

Responsabilidad de la empresa. Necesidad de implantar un Plan de Cumplimiento Normativo (PCN)

Luis Ávila (Socio)

Andrés Molina (Consultor)

Legal Compliance Spain

Conforme al vigente Código Penal, una persona jurídica puede ser declarada responsable penal por la comisión de determinados delitos. Las consecuencias para la empresa pueden ser graves: no sólo imposición de sanciones económicas, sino también suspensión temporal de la actividad o incluso cierre de la empresa. Todo esto aparte de la correspondiente indemnización por responsabilidad civil

El propio Código Penal prevé la posibilidad de mitigar o eliminar esta responsabilidad en aquellos casos en que la empresa hubiera adoptado *"medidas eficientes para prevenir y descubrir los delitos que se puedan cometer con los medios o bajo cobertura de la persona jurídica"*. Esto se instrumenta mediante la implementación en la empresa de un Plan de Cumplimiento Normativo (PCN) en el ámbito penal (en inglés, "Compliance Program")

Los "Planes de Cumplimiento Normativo" surgen como respuesta de las empresas a la creciente demanda social en temas de prácticas anti-corrupción y de transparencia empresarial. No obstante, existe confusión sobre el alcance de dichos planes y su utilidad práctica más allá de su componente preventiva, no siempre apreciada por aquéllos que no han sido afectados por acciones correctivas. Además, en su mayoría, se trata de reglas y modelos importados casi literalmente de los EE.UU., lo que aporta la dificultad añadida de un considerable salto cultural.

Este artículo pretende aclarar los conceptos, conectar estos planes con la realidad empresarial y proponer aplicaciones prácticas de estos programas que, tarde o temprano, todos deberemos implementar o mejorar.

Como empresarios y gestores nos enfrentamos cada día a numerosas decisiones. Todas ellas implican muchos actores y requieren el manejo de una considerable cantidad de datos. Sin embargo, incluso tras años de experiencia, casi nunca somos conscientes de ello.

Por otro lado, la continuidad de nuestro negocio depende de nuestra eficiencia en los procesos técnicos y operativos, pero también, y fundamentalmente, de la opinión que de nosotros tengan los demás.

Y no sólo nuestros clientes.

El contexto en el que operamos nos condiciona más allá de nuestro control y, quizás por primera vez en la historia, nuestra reputación -que siempre ha tenido tanto valor como la calidad de nuestros servicios- se está convirtiendo en el auténtico líder de nuestras acciones comerciales.

Por eso es tan importante vigilar y controlar la imagen que proyectamos en el resto de nuestro com-

plejo entorno empresarial que, en empresas navieras, es muy amplio, globalizado y siempre fuera de nuestro control directo. Tendremos, por tanto, que emitir un mensaje corporativo que sea nítido y coherente en muchos idiomas y distintas culturas. ¿Cómo hacerlo?

En primer lugar, hay que entender que no hablamos de nada nuevo, sino de algo que, ya sea intencionadamente o por "hábito" hacemos cada día: ¿Cumpló todo lo que tengo que cumplir? ¿Me interesa este cliente... ¿aquel proveedor? ¿Tengo buena imagen ante las autoridades... ¿Y ante los grupos de presión, ONG'S, sindicatos, bancos, competidores, etc.?

Y decimos "hábito" entre comillas porque el problema no estriba en no ser conscientes de la decisión y de tomar una "por rutina", sino en no ser conscientes de la importancia que tiene el dilema ético que subyace a la decisión y en no saber cómo darle la relevancia adecuada, involucrando a todos los que podrían tener algo que decir u opinar sobre nuestra reputación en su sentido más amplio. La verdad es que el concepto "dilema ético" suena algo desfasado, pero es evidente que resurge en su acepción más directa: ¿Qué es lo mejor para que mi empresa u organización crezca y se mantenga en el tiempo?

Tribuna Profesional cuenta con el patrocinio de:



La Responsabilidad Social Corporativa (RSC) no es más que un modo sistemático para decidir sobre los dilemas éticos empresariales, que nos permite avanzar sobre seguro con todas las herramientas que realmente utilizamos cada día.

Dicho en otras palabras, cuando decimos RSC o decimos "Cumplimiento" no estamos hablando tanto de cuestiones como el altruismo o la corrupción, como de la propia supervivencia de nuestras empresas y organizaciones. Y, a la vez, de algo que, conscientemente o no, ya hacemos cada día en entornos muy complejos y muchas veces desconocidos. Pues bien, aceptada esta premisa, mejor hagámoslo de modo sistemático y controlado... o se nos va a poner difícil el futuro.

Afortunadamente, existen métodos de aproximarse a este control razonablemente asequibles y metodológicamente similares a los sistemas de calidad

Recuerdo cuando, a principios de los 90, se introdujeron los sistemas ISO en las empresas. No se han entendido plenamente como parte íntima de la estructura empresarial y de sus procesos hasta fechas más recientes, cuando la dinámica social, con su potente amplificador en las redes sociales, llevó a las organizaciones a creer en ello, o a desaparecer.

Ahora estamos en las mismas... pero todo cambia mucho más rápidamente y lo que ocurre fuera nos puede sobrepasar el día que menos lo esperemos.

Si tuviéramos que encadenar un proceso de "Cumplimiento", nada más fácil que recurrir a una norma ISO, viejas conocidas de todos. En este caso a la joven (aún no alumbrada) ISO19600.

Lo primero que la ISO 19600 nos pide es entender nuestro "Contexto Empresarial". Es decir, quiénes somos, dónde estamos, con qué medios contamos, cómo nos ven y a dónde queremos ir. De "nuevo", nada "nuevo". ¿O sí...? La diferencia está en el modo de analizar y sistematizar ese análisis.

Para analizar ese "Contexto" también tenemos otra potente herra-

mienta, la norma ISO 26000, que nos acerca y nos sistematiza el modo de enfrentarnos a las siete "materias fundamentales" a las que tenemos que hacer frente en el ámbito de la RSC: Buena Gobernanza, Derechos Humanos, Prácticas Laborales, Medio Ambiente, Prácticas Operativas y de Comercio Justas, Derechos de los Consumidores y Relaciones con la Comunidad.

Si cruzamos los conceptos anteriores con nuestra "Visión" (cómo nos ven o quisiéramos que nos viesen los demás) y con nuestra "Misión" (cómo nos vemos nosotros) obtendremos un "modo de hacer" acorde con nuestro estilo y cultura y tendremos una foto instantánea de lo que somos y de lo que quisiéramos ser, "afortunadamente" nunca coincidentes. Ese "modo de hacer", que siempre existe de una forma u otra, sería nuestro Código Ético o de Conducta.

Podemos definir, por tanto, el "Código Ético" como la recopilación de nuestros principios de actuación basados en el modo con que vamos a enfrentar las siete materias fundamentales dentro de nuestra cultura empresarial. Algo así como la Política de Calidad y Medio Ambiente en las normas ISO 9000 y 14000. Todos tenemos uno e, incluso, por escrito, pero no siempre es el resultado del análisis anterior...

Del Código Ético se desprende, como fruta madura, la Política de Cumplimiento, es decir, a qué normas obligatorias o voluntarias nos adherimos en la interacción con nuestros grupos de interés al abrigo, ya sea de las materias fundamentales (tampoco necesariamente de todas ellas), o bien al de otras que sean relevantes. Aunque no seamos conscientes, la mayor parte de nuestro comportamiento empresarial (y personal) está regido por normas de adhesión voluntaria. Las llamamos "buenas

prácticas", "ética empresarial", "lealtad", "calidad" o "urbanidad". La confianza, la motivación, la cooperación, la negociación, la conquista de nuevas áreas comerciales y, especialmente, nuestra reputación comercial y personal dependen, básicamente, de modos de hacer no reglados oficialmente.

Es una etapa muy bonita que permite analizarnos y redirigir nuestros esfuerzos por senderos más eficientes y en los que nos encontremos más cómodos. O sea, ganar competitividad a través del análisis sistemático de nosotros mismos en nuestro entorno competitivo. Ganar competitividad al tratar correctamente a todos y cada uno de nuestros grupos de interés, y ganar competitividad también al reducir costes legales y eliminar o minimizar riesgos de incumplimiento normativo, lo mismo que ya hacemos en nuestros entornos operativos. La aproximación global a nuestro entorno interno y externo nos mejora su percepción y facilita las decisiones.

Lo que sí sería una desafortunada restricción sería limitar estos planes a los aspectos reactivos, es decir, a ahorrar en multas... aunque, por supuesto, el alcance lo define cada empresa.

La norma ISO 19600 propone un esquema muy definitorio del proceso. El Sistema obtenido se denomina Sistema de Gestión del Cumplimiento (*Compliance Management System*). (Fig. 1)

Una vez definida la Política de Cumplimiento, deberemos particularizar los requerimientos y obligaciones a nuestro ámbito directo y evaluar los riesgos que cada incumplimiento pueda llevar consigo. Aunque también hacemos esto cada día (al menos en nuestra faceta operativa y de modo casi automático), no está de más disponer de una sistemática. Para ello tenemos, entre otros métodos de evaluación, la norma ISO 31000. Comprobaremos las "cadenas de incumplimiento": un fallo lleva a otro, cada uno tiene una probabilidad de ocurrencia y unas consecuencias económicas y empresariales que podemos estimar con un poco de tiempo y orden. Suele ser más fácil de lo que parece, porque las cadenas no son complejas en lo que toca a las decisiones éticas o legales, pero hay que pensar en ello y dedicarle un poco de tiempo.... Como aparecerán varios conceptos de riesgo, nos veremos obligados a priorizarlos.

A partir de aquí establecemos un círculo de mejora continua: Planificando el cumplimiento, definiendo o mejorando los procesos, evaluando su efectividad y estableciendo las acciones correctoras que se requieran para volver a planificar, implementar y mejorar. Como en cualquier norma de calidad, se debe asegurar que lo



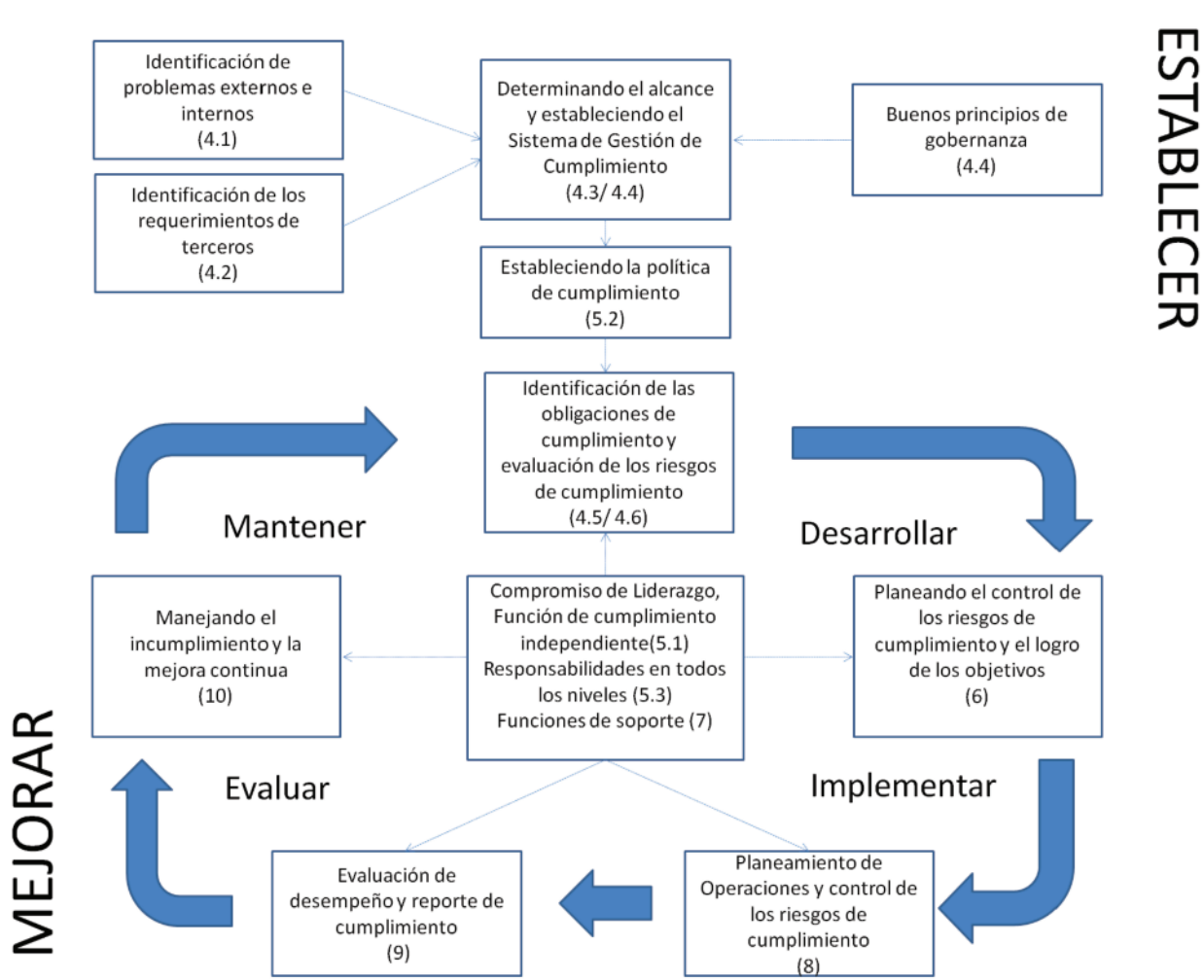


Fig. 1: Diagrama de flujo de un sistema de gestión de cumplimiento. Fuente: ISO 19600

que pretendemos que se cumpla, verdaderamente se cumple, mediante la repetición de procesos aprobados y auditables.

Desde el punto de vista de la documentación, cada proceso involucra a una parte de la organización, a unos medios materiales o informáticos, tiene unos objetivos (mitigación de uno o varios riesgos de incumplimiento), unos antecedentes que le dotan de sentido y una documentación de referencia y asociada. Además, debe ser mejorado de modo sistemático, como cualquier otro proceso empresarial.

Tras la definición de los procesos, de su planificación y del modo en

que monitorizaremos su eficacia, necesitaremos comunicarlo dentro y fuera de nuestra organización y llevar a cabo los planes de formación que aseguren que la implementación ha llegado al grado deseado.

Finalmente, la Certificación o Atestación del Plan de Cumplimiento la puede realizar una entidad certificadora, con un proceso similar al de otras certificaciones de planes de calidad. Aunque las normas 19600 y 26000 no son oficialmente certificables, sí son perfectamente auditables y pueden estar sujetas a atestaciones muy valiosas frente a posibles litigios de terceros. La existencia de un Plan de Cumplimiento

efectivo puede llegar a ser una exigencia penal o una circunstancia que atenúe la responsabilidad de nuestra empresa u organización frente a los organismos reguladores.

Función de Cumplimiento

Merece la pena mencionar el concepto de Función de Cumplimiento como el órgano, bien individual (Oficial de Cumplimiento), o en la forma de un comité, que debe velar por el mantenimiento del sistema.

En particular, debe identificar las Obligaciones derivadas del Plan de Cumplimiento y traducirlas en políticas, procedimientos y procesos. Debe asimismo integrar las Obligaciones de Cumplimiento en las actuales políticas, procedimientos y procesos de la organización, proporcionar formación, integrar las políticas de cumplimiento en las descripciones de los puestos de trabajo, organizar el sistema de informes, identificar riesgos relacionados con emplea-





Fig. 2: Tipos de riesgos asociados a la actividad empresarial.

dos, clientes, proveedores, etc., coordinar las no conformidades del sistema, establecer indicadores de cumplimiento, asegurar las revisiones y auditorías del sistema, coordinar o solicitar medios para asegurar el cumplimiento, seguir las acciones correctoras, etc. Esta función, que recuerda mucho a la persona designada de los sistemas ISM, es externalizable en gran medida.

Buen Gobierno

Por último, el Buen Gobierno queda definido en la norma ISO como el establecimiento, desarrollo, implementación, evaluación, mantenimiento y mejora continua de un sistema de gestión orientado al cumplimiento que incluya los procesos necesarios y su interacción, de acuerdo con la norma ISO 19600, y con los siguientes requisitos básicos:

- Que la Función de Cumplimiento tenga acceso directo a los órganos de gobierno de mas nivel
- Que la Función de Cumplimiento sea independiente y que se la dote de la suficiente autoridad y medios para cumplir con su cometido.
- Que la Alta Dirección predique con el ejemplo.



Fig. 3: Círculo de mejora continua.



Como conclusión, un Plan de Cumplimiento se basa en nuestra cultura empresarial y en nuestro entorno legal y operativo. Nos permite analizar y controlar los riesgos legales y de la reputación, y nos ayuda a establecer procedimientos sencillos que aseguren que hacemos aquello que verdaderamente queremos hacer y que nuestro progreso personal y nuestra continuidad empresarial no van a ser puestos en peligro por actuaciones fuera de nuestro control.

Pero, ¿por qué tenemos que entrar en esta nueva complicación? La respuesta es clara, se trata de un tren al que, tarde o temprano, nos tendremos que subir todos, ya sea por las razones de progreso y ventaja competitiva expuestas más arriba, o por el impulso reciente a la RSC y a los Planes de Cumplimiento dado por el propio gobierno a través de algunos de sus ministerios, o por la reforma de la Ley de Sociedades de Capital en relación con el Buen Gobierno, por el impulso de la Comisión Nacional del Mercado de Valores al Código Unificado de Buen Gobierno, o por la reforma de la Ley Orgánica del Código Penal, que contempla la atenuación o exoneración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando existan planes eficaces de prevención de delitos.

Todo ello hace que muchos actores, que desconocían hasta ahora el

valor añadido de las reglas de buen gobierno, la transparencia o los planes de cumplimiento como palanca para mejorar la competitividad y el posicionamiento de la reputación, estén empezando a interesarse por estas cuestiones.

Y, finalmente, ¿qué tengo que hacer y qué obtengo del proceso?

Lo que hay que hacer es simple: iniciar nuestro camino, desde el punto en donde hoy nos encontremos hasta llegar a disponer de un verdadero y eficaz Plan de Cumplimiento que nos asegure que no vamos a tener ni sorpresas legales, ni deslealtades internas, ni comportamientos que pongan en riesgo, no ya nuestra caja, sino nuestra reputación personal, profesional y empresarial.

Lo que llegaremos a obtener es un sistema "eficiente" que asegure que nuestros objetivos de cumplimiento se alcanzan sin nuestra intervención permanente como responsables últimos de la empresa.

En definitiva, que cada uno sepa lo que tiene que hacer, especialmente, cuando no haya reglas legales de aplicación directa que lo indiquen.

En otras palabras, habremos llegado, casi sin darnos cuenta, a ser parte de una organización donde existe "cultura de cumplimiento".

Art. 31 bis del Código Penal (no en vigor a día de hoy)

4. Si el delito fuera cometido por... la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.
5. Los modelos de organización y gestión ..., deberán cumplir los siguientes requisitos:
 1. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
 2. Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos.
 3. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
 4. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
 5. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
 6. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.



Fig. 4: Proceso general de un Plan de Cumplimiento según la ISO 19600.

DNV·GL

ANAVE, como editora del Boletín Informativo, no comparte necesariamente las opiniones y conclusiones vertidas en los artículos de esta sección, que corresponden exclusivamente a sus firmantes. Se autoriza la reproducción total o parcial de estos artículos, siempre que se cite a ANAVE como fuente y el nombre del autor.