesorería que pueden llevar a "maquillar" estados financieros para renovar las líneas de crédito; el miedo a perder el puesto de trabajo, que puede llevar a una persona a cooperar o "hacer la vista gorda" en un pago de facilitación a funcionario de un país extranjero; el impacto de una sanción muy relevante por incumplimiento de plazo de entrega que puede llevar a realizar los trabajos de construcción con materiales de inferior calidad a la contratada; etc.

Para prevenir adecuadamente estas situaciones, además de los aspectos culturales mencionados anteriormente, **es necesario disponer de unos criterios y pautas de actuación claramente establecidos y contar con medios suficientes para supervisar y controlar su aplicación de forma sistemática** de manera que se minimicen las *oportunidades* de fraude e incumplimiento. Y esto también conforma la cultura organizativa.

Lo tercero es comprender en qué consisten los sistemas de cumplimiento.

Todo lo anterior supone un reto que parece desproporcionado para la mayoría de empresas que, por norma general, nunca se han visto en situaciones de presión como las anteriores. Sin embargo, atendiendo al proceso de crecimiento e internacionalización que han emprendido las empresas españolas durante los últimos años y **considerando que el elevado impacto reputacional, económico e incluso penal que puede suponer para la persona jurídica puede originarlo cualquier nivel de la jerarquía organizativa, incluso en la de determinados colaboradores externos** (como en algunos casos podrían ser los agentes comerciales, las joint ventures o las UTEs), son muchas las empresas que ya han iniciado la implantación de un sistema de gestión para reducir sus riesgos legales.

¿Y en qué pueden ayudar los sistemas de cumplimiento normativo y, más en concreto, los de prevención de delitos? Un sistema de cumplimiento normativo bien diseñado permite abordar el reto al que nos referíamos, de forma ordenada, rigurosa y sistemática. Debe prevenir los incumplimientos, detectarlos si se producen y reaccionar adecuadamente para mitigar sus consecuencias y evitar que se repitan. Y debe hacerlo de forma eficaz.

Pero también debe ser eficiente. Para ello se debe:

- identificar cuáles son los riesgos penales a los que se enfrenta la organización en particular;
- identificar, poner en valor y asegurar que se mantienen las medidas de vigilancia y control que ya existían previamente y que contribuyen a prevenir y detectar dichos riesgos;
- valorar si es necesario adoptar nuevas medidas que permitan reducir de forma significativa dichos riesgos.

Formalmente y con carácter general, un sistema de cumplimiento normativo contiene:

- Un código ético que establece los valores y principios que deben regir las decisiones que se toman cada día en la organización y que puede hacerse extensivo a algunos colaboradores de la compañía.
- Un manual de organización y un manual de gestión que describen su funcionamiento y cuáles son las responsabilidades que asumen los distintos órganos de gobierno, equipos de trabajo y profesionales de la organización. Esto debe incluir, en todo caso, un conjunto de políticas, procesos o procedimientos que establezcan la forma en que se deben realizar las actividades que generan los riesgos penales para la persona jurídica. Así mismo, deberán contemplarse medidas de prevención dirigidas a tratar de evitar o, al menos, reducir la probabilidad de que los riesgos penales identificados por la organización lleguen a materializarse.

- Un conjunto de medidas de vigilancia y control para asegurar que se cumplan el Código Ético y los manuales de organización y gestión y un repositorio de evidencias que permitan probar la gestión sistemática de dichas medidas.
- Un canal de comunicación que facilite la realización de consultas y la comunicación de posibles incumplimientos para que la organización adopte las medidas correctivas y disciplinarias que sean procedentes.
- Un sistema de *reporting* que permita tomar decisiones en tiempo y forma, a distintos niveles de la organización.

Esto supone un trabajo significativo que, para garantizar una máxima eficacia legal, debe ser técnicamente solvente. Pero el auténtico desafío es lograr que todo ello funcione de verdad, que sea viable. Y para ello es fundamental:

- Que se adapte a la realidad de la organización, se dote de los recursos necesarios y aproveche las sinergias con otros sistemas de gestión.
- Que considere el factor humano y sea capaz de detectar situaciones de presión puntuales o sistemáticas que puedan incrementar el riesgo de incumplimiento.
- Que cuente con el compromiso de los órganos de gobierno y la alta dirección de la compañía, con la finalidad de que éstos impulsen los cambios necesarios para que el *compliance* pase a formar parte del ADN de la organización.

En conclusión. Para que los miembros de los órganos de gobierno y la propiedad tengan la tranquilidad de que las personas que cada día toman decisiones en la empresa lo hacen dentro de los niveles de tolerancia al riesgo y de respeto a las normas que les son exigidos, contribuyendo así a la continuidad del legado empresarial, es necesario alinear la cultura con los principios y objetivos de cumplimiento, considerar la importancia del factor humano y abordar los desafíos de diseño e implantación del sistema de gestión.

Alberto Guerra y Fernando Sanchez-Mora
GARRIGUES