

El rol del Oficial de Cumplimiento en la Práctica

POR RAMIRO CABRERO (*)

I. Introducción

A la luz del aumento en las regulaciones que buscan promover mejores prácticas de transparencia corporativa y, naturalmente, combatir los delitos relacionados mediante la utilización de herramientas cada vez más modernas; sumado a la creciente exigencia ética por parte de todos los actores impactados de manera directa o indirecta por el mundo de los negocios, el riesgo legal y reputacional que enfrentan las compañías se ha vuelto ciertamente estratégico.

Es en este contexto donde el rol del oficial de cumplimiento (o *compliance officer*, según su denominación en inglés) ha tomado un marcado protagonismo a fin de no solo asegurar un riguroso cumplimiento normativo, sino también de fijar los cimientos éticos que permitan que la compañía desarrolle un negocio sustentable en mercados cada vez más competitivos.

El cumplimiento o *compliance*, entendido en su forma más amplia, es la combinación de todos los procesos que permiten a una empresa garantizar el respeto por los valores y la ética fijados por la organización, y reunidos habitualmente

en lo que se denomina *programa de cumplimiento*. Esto no significa que dicho programa no deba basarse además en normas internas y respetar las leyes aplicables, sino que un programa basado en valores tiene mayores probabilidades de aterrizar en la organización y ser efectivo.

A continuación, abordaremos cuestiones como el rol específico del oficial de cumplimiento dentro de la empresa, resaltando las habilidades deseadas de quien ocupe dicha función. Luego nos sumergiremos en las cuestiones propias del puesto, partiendo de las decisiones críticas que deberá tomar la organización para delinear la función de cumplimiento y así estimular su éxito (o, contrariamente, garantizar su fracaso).

En el camino repasaremos los contenidos básicos de un programa de cumplimiento, para finalmente arribar a aquellas tareas clave que el oficial de cumplimiento desarrollará en su día a día, incluyendo algunas recomendaciones basadas en la práctica.

II. Características definitorias del rol del oficial de cumplimiento

Como experto en la materia, el oficial de cumplimiento deberá primero definir el ADN de la organización, ponderando variables como el negocio específico que desarrolla la misma, el apetito de riesgo establecido por su órgano de dirección y, fundamentalmente, los valores éticos que se buscan promover y cuidar.

Simultáneamente será responsable de implementar normas y procedimientos destinados a

(*) Abogado graduado de la UBA, con Maestrías en Derecho y Economía por la UTDT y en Dirección de Empresas por UCEMA. Cuenta con diversos estudios de posgrado en Argentina y EE.UU., y con una Certificación Internacional en Ética & *Compliance* otorgada por AAEC-IFCA. Se desempeña como *Chief Compliance Officer* para América Latina en Baker Hughes, a General Electric Company, y es expositor habitual en temas de ética de negocios en diversas universidades e instituciones internacionales.

garantizar que el programa de cumplimiento sea eficaz y eficiente para identificar, prevenir, detectar y corregir las posibles transgresiones a las leyes aplicables y a los valores de la empresa.

Una parte crítica de su rol será adaptar el programa de cumplimiento a los problemas específicos que enfrenta la organización, a su cultura e historia, así como a los riesgos operativos y de reputación.

El oficial de cumplimiento deberá así proporcionar una seguridad razonable a la alta gerencia y al órgano de dirección sobre la existencia de un programa que sea entendido y respetado por todos los empleados y que la organización cumpla con todos los requisitos reglamentarios, comprendiendo que su incumplimiento puede generar sanciones legales y/o administrativas, pérdidas financieras o daños a la imagen y la reputación.

Lejos de ser un trabajo estático, el mayor desafío residirá en ajustar permanentemente el programa al dinamismo del mercado, diseñando o mejorando herramientas para atender a las nuevas complejidades. Recordemos que los principales riesgos mitigados a través de un programa de cumplimiento, como ser la corrupción, tienen un alto grado de mutación y sofisticación, exigiendo a la organización importantes esfuerzos para situarse siempre un paso adelante y evitar transgresiones.

III. Habilidades requeridas para el puesto

Resulta por demás comprensible que el oficial de cumplimiento deba contar con una sólida capacidad técnica que le permita identificar tempranamente los riesgos de la organización, gestionar un programa de cumplimiento adecuado a los mismos y dirimir dilemas éticos. También, como detallaremos más adelante, deberá contar con una aguda visión comercial que le permita comprender en detalle el negocio. Pero eso es solo el comienzo.

Los oficiales de cumplimiento deben poseer, además, grandes habilidades interpersonales a modo de persuadir a las principales partes interesadas, especialmente a la gerencia alta y media, para que se comprometan y dediquen tiempo y recursos a los temas de ética y cumplimiento.

Podemos asegurar que, si un oficial de cumplimiento se sienta en su escritorio y espera escuchar a los empleados sobre los problemas de ética y cumplimiento, el programa será una receta para el desastre, donde la organización con frecuencia verá al oficial de cumplimiento como alguien que solo busca entorpecer irrazonablemente el desarrollo comercial. En estas situaciones, el personal comercial puede buscar eludir los controles de cumplimiento por considerarlos irrelevantes o sin sentido, llevando a la organización a asumir riesgos indeseables.

Contrariamente, si el oficial de cumplimiento es proactivo, involucra al negocio, lo escucha y promueve su éxito, logrará generar una confianza y credibilidad mutua que multiplicará sus esfuerzos. Con esta credibilidad, el oficial de cumplimiento puede realmente involucrar al negocio en la misión de cumplimiento. En otras palabras, al establecer una relación de colaboración respetuosa con las demás áreas de la organización, el oficial puede aprender del negocio y, a su vez, puede educar a los distintos actores sobre la importancia del cumplimiento.

Pero ¿cómo saber si dicha interacción necesaria realmente está sucediendo? Pues bien, un oficial de cumplimiento debiera evaluar una serie de aspectos como, por ejemplo, si tiene un asiento en la mesa de toma de decisiones estratégicas; si proporciona un valor agregado demostrable para el negocio, promoviendo el cumplimiento como una ventaja competitiva frente a los clientes y competidores; o si comprende adecuadamente los objetivos comerciales, las operaciones y los incentivos establecidos por la organización.

El oficial de cumplimiento debe, asimismo, tener sólidas habilidades y cualidades humanas que le permitan asesorar, capacitar y crear conciencia entre los empleados sobre la importancia de la ética y el cumplimiento. Entre ellas, podemos destacar su integridad, de modo que sea un ejemplo para los demás; su carisma, para inspirar y contagiar las ganas de hacer lo correcto; su independencia, para incentivar a que los empleados y terceros le acerquen inquietudes; su capacidad de comunicar efectivamente, para garantizar que el programa se comunique de forma clara, comprendida por cada país, re-

gión o ubicación, y asimilado e integrado por los empleados a los que se dirige; y por sobre todo su liderazgo, para lograr que todo lo anterior fluya con naturalidad.

Ahondando aún más en sus capacidades interpersonales, destacamos que el oficial de cumplimiento tiene que estar conectado a una red interna y externa. Estas redes son muy importantes para mantenerse motivado y desarrollar perspectiva, ya que a menudo podrá sentirse con mucho peso sobre sus hombros a la hora de tomar decisiones difíciles. Recordemos que la función del oficial de cumplimiento con frecuencia debe decidir en base al sentido común y no sobre la claridad de una norma, por lo que su criterio y credibilidad es puesto a prueba en todo momento por las partes interesadas.

En este marco debe desarrollar relaciones y mantener un diálogo fluido con los demás empleados, dedicando especial tiempo y atención a las relaciones importantes: el directorio, el gerente general y los líderes de las distintas áreas. Un oficial de cumplimiento que no puede interactuar con sus contrapartes naturales está condenado a sufrir decepciones. Y, ciertamente, no debiera sentirse orgulloso de que lo perciban como el policía de la empresa. Si bien es un experto en asegurar el cumplimiento de las normas internas y externas, el éxito de un programa no depende de una sola persona, sino de un sostenido y genuino compromiso común.

Por último, destacamos la importancia de que el oficial de cumplimiento se conecte externamente con sus pares en otras empresas. Las redes de pares suelen ser una enorme fuente de información para las mejores prácticas existentes y, a su vez, brindan tranquilidad y convicción a medida que se enfrentan desafíos similares, especialmente para quienes estén dando sus primeros pasos en el rol.

IV. Desafíos esenciales en la delimitación del rol

Es momento de embarcarnos en aquellas cuestiones que, dada su relevancia, seguramente definirán el éxito o fracaso del rol del oficial de cumplimiento y del programa. Resulta comprensible y hasta necesario que un programa de cumplimiento sea ajustado con fre-

cuencia para dar la bienvenida a mejores prácticas. Sin embargo, hay pilares fundamentales que enmarcarán su funcionamiento.

El desafío inicial para el oficial de cumplimiento, como figura central del programa, es comprender qué se espera de él, dependiendo del sector y el tamaño de la empresa. El segundo paso será poner en marcha un programa que refleje debidamente la cultura de la empresa y mitigue adecuadamente los riesgos identificados.

Arribamos de este modo al primer gran desafío: no implementar un programa cosmético o “de papel”. Es cierto que la implementación de un programa de cumplimiento se suele dar de manera gradual y, dependiendo de los riesgos de la organización, puede demorar meses o incluso años en alcanzar su estructura y funcionamiento óptimo. Pero ello no deberá motivarse en la falta de convicción o decisión tibia de sus líderes, sino en la propia complejidad de la implementación y puesta a punto. Comprendemos, asimismo, que la empresa, como actor económico, cuenta con recursos escasos. Sin embargo, hay muchas acciones concretas en materia de ética y cumplimiento que se pueden realizar con una muy baja inversión.

Otro desafío habitual para el oficial de cumplimiento es evitar implementar un programa lo suficientemente complicado como para que no sea comprendido con claridad por la totalidad de los empleados, estableciendo procesos de difícil cumplimiento o que, sencillamente, carezcan de sentido común. En este caso, el objetivo del oficial de cumplimiento será poder vincular cada parte del programa con la cultura de la empresa y simplificar sus contenidos para que sean entendidos con claridad, generando confianza y credibilidad.

Seguidamente, trataremos otros desafíos ciertamente críticos que, sin pretender ser taxativos, suelen encontrarse con mucha frecuencia en las empresas, como ser: (i) la inexistencia de un plan estratégico de cumplimiento; (ii) la falta de autoridad e independencia del oficial de cumplimiento; (iii) la existencia de conflictos de interés; (iv) la falta de compromiso gerencial y de liderazgo por parte del directorio; y (v) la escasa asignación de recursos al área de cumplimiento.

La gestión de estos desafíos hace a la naturaleza del rol del oficial de cumplimiento y moldean al programa. Si bien gran parte de los puntos mencionados podrían identificarse y aclararse desde el inicio y no requerir un seguimiento cercano por parte del oficial de cumplimiento, notamos que la dinámica de las empresas (incluyendo cambios en el mercado, reorganizaciones, rotación en posiciones clave, etc.) suele indicar lo contrario.

Comencemos refiriéndonos a la necesidad de aquellos que estrenan su rol de oficial de cumplimiento y no han definido una visión o estrategia para ellos, su equipo y la empresa en general. Nuevamente resaltamos la necesidad de asegurarse de que, sean cuales sean sus propios objetivos, deben alinearse con la estrategia general de la organización. El oficial de cumplimiento no puede seguir un camino que no respalde los objetivos que la empresa ha establecido.

Una tarea crítica, ante todo y por el referido motivo, es *desarrollar un plan estratégico*. Dicho plan explicará la visión, los valores, los objetivos, y las prioridades del oficial de cumplimiento y cómo llevará adelante ese trabajo. También aclarará los roles y responsabilidades y proporcionará una arquitectura de cómo el cumplimiento se relaciona con la empresa y con el mundo externo. Debe ser un documento que a menudo comienza con una evaluación: ¿cuál es la herencia? ¿Qué está funcionando, qué no funciona y qué debe hacer el oficial de cumplimiento para llevar esto al futuro? Este trabajo es el punto de partida para generar credibilidad dentro de la organización y sus negocios respectivos. Sin duda, cada vez que se deba tomar una acción importante el oficial de cumplimiento podrá decir: “Aquí es donde estamos, pero aquí está nuestro plan para los próximos 12 a 18 meses”. Caso contrario, puede encontrar una reacción hostil por parte de las autoridades de aplicación o, más habitualmente, resistencia por parte del directorio y la gerencia a la hora de asignar recursos adicionales.

IV.1. Autoridad e independencia del rol

Primero y, ante todo: ¿qué significa que un oficial de cumplimiento sea independiente y por qué es tan importante? La respuesta es

aparentemente obvia. Si un oficial de cumplimiento debe tomar decisiones difíciles e imparciales, es problemático cargar el proceso con capas de mandos intermedios, creando así una situación donde se puede percibir un conflicto. Pongamos como ejemplo el manejo de una investigación por posibles violaciones a políticas de cumplimiento. Es de suma importancia que un oficial de cumplimiento evite cualquier interés real o percibido en el resultado, no solo para mantener la integridad de la investigación, sino también para resguardar su credibilidad personal dentro de la organización. Si el oficial de cumplimiento reportara al individuo o grupo que está siendo investigado, existirá un posible interés en el resultado.

El papel del oficial de cumplimiento ha crecido constantemente en jerarquía y prestigio a lo largo de los años. Su estatus de alta gerencia y la necesidad de que tenga acceso directo y real al órgano de dirección ha sido sostenidamente incluido como una buena práctica internacional y resaltado por la mayoría de los reguladores.

Uno de los reguladores con mayor experiencia en materia de cumplimiento es el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América, una de las autoridades de aplicación (junto con la Comisión de Valores de dicho país) de la ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (1) (FCPA por sus siglas en inglés) del año 1977. El Departamento de Justicia ha sostenido de forma categórica la necesidad de autoridad e independencia del oficial de cumplimiento. En su “Evaluación de los Programas de Cumplimiento Corporativo de 2017” (2), documento de recomendada lectura que contiene preguntas esenciales que un oficial de cumplimiento debería realizarse a fin de evaluar concretamente la eficacia del programa, el Departamento de Justicia enlista, entre otros, los siguientes puntos con relación a la independencia del rol:

Jerarquía: ¿cómo se compara la función de cumplimiento con otras funciones estratégicas de la empresa en términos de jerarquía,

(1) www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/jcpa-spanish.pdf (17/4/2018).

(2) www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download (17/4/2018).

niveles de compensación, rango/título, línea de reporte, recursos y acceso a tomadores de decisiones clave? ¿Cuál ha sido la tasa de rotación para el área de cumplimiento y el personal de la función de control relevante? ¿Qué papel ha desempeñado el área de cumplimiento en las decisiones estratégicas y operativas de la empresa?

Autonomía: ¿el área de cumplimiento y las funciones de control relevantes tienen líneas de reporte directo a cualquier miembro del órgano de dirección? ¿Con qué frecuencia se reúnen con el órgano de dirección? ¿Están presentes los miembros de la alta gerencia en estas reuniones? ¿Quién revisó el desempeño de la función del área de cumplimiento y cuál fue el proceso de revisión? ¿Quién ha determinado compensaciones, bonificaciones, aumentos, contratación, terminación de oficiales de cumplimiento? ¿El personal del área de cumplimiento y el personal de control relevante en el campo tienen líneas de reporte a la casa matriz? Si no, ¿cómo ha asegurado la empresa su independencia?

También se resalta la calidad y experiencia requerida del personal involucrado en el área de cumplimiento, de modo que puedan comprender e identificar las transacciones y actividades que representan un riesgo potencial para la empresa. Claramente el regulador está expresando que espera verdaderos profesionales que entiendan la forma en que el cumplimiento interactúa con la empresa y la apoya. Los días en los que los oficiales de cumplimiento cumplían meras tareas de control han quedado claramente atrás.

Notamos, además, que existe una exigencia clave para demostrar la autoridad del rol en la práctica. El oficial de cumplimiento no solo debe contar con la posibilidad formal de acceder al órgano de dirección de la empresa, sino que se espera que dicho derecho se ejerza con marcada regularidad y que, por ende, pueda ser demostrado. Aquí hay algunas preguntas que nos pueden ayudar a responder el estado de situación en cada caso: ¿es el oficial de cumplimiento parte de la alta gerencia? ¿Es parte de las reuniones regulares de este grupo? ¿Puede desvincularlo el gerente general, o requiere aprobación del órgano de dirección?; y lo que es más

importante, ¿podría una persona investigada por el oficial de cumplimiento despedirlo? Si la respuesta es afirmativa, el oficial de cumplimiento claramente no tiene la independencia requerida.

Otra de las cuestiones que delimita la independencia del oficial de cumplimiento es su *línea de reporte*, es decir, quién es su jefe inmediato en la estructura organizacional. Continuamos percibiendo una alta tendencia de las empresas en las cuales el oficial de cumplimiento no reporta directamente al gerente general (como máximo responsable de la administración), sino que se sitúa la posición un escalón más abajo, reportando con frecuencia al director legal, al director financiero, o incluso a auditoría interna (3).

Podemos comprender, principalmente en pequeñas y medianas empresas, que frecuentemente el rol del área de cumplimiento nazca y se desarrolle bajo el ala de algún área de control. Sin embargo, es una práctica altamente recomendada desdoblarse tales funciones para evitar posibles conflictos de interés, por lo que observamos con atención algunos estudios que indican que, en la Argentina, menos de la mitad de las empresas cuenta con un responsable interno exclusivamente a cargo de la coordinación, implementación y supervisión del programa de cumplimiento (4).

Pongamos como ejemplo que el oficial de cumplimiento reporte al área legal de la empresa. Si bien ambos roles protegen finalmente el negocio, el área legal se dedica también a mantener la salud y el impulso comercial. Es decir, en empresas con un alto apetito de riesgo los asesores legales pueden jugar al límite de la norma y ser comercialmente agresivos, sin priorizar necesariamente la cultura de la empresa que suele no solo protegerla de violaciones concretas sino incluso de situaciones que, aún sin violar una

(3) DELOITTE, “Encuesta sobre tendencias en *compliance* 2016”. La mayoría de las respuestas indicaron que el oficial de cumplimiento designado (o la persona responsable del cumplimiento si no se designa) reporta directamente al Gerente General (32%) o al asesor legal (23%). Solo el 14% reporta al órgano de dirección.

(4) KPMG, “Encuesta sobre la Ley de Responsabilidad Penal Empresaria 2018”.

norma aplicable, puedan dañar la reputación. Otro posible conflicto podría presentarse si el oficial de cumplimiento reportara al área de finanzas o auditoría interna, quienes se convirtieron en el centro de atención del gobierno corporativo después de los escándalos de fraude corporativo de comienzos de este siglo y con la sanción de la reconocida *Ley Sarbanes-Oxley* de los Estados Unidos de América. Desde ese momento y para remediar los escándalos de los informes financieros adulterados, las áreas financieras y de auditoría se encargaron de tareas clave como la mejora de los procesos de información financiera y el diseño e implementación de controles internos. Para reforzar la importancia de los controles de información financiera, los gerentes generales y los directores financieros deben incluso certificar la integridad de los informes financieros de sus empresas. Sabemos que el adecuado diseño y monitoreo de dichos controles resulta crítico para prevenir y detectar hechos de fraude o corrupción, por lo que sin dudas se percibe un posible conflicto de interés en caso de que el oficial de cumplimiento reporte al responsable de desarrollar dicha importante tarea.

Una cuestión que también ha tenido un creciente debate es si el oficial de cumplimiento, más allá de la ya citada necesidad de que se involucre en el negocio de la empresa, puede asumir responsabilidades gerenciales. Cuando el oficial de cumplimiento asume el trabajo de gestión y participa en la toma de decisiones comerciales se convierte en administrador y difícilmente podrá considerársele independiente. En tal caso no solo se podría cuestionar la independencia en la estructura organizacional, sino que también se lo puede responsabilizar personalmente por los errores o violaciones cometidas por otros dentro de la organización.

IV.2. Rol del órgano de dirección en materia de cumplimiento

Ya hemos comentado sobre la necesidad de que los órganos de dirección tengan un rol protagónico en materia de ética y cumplimiento, lo que usualmente se materializa a través de un comité especial que lleva dicho nombre (aunque aún notamos que menos de 1 de cada 4 empresas lo ha instaurado(5)). Revisemos ahora

(5) PWC, “Reporte sobre el estado de *compliance* 2016”.

algunas buenas prácticas relacionadas con este tema.

Como primer paso, resulta deseable que cada órgano de dirección cuente entre sus miembros con un profesional con conocimientos concretos en materia de ética y cumplimiento. Como segundo paso, los oficiales de cumplimiento —con el respaldo de la alta gerencia— deben “educar” al órgano de dirección sobre los riesgos, las normas aplicables y el programa de cumplimiento de la empresa y, lo más importante, cómo supervisar y monitorear dicho programa.

En esta nueva era de excelencia en el gobierno corporativo, los miembros del órgano de dirección deben familiarizarse con los problemas de cumplimiento clave que enfrenta la organización, garantizando que existan controles efectivos para identificar, elevar y resolver los problemas según corresponda. Al llevar a cabo esta función de supervisión, hay algunas cuestiones importantes que se deben abordar:

1. Perfil de riesgo: el órgano de dirección debe comprender exactamente los riesgos de la empresa y definir su perfil, es decir, su “apetito”. Para realizar dicho trabajo debe ordenar a la alta gerencia que brinde información y datos sobre la evaluación, monitoreo y administración del riesgo, y los procedimientos establecidos para garantizar que las actividades de riesgo se aborden adecuadamente en cada nivel. El oficial de cumplimiento será, en ese caso, un engranaje clave a la hora de asesorar a ambos grupos en materia de riesgos de ética y cumplimiento.

2. Controles de cultura ética y de cumplimiento: el órgano de dirección debe ayudar a definir la cultura de la empresa, sus valores y principios, y asumir la responsabilidad de la gestión y supervisión de dicha cultura. Las expectativas del órgano de dirección deben ser claras: la cultura (en particular, el comportamiento ético) es el activo más importante y ningún negocio está por encima de ella.

3. Medición y rendimiento: con el aporte del oficial de cumplimiento, el órgano de dirección debe desarrollar métricas precisas y apropiadas para el programa de cumplimiento, a fin de evaluar si la gerencia y los empleados entienden los contenidos del código de conducta, las políticas y la ley, si su comportamiento se ajusta a los

mismos, y si no, los motivos y acciones correctivas recomendadas.

4. Análisis de brechas y remediación: el órgano de dirección debe comprender exactamente la brecha entre el perfil de riesgo de la empresa y su programa de cumplimiento. En la medida en que se analicen estas brechas, el órgano de dirección debe exigir planes por parte de la alta gerencia y del oficial de cumplimiento para remediar estas brechas y el cronograma de remediación.

5. Funciones continuas: A medida que el órgano de dirección entiende sus responsabilidades de supervisión y monitoreo, debe preguntarse en qué medida el programa cumplimiento de la empresa genera información y datos necesarios para ajustar y mejorar funcionamiento. El órgano de dirección debe asegurarse que la alta gerencia y el oficial de cumplimiento implementen controles suficientes, generen datos relevantes, analicen dichos datos y presenten ideas, oportunidades y recomendaciones para mejorar y revisar el programa de cumplimiento.

IV.3. Recursos del área de cumplimiento

Un programa eficaz de ética y cumplimiento depende de la autoridad, la independencia y también de los recursos (humanos y económicos) que se le asignen al área. No caben dudas de que el apoyo de los órganos de dirección y administración es fundamental. Sin embargo, ningún programa podrá considerarse adecuado si no cuenta con los recursos necesarios.

Las encuestas muestran con frecuencia que los oficiales de cumplimiento ubican a la escasez de recursos dentro de los problemas más relevantes (6), y que los equipos de cumplimiento en sí mismos permanecen relativamente delgados, aunque en su mayoría reconocen una tendencia creciente en materia de presupuesto asignado (7).

El oficial de cumplimiento tiene la responsabilidad de demostrar que está usando los recursos

(6) KROLL, "Encuesta sobre anti soborno y corrupción 2018".

(7) DELOITTE, "Encuesta sobre tendencias en compliance 2016".

de manera eficiente, coordinando y aprovechándolos con funciones relacionadas, y proporcionando una justificación convincente para los mismos. Una tarea inicial será analizar detenidamente el talento de su equipo, especialmente en la medida en que hayan heredado personas que tal vez no satisfagan las necesidades del área de cumplimiento o que no tengan las habilidades requeridas. También deberán valerse en la medida de lo posible de los recursos disponibles en áreas afines, como legal, auditoría, recursos humanos, entre otras, ya sea para colaborar en acciones de comunicación y consolidación de la cultura como en tareas propias de control.

Por su parte, los órganos de dirección y administración deben comprometerse con su programa de cumplimiento. Muchos directivos continúan aferrándose a la visión estrecha de que los programas de cumplimiento son importantes únicamente para evitar que la empresa se meta en problemas, para simplemente cumplir con los requerimientos establecidos por las leyes aplicables, condición necesaria pero sin dudas insuficiente para que un negocio sea reputacionalmente sustentable.

IV.4. Compromiso concreto y visible de la alta gerencia

El involucramiento directo de la alta gerencia en temas de ética y cumplimiento (conocido en idioma inglés como "*Tone from the Top*") es crucial y no puede ser meramente cosmético. El entusiasmo y la voluntad de respetar y encarnar estos valores deben ser sólidos y visibles. Además, el comportamiento ejemplar en la parte superior debe ser constante e inquebrantable. El liderazgo en esta materia requiere, en esencia, dar el ejemplo.

Siendo uno de los pilares fundamentales de todo programa de cumplimiento, este compromiso sellará el futuro del mismo. Por tal motivo el oficial de cumplimiento debe medir permanentemente dicho compromiso a través de acciones concretas, desde la credibilidad de los mensajes de los directivos colocando a la cultura ética por encima de cualquier negocio hasta la decisión que cada uno de ellos tome en un caso específico a la hora de dirimir un dilema ético.

El problema recurrente más importante se presenta cuando el más alto directivo, el ge-

rente general, afirma que respalda la ética y el cumplimiento pero en la práctica no cumple con sus promesas. Es aquí cuando la tarea del oficial de cumplimiento se vuelve aún más estratégica. Para lograr esta conversión, los oficiales de cumplimiento deben alinear el soporte al programa de cumplimiento mediante el reclutamiento de las diferentes partes interesadas con el fin de sumar fuerzas y reducir su exposición personal. Así, el oficial de cumplimiento debe reunir —además del gerente general— a los altos directivos, incluidos los jefes de áreas comercial, el director legal, el director financiero, el auditor interno, a recursos humanos y otros líderes clave de la organización, y crear así un *comité de ética y cumplimiento* que él mismo presidirá. Esta herramienta es altamente utilizada para consolidar la cultura ética y corregir posibles resistencias individuales. El comité de ética y cumplimiento es un espacio único para persuadir a quienes necesitan convencerse sobre los méritos del cumplimiento y la necesidad de asignar recursos adecuados a tal fin. Y por supuesto, toma aún mayor relevancia si el propio gerente general es uno de los escépticos ya que, sin su apoyo, el oficial de cumplimiento está luchando una batalla cuesta arriba.

IV.5. Liderazgo en la gerencia media

Acabamos de destacar la importancia del compromiso de la alta gerencia enfatizando que, más allá de las palabras, la conducta es lo que importa, y es el comportamiento lo que finalmente genera confianza en una organización.

Para promover una cultura ética, las empresas deben desarrollar un sistema de liderazgo en cascada donde el compromiso con estos valores comience en la parte superior y se extienda a todos los empleados. El vínculo fundamental en este proceso es el de los mandos medios.

Las empresas deben dedicar tiempo y atención a capacitar a la gerencia media sobre cómo inculcar una cultura de ética en sus empleados inmediatos. Trabajando con el área de cumplimiento, dichos gerentes deben aprender estrategias específicas para demostrar un compromiso con la cultura y promover un mensaje para reforzar los valores éticos. Un ejemplo concreto es nutrirse de diversos temas relacio-

nados con la ética y cumplimiento (casos reales, políticas relevantes, resultados de auditorías, etc.) para discutirlos sostenidamente en las reuniones con sus reportes directos. El objetivo es mantener vivo el mensaje, y para ello se le debe dedicar tiempo. La colaboración del oficial de cumplimiento será clave para facilitar y encausar dicha tarea gerencial, asegurando vigencia y consistencia.

Los gerentes de nivel medio también deben aprender a escuchar las inquietudes de los empleados, responder a tales inquietudes y generar confianza. El éxito de un programa de cumplimiento depende de estas interacciones críticas entre los mandos medios y los empleados.

V. Principales actividades del oficial de cumplimiento

Hablamos sobre el rol del oficial de cumplimiento y su desafío de correlacionar el programa y su implementación con la gestión de riesgos (corrupción, antimonopolio, lavado de dinero, reputación, etc.), destacando que la riqueza de su trabajo proviene de una alianza entre las regulaciones y el comportamiento ético.

Como paso inicial en la demarcación del comportamiento ético el oficial de cumplimiento debe armonizar y definir, en conjunto con la alta gerencia y el órgano de dirección, los valores fundamentales de la organización (como integridad, trabajo en equipo, aprendizaje, respeto, resiliencia, etc.) que serán entendidos y respetados por todo el personal, en todos los países y culturas. Dichos valores activan el comportamiento ético al establecer conductas esperadas para los empleados y terceros y deben ser transmitidos con acciones concretas por parte de la organización. En muchos casos se diseñan también programas de incentivos o de recompensa para aquellos empleados que demuestren alguno de dichos valores en su trabajo.

El *objetivo del programa de cumplimiento* es crear una cultura apoyada por sistemas y procesos, que se centren en los elementos siguientes: (i) la prevención, para evitar problemas de ética, cumplimiento y regulación; pero cuando la prevención falla debe existir una (ii) detección, para identificar los problemas que llega-

ran a ocurrir en el estado más avanzado posible; y una vez detectados habrá que trabajar en la (iii) respuesta, para atender a los problemas de manera rápida y minuciosa.

Prevención, detección y respuesta son los resultados de un sólido programa de cumplimiento que comienza por compromisos personales del equipo de liderazgo y se sostiene mediante sólidos procesos de cumplimiento.

A su vez, la *estrategia del programa de cumplimiento* consta de procesos fundamentales que, cuando se ejecutan eficientemente, crean y sostienen el cimiento de una cultura de cumplimiento de primer nivel. Destacamos que el compromiso del liderazgo es el corazón de estos procesos, pero que también debe rodearse de una adecuada evaluación de riesgos, la investigación y resolución de desviaciones, la capacitación en temas de ética, la comunicación, y el monitoreo continuo.

V.1. Contenidos esenciales del programa de cumplimiento

Mucho se ha escrito y regulado sobre los contenidos particulares que debe tener un programa de cumplimiento para considerarse adecuado al riesgo de la empresa. Con el propósito de no extendernos sobremanera en este tema, elegimos destacar en particular las recomendaciones de la “Guía de Recursos de la FCPA” elaborada por el Departamento de Justicia y la Comisión de Valores de los EE.UU. en 2012 (8); a las “Buenas Prácticas sobre Controles Internos, Ética y *Compliance*” emitidas por la OCDE en 2010 (9); a los “Principios de Negocios para Combatir la Corrupción de Transparencia Internacional de 2013” (10); y a la norma ISO 37001-2016 sobre Sistemas de Gestión Anti Soborno (11), por considerarlas las más completas (en especial la primera de ellas) y representativas.

(8) www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance (17/4/2018).

(9) www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf (17/4/2018).

(10) www.transparency.org/whatwedo/publication/business_principles_for_countersing_bribery (17/4/2018).

(11) www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:37001:ed-1:v1:es (17/4/2018).

Ahora bien, es cierto que tales documentos —entre tantos otros— ponen al alcance de la mano de cualquier oficial de cumplimiento una serie de buenas prácticas diseñadas para atender desafíos concretos, pero es aún más cierto que implementar un programa no se trata de compilar buenas prácticas sino de decidir rigurosamente qué es lo necesario para cada caso. De lo contrario, el oficial de cumplimiento estaría exponiendo a la empresa a riesgos innecesarios (de no implementar medidas tendientes a mitigarlos), o bien estaría malgastando recursos (ante un exceso de regulación interna). Por ejemplo, todo oficial de cumplimiento coincidirá en la relevancia de efectuar capacitaciones periódicas. Pero, ¿sobre qué temas? ¿Es necesario capacitar sobre antimonopolio o lavado de dinero cuando no es un riesgo concreto para una empresa en particular? La sobrerregulación es dañina y no solo pone en juego el criterio y credibilidad del oficial de cumplimiento, sino que incluso muchas veces suele entorpecer indebidamente los negocios de la empresa.

Al solo efecto referencial y considerando su reciente vigencia, citamos las disposiciones que la ley 27.401 sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas por Delitos de Corrupción (12) establece en cuanto a los contenidos esenciales y recomendados de un programa de cumplimiento o integridad, como se lo refiere en la norma. Celebramos, por cierto, la sanción de una ley que incorpora herramientas modernas para luchar contra la corrupción en un país en el que 1 de cada 4 empresas denuncia haber perdido negocios por rehusarse a pagar sobornos (13).

Así notamos que en su art. 22 la norma destaca que el programa de integridad exigido “deberá guardar relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica”. Compartimos que se le otorgue a este punto la relevancia que ciertamente tiene, ya que el diseño de un programa no puede tener otro punto de partida que no sea la correcta evaluación de riesgos propios de la empresa y la adaptación de las

(12) <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=296846> (17/4/2018).

(13) PWC, “Encuesta sobre delitos económicos 2016”.

medidas de mitigación a la propia estructura organizacional.

A continuación, en su art. 23, la ley indica:

...El Programa de Integridad deberá contener, conforme a las pautas establecidas en el segundo párrafo del artículo precedente, al menos los siguientes elementos:

a) Un código de ética o de conducta, o la existencia de políticas y procedimientos de integridad aplicables a todos los directores, administradores y empleados, independientemente del cargo o función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal de prevenir la comisión de los delitos contemplados en esta ley;

b) Reglas y procedimientos específicos para prevenir ilícitos en el ámbito de concursos y procesos licitatorios, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público;

c) La realización de capacitaciones periódicas sobre el Programa de Integridad a directores, administradores y empleados.

Asimismo también podrá contener los siguientes elementos:

I. El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad;

II. El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia;

III. Los canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos;

IV. Una política de protección de denunciantes contra represalias;

V. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta;

VI. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial;

VII. La debida diligencia durante los procesos de transformación societaria y adquisiciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las personas jurídicas involucradas;

VIII. El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad;

IX. Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa de Integridad;

X. El cumplimiento de las exigencias reglamentarias que sobre estos programas dicten las respectivas autoridades del poder de policía nacional, provincial, municipal o comunal que rija la actividad de la persona jurídica...

El contenido propuesto, como suele ocurrir con las enunciaciones, nos parece arbitrario y deja afuera algunas buenas prácticas del mercado en materia de ética y cumplimiento. Preocupa en especial la distinción que hace la norma entre requisitos obligatorios y optativos. Esperamos que la autoridad de aplicación pueda contribuir próximamente a la interpretación de la norma mediante la emisión de lineamientos o directrices específicas para los diferentes tipos de empresas, más aún si consideramos que algunos estudios recientes indican que casi el 80% de las empresas aún no cuenta con un programa de cumplimiento adecuado (14).

V.2. El día a día del oficial de cumplimiento

Podemos afirmar sin lugar a dudas que no hay un día “típico” para el oficial de cumplimiento. Claramente hay una serie de tareas en las que estará involucrado de manera diaria, semanal y mensual. Pero también habrá impre-

(14) KPMG, “Encuesta Ley de Responsabilidad Penal Empresaria 2018”.

vistos que tomarán una parte significativa de su tiempo. Ese dinamismo no es casual, sino que refleja cabalmente la complejidad del puesto y su estrecha relación con la problemática actual de las organizaciones.

A continuación destacamos algunas de las actividades y desafíos (y, por qué no, algunas recomendaciones) que suelen encontrarse en la orden del día del oficial de cumplimiento:

- Desarrollar relaciones con los empleados y, en especial, con el equipo de liderazgo. Es críticamente importante ser visible y accesible para impulsar la comunicación abierta y la transparencia en toda la organización.

- Fomentar que el cumplimiento sea parte de toda la organización, no solo de un área experta. La responsabilidad de toda la empresa es la clave del éxito.

- Encontrar maneras de agregar valor a la organización, proponiendo soluciones viables para que la organización avance de forma innovadora, rentable y ética.

- Involucrar a los empleados en campañas de cumplimiento. Las historias, las anécdotas y los videos pueden mostrar un lado personal y real del cumplimiento mientras llevan a casa el mensaje significativo.

- Encontrar “embajadores de cumplimiento”. Una vez que hayan identificado a los líderes respetados en diversas áreas de la empresa, es bueno intentar utilizarlos para reforzar los mensajes de cumplimiento en entornos más pequeños.

- Consolidar al cumplimiento como una ventaja competitiva. Los clientes quieren asociarse con organizaciones comprometidas con el comportamiento ético.

- Encontrar formas de recompensar y reconocer visiblemente a los empleados que están a la altura de los valores fundamentales de la organización.

- Evitar utilizar el “poder de veto”. Por supuesto, hay ocasiones en que debe rechazar un acuerdo ilegal o de alto riesgo, pero se deben agotar los esfuerzos y la creatividad para transformar algo inviable en viable.

- Reforzar permanentemente el compromiso de la gerencia alta y media. Los líderes deben ser un ejemplo vivo del comportamiento ético.

- La cultura correcta es fundamental para el éxito de un programa de cumplimiento efectivo, incluso en medio de innumerables políticas de cumplimiento, procedimientos y controles internos. La gerencia debe tener tolerancia cero para cualquier actividad o persona que socave seriamente la cultura deseada.

- Los datos y las mediciones objetivas son un gran recurso para el oficial de cumplimiento. Debe valerse lo más posible de los recursos tecnológicos a la hora de comunicar.

- De ser necesaria una acción disciplinaria, asegurarse de que se implemente de manera justa, consistente y equitativa, independientemente de la posición del empleado.

- Promover una cultura de puertas abiertas. Si no existen denuncias ni dudas relacionadas con cuestiones de cumplimiento, algo no anda bien.

- Justificar la existencia de ciertas políticas cuya razonabilidad pueda cuestionarse. El oficial de cumplimiento no puede exigir que todos los empleados comprendan los riesgos con su mismo nivel de detalle. Si los empleados consideran que una política no tiene sentido, aumentan las probabilidades de incumplimiento.

- Realizar capacitaciones lo más personalizadas posibles. El aprendizaje en base a casos reales impulsa una comprensión y resulta más efectivo.

- Comprender que contar actualmente con un programa de cumplimiento robusto y efectivo no garantiza eternidad. Los riesgos y desafíos cambian y los programas deben adaptarse permanentemente. Incluso el entorno regulatorio no es estático, por lo que el programa de cumplimiento tampoco debiera serlo.

VI. Conclusiones

Tras años de constante evolución notamos que el rol del oficial de cumplimiento se encuentra cada vez más consolidado en las grandes empresas nacionales y extranjeras. Se percibe también un marcado interés, actualmente

estimulado por la sanción de la referida ley 27.401, de las pequeñas y medianas empresas por designar responsables de cumplimiento y comenzar a delinear los cimientos de sus programas de cumplimiento.

Resaltamos la necesidad y el valor de que los distintos tipos de organizaciones colaboren entre sí para incrementar los niveles de integridad y transparencia del mercado. Las pequeñas y medianas empresas pueden así incorporar buenas prácticas y experiencias ya vividas por las grandes empresas al momento de implementar sus programas de cumplimiento. A su vez, las grandes empresas pueden comprender e identificar mejor los riesgos existentes en los demás eslabones de la cadena para ajustar sus programas. Esta colaboración reviste especial interés dado a que existe un marcado consenso entre los oficiales de cumplimiento en identificar el *riesgo de manejo de terceros* (esto es, en términos muy simplificados, empresas de mayor

estructura transgrediendo leyes y obteniendo beneficios indebidos mediante la utilización de empresas más pequeñas) como el de mayor impacto en las organizaciones (15) (16).

Los oficiales de cumplimiento, como actores principales, deberán continuar sumando fuerzas y experiencias para recorrer este complejo pero excitante camino, con la convicción de que sus acciones contribuyen directamente a mejorar la transparencia y competitividad de sus empresas y del mercado en general.

(15) DELOITTE, "Encuesta sobre tendencias en *compliance* 2016". El 47% de los oficiales de cumplimiento identificó al manejo de terceros como el más importante.

(16) KROLL, "Encuesta sobre antisoborno y corrupción 2018". El riesgo de terceros se destacó como el de mayor preocupación. Incluso el 58% de los encuestados reportaron haber experimentado problemas éticos con terceros aún luego de haberles efectuado revisiones o *due diligence* de integridad.