

JURÍDICO

Cuando hablamos de valores y compromiso ético de una empresa, invariablemente nos remitimos a la cultura del compliance. En ese momento en que una sociedad decide poner manos a la obra para implantar un programa integral de cumplimiento normativo que aplique para todos los miembros que la integran, resulta importante poner mucha atención en el diseño de la estrategia que llevará a la toma de decisiones que permita evitar situaciones de riesgo, tanto administrativo como penal.

Recordemos que para cumplir con nuestro objetivo, es menester conocer las obligaciones que en general se deben cumplir, según el objeto social de cada empresa. Una vez hecho lo anterior, se habrán de identificar todas aquellas que no han sido cumplidas a cabalidad y lo más importante, estar dispuesto y consciente de que todo nos lleva a una regularización que implica no solo tiempo y dinero, sino la propia voluntad de llegar a la meta. Para lo anterior, lo recomendable es llevar a cabo una auditoría interna que bien puede ser realizada por personal de la empresa o por un agente externo ya que se tenga el dictamen de la auditoría, se procederá a elaborar un mapa de riesgos.

Es importante saber que un mapa de riesgos es un documento descriptivo que sirve como herramienta para ubicar los riesgos y el impacto que tendrían de materializarse sus consecuencias, además de que apoyará en la medición de probabilidades de que ocurra alguna contingencia por tanto el documento de marras deberá contener lo siguiente:

1. Se introducirán los riesgos de incumplimiento, penales o administrativos de la organización que hayan sido identificados a través de la auditoría;
2. Se analizarán sus causas y consecuencias para determinar su impacto económico o reputacional;
y
3. Se evaluarán los anteriores resultados para determinar con qué probabilidad pueden ocurrir esos riesgos.

ELABORACIÓN DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO.

IDENTIFICACIÓN, ANÁLISIS Y EVALUACIÓN DE RIESGOS

Si bien el compliance es de naturaleza penal, lo cierto es que tal y como hemos mencionado en anteriores ediciones, el mismo no solo debería incluir los riesgos de incumplimiento de la legislación penal y, en particular, de los tipos delictivos respecto de los cuales la persona jurídica podría incurrir en responsabilidad, sino todos los riesgos de incumplimiento de cualquier norma que puedan generar un daño, económico o reputacional, para la organización.

Respecto al riesgo reputacional, cabe mencionar que la imagen que se tenga por parte de los clientes de una empresa, hoy es un aspecto que tiene un peso importante y por lo mismo, aunque a pequeños pasos, pero son cada vez más las empresas que buscan establecer medidas de control como el compliance para disminuir el riesgo de que se dañe su reputación; incluso, las empresas mayormente extranjeras, no conforman relaciones comerciales si no se cuenta con mecanismos de generación de confianza como el compliance.

Otro aspecto que debe ser considerado, una vez tomada la decisión por parte de la organización sobre la adopción e implantación de un programa de compliance, es el que refiere a la persona u órgano que se encargará del diseño e implementación del programa, de cómo se va a realizar y a actualizar, siendo a nuestro juicio el órgano de administración en quien recae la responsabilidad de elegirlo.

En este sentido, es dable resaltar que si bien existe una ausencia de regulación respecto a quién es la persona o el órgano competente para tomar esta decisión, es entonces en función de las características de la propia empresa (v. gr., tamaño, sector, número de empleados, etc.) que el órgano de administración debe decidir si él mismo u otro órgano o persona de la empresa será quien desarrolle el papel de encargado y las funciones propias de compliance officer, solo por lo que se refiere al diseño, implantación y seguimiento del programa de cumplimiento normativo

El denominado oficial de cumplimiento es la persona responsable del diseño e implantación o, al menos, de la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del sistema de gestión de riesgos de cumplimiento de la



compañía, así como de la supervisión y actualización de ese sistema y por tanto, el responsable de la elaboración del mapa de riesgos.

En la práctica (aun cuando es con buenas intenciones) suele suceder que algunas empresas toman como base los programas completos de otras corporaciones, lo cual no se recomienda, ya que pese a que sea de características similares quedaría viciado haciendo en gran medida ineficaz el programa de compliance diseñado y, en particular, los procesos, controles y sanciones establecidos para prevenir o mitigar, en su caso, las consecuencias de la materialización de los riesgos identificados.

Para la elaboración del mapa de riesgos se cuenta con la estructura general de análisis de riesgos que se establecen en las normas internacionales ISO que hablan de identificación, análisis y evaluación de riesgos, como se refleja en el listado siguiente; por lo que las tres fases serían:

1. Identificación de los riesgos de compliance en la organización.
2. Análisis de los riesgos de compliance identificados (causas y consecuencias).
3. Evaluación de los riesgos de compliance identificados (probabilidad de materialización y relevancia del impacto)

En el caso de la identificación de los riesgos de compliance, es importante que se cuente con una visión completa y detallada de la propia empresa y a todos los niveles, es decir, desde la estructura, personal, áreas, procesos de contratación con clientes y proveedores, procesos de selección de personal, por mencionar algunos.

La matriz de riesgos, tal como lo hemos venido mencionando, deberá estar abierta no solo al campo de aplicación en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas o físicas, sino, también se pueden abarcar riesgos de cualquier naturaleza derivados de cualquier norma que sea de aplicación a la organización y cuyo incumplimiento pueda producir un daño (económico o reputacional), que será en función del objeto social de la propia empresa.

Por lo que se refiere al análisis de los riesgos de compliance identificados, debemos proceder al análisis de forma objetiva y de manera detallada y pormenorizada de las causas de cada uno de ellos, así como las consecuencias o impactos que produciría su materialización en la empresa, las actuaciones u omisiones de la empresa que puedan generar esos riesgos, así como el origen de los mismos.

Como sabemos, en toda empresa hay riesgos que por la propia naturaleza de las operaciones vienen implícitos, es decir, riesgos que con independencia de la estructura, procesos o personal de la compañía siempre van a existir. Otros riesgos que debemos identificar son aquellos que puedan surgir por la ausencia de formación del personal contratado, por malas prácticas arraigadas en determinados trabajadores, directivos o incluso administradores, por la falta de recursos o medios materiales, por la falta de controles, por el mal diseño de procesos internos, por la carencia de la diligencia debida en la contratación de proveedores, por mencionar algunos ejemplos.

Adicionalmente, debemos determinar qué tipo de daños sufrirá la compañía en caso de que se materialice uno de los riesgos identificados.

Por lo anterior, cabe la posibilidad de agrupar los daños potenciales que puede sufrir una organización principalmente en tres grupos:

- 1.La sanción administrativa.
- 2.Las sanciones penales.
- 3.El daño reputacional.

Las sanciones administrativas pueden aplicar conforme a la Ley Federal de Prevención e Identificación de Operaciones de Procedencia Ilícita, en caso de que se trate de una actividad vulnerable, del Código Fiscal de la Federación, en el supuesto de cualquier contribuyente, en materia de salud, ambiental y en general, ello dependerá del desarrollo de las actividades de cada empresa.

Por lo que se refiere a las sanciones penales, las consecuencias se consignan en el Código Penal Federal y en algunas otras, como la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada; como es de todos conocidos, en materia tributaria un delito de defraudación fiscal, podría tener el riesgo de que se relacione con la delincuencia organizada.

En el aspecto reputacional, según indicamos, se afecta a aquel que, habiendo incumplido, sufre una condena desde el momento en el que se divulga la noticia de una investigación o un posible incumplimiento. En la práctica, todos conocemos las listas negras del SAT, que en la difusión mediante su página oficial e incluso a través del Diario Oficial de la Federación, se genera una suerte de rechazo para celebrar operaciones con aquellos, pues se evita el riesgo de que sean desconocidas sus deducciones o que incluso se les vea relacionados con ellos. Dicho de otra forma, el daño reputacional al que se encuentra sometida la empresa puede llegar a ser irreparable pues las conductas que, sin tener que ser contrarias a ninguna ley, son moral y socialmente reprochables.

Por último, para la fase de evaluación de riesgos, lo que se debe hacer es la estimación de probabilidad de que suceda cada uno de los riesgos identificados para cuantificar el impacto de las consecuencias identificadas en la fase de análisis para cada uno de los riesgos de cumplimiento de la organización.

Así, algunos aspectos que deberían ser tomados en cuenta son los siguientes:

1 Sector en el que desarrolla su actividad la empresa.

3

Proceso de selección de personal.

2

Situación económica de compañía

4

Historial de sanciones o incumplimiento.

A manera de conclusión, en cuanto a la elaboración del mapa de riesgos es conveniente recordar lo importante que es no solo su existencia y preparación, sino también la actualización del mapa con carácter periódico o cada vez que se identifique algún nuevo riesgo, que se produzca un incumplimiento de un riesgo no identificado o que se considere que la evaluación de un riesgo en particular de acuerdo con la experiencia no se había realizado correctamente.