

Algunos problemas de cumplimiento trasnacional

Jesús A. Villegas Ruiz*

Resumen

En la actualidad, las empresas se encuentran sometidas a una gran cantidad de obligaciones diversas y complejas que trascienden el derecho localmente considerado. Es precisamente el carácter trasnacional del estudio de *compliance* lo que nos lleva a un estudio separado para reflexionar las implicaciones que existen para la gran empresa, no sólo de su carácter internacional (o como más adelante defenderemos, *transnacional*), sino además de su impacto como gobierno corporativo multinacional en materia de grupo de empresas. En este sentido, resulta de gran interés conocer en la práctica, cómo el abogado corporativo debe manejar esta situación en casos particulares.

Abstract

Currently, corporate entities are subject to a large amount of different and complex obligations that are far beyond domestic rules. It is precisely the transnational nature of compliance that requires a separate study in order to analyze the implications arising for a big corporation, not only because of their international (or as we later argue, transnational) but also their impact in respect of multinational corporate governance. In this sense, it is of great interest to know in practice, how a corporate lawyer should handle such situations in particular cases.

Palabras Clave

Compliance trasnacional. Derecho extranjero. Regulación Corporativa. Programa de cumplimiento.

Key Words

Transnational compliance. Foreign Law, Corporate rules, Compliance program.

Sumario

I. Introducción. II. La aplicación del derecho extranjero a la empresa local. A. Compliance como derecho trasnacional. B. *Hard Law* vs. *Soft Law* y la influencia norteamericana. III. Problemas de la empresa globalizada. A. Regulación corporativa trasnacional y gobierno corporativo. B. La multiplicidad de derecho aplicable y problemas de conflictos de leyes. IV. La debida diligencia en alianzas comerciales y adquisiciones corporativas internacionales. A. Implicaciones en materia de FCPA y anticorrupción. B. Implicaciones en sectores tradicionalmente regulados. C. La investigación, monitoreo o *screening* al tercero relacionado. V. ¿Un programa de cumplimiento global? A. ¿Un programa o varios programas autónomos? B. ¿Departamentización del *compliance* o un problema exclusivo de la gerencia legal?. C. Cultura organizacional del cumplimiento y la ética. VI. Nota final.

* Abogado, *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho Americano, Universidad de Boston. Maestría en Derecho Comparado, Universidad de Pensilvania. Candidato a Magíster en Administración de Empresas en el IESA. Profesor en la Maestría en Derecho Internacional Privado y Comparado de la Universidad Central de Venezuela. Miembro incorporado de la Sociedad Venezolana de Derecho Mercantil. Actualmente se desempeña como *in-house counsel* para una importante empresa de consumo masivo en Venezuela. Las opiniones expresadas en este ensayo no constituyen asesoramiento legal alguno.

I. Introducción

En las siguientes palabras explicaremos algunos problemas que actualmente existen en la práctica propiamente internacional de cumplimiento (o sencillamente “*compliance*” en su acepción en inglés), el rol del oficial de cumplimiento y las gerencias legales en este sentido. Adicionalmente, reflexionaremos sobre cómo la empresa transnacional contemporánea puede realizar un programa de cumplimiento global y las situaciones legales —y metajurídicas— que ello implica. Los problemas que analizaremos en este ensayo se asemejan, en buena medida, a una cebolla por sus múltiples capas. Cada capa representa un matiz de complejidades y análisis legal, fácilmente desapercibido en la práctica jurídica del abogado corporativo. Nuestro objetivo es explorar las profundidades conceptuales del derecho trasnacional y su impacto diario en las empresas multinacionales.

En la primera parte de este artículo, explicaremos los problemas de la aplicación del derecho extranjero a la empresa local, con especial énfasis en el problema de la transnacionalidad de nuestro objeto de estudio y la extraterritorialidad de la legislación extranjera formal. Seguidamente, discutiremos sobre la regulación corporativa trasnacional, los problemas derivados del conflicto de leyes por multiplicidad de derecho aplicable a las relaciones de la empresa trasnacional y la multiplicidad de personas jurídicas involucradas en el día a día de la empresa. Posteriormente, señalaremos la importancia del concepto de debida diligencia en transacciones internacionales de la empresa y cómo esta práctica tiene efectos legales importantes para la organización para mitigar riesgos legales. Y, para finalizar, discutiremos varios problemas de comportamiento organizacional aplicados a la empresa trasnacional en el marco de su programa de cumplimiento global y su cultura corporativa de *compliance*.

II. La aplicación del derecho extranjero a la empresa local

La empresa es responsable de sus actos tanto en el sitio donde ejerce el comercio como en el sitio donde se encuentra constituida cualquiera de sus filiales o sucursales. Una empresa venezolana se encuentra sometida al derecho extranjero, bien sea por la aplicación de las normas de derecho internacional privado o por la extraterritorialidad del derecho foráneo aplicado a la empresa en concreto por la legislación especial. Como una máxima práctica, el derecho sustantivo de la casa matriz tiende a aplicar en la realidad de la empresa local, aun cuando se

trate de jurisdicciones diferenciadas. Es por este motivo que, el abogado corporativo debe reflexionar sobre tres supuestos prácticos propios del ejercicio profesional en una empresa transnacional: Sanciones, legislación contra la legitimación de capitales y contra la corrupción y el soborno.

Este primer análisis conceptual, no en vano, tiene un impacto directo en nuestros clientes corporativos. Por una parte, el entendimiento global de los problemas nos provee herramientas de análisis legal que nos permiten clasificar los múltiples problemas que la empresa puede enfrentar. Por otra parte, solo conociendo realmente las razones y contexto de la actual regulación de la gran empresa transnacional, se puede asesorar corporativa y transaccionalmente a las empresas que forman parte de su grupo. El estudio amplísimo de *compliance* defendido en estas palabras tiene mucho que ver con esta afirmación, pues, es un estudio de derecho doméstico y foráneo al mismo tiempo.

Ahora bien, estas dos consideraciones tienen varias consecuencias prácticas. En primer lugar, toda acción cometida localmente, puede tener un revés o consecuencia en otra jurisdicción donde la empresa ejerce comercio. En segundo lugar, el derecho doméstico no define todas las obligaciones de la empresa, al pertenecer a un grupo de sociedades. Y finalmente, el derecho extranjero, y en particular, el derecho norteamericano, marca una tendencia corporativa importante en todo el esquema regulatorio del comercio global por su imposición corporativa y cultural. Analicemos estos problemas de seguidas.

A. *Compliance* como derecho transnacional

Compliance es un vivo ejemplo de derecho transnacional en varios sentidos. Desde hace mucho tiempo se ha discutido la importancia del término “*derecho transnacional*” para explicar las relaciones jurídicas que ni el derecho doméstico ni el derecho internacional pueden explicar con certeza, pues, ninguno puede dar cabal respuesta al fenómeno de globalización del derecho y los ordenamientos jurídicos que lo conforman. En una primera aproximación de esta problemática, se ha afirmado, y en nuestra opinión muy válidamente, que “el Derecho está compuesto por todas las normas y prácticas que regulan eventos y acciones.

Cuando esas acciones y eventos trascienden en cualquier aspecto las fronteras nacionales, sea cual sea su origen formal y quienquiera que sea el legislador,

es transnacional.¹ Es obvio, que las acciones locales ahora más que nunca tienen consecuencias internacionales. Esta concepción del fenómeno legal no es aceptada por la generalidad del foro, y esto puede evidenciarse en estudios diferenciados en derecho internacional privado y público, pero nunca sobre un *derecho transnacional*. Somos de la opinión disidente que el fenómeno de la transnacionalidad del derecho es una situación muy vigente en la contemporaneidad de la práctica jurídica corporativa. Tres ejemplos claves ilustran esta problemática:

Una empresa multinacional, que tiene su sede en tres países, despide a un empleado de alto nivel cuando realiza una conferencia de prensa para denunciar la práctica ambiental y laboral de su empresa por violaciones de la ley.

...

Tres empresas importantes de diferentes países acuerdan crear una empresa conjuntamente para construir un importante proyecto de obras públicas en una nación en desarrollo (con financiamiento respaldado por inversión privada y un crédito del Banco Mundial) para luego tener varias disputas sobre los cronogramas de pago y la calidad de los bienes en el contrato de inversión.

...

Un ciudadano británico conspira para explotar un avión con destino a Nueva York².

¿Cómo explicar estas situaciones? ¿tienen el derecho internacional privado o público todas las respuestas a estas interrogantes? Estas son preguntas que implican una reflexión muy profunda sobre qué consideramos como derecho aplicable y cómo interpretamos todas las normas que como abogados corporativos se nos presentan. No en vano, existe un problema conceptual de fondo. Para algunos, “los abogados del siglo XXI deben llegar a comprender que, con respecto a la mayor parte de lo que hacemos o queremos hacer, ahora nos encontramos en un mundo interdependiente en la manufactura, distribución, consumo y promoción de la acción creativa, así como, a veces, tristemente, interactuar con sitios no deseados”³. En nuestra opinión, hay mucha verdad en estas palabras, pues, el derecho actual va más allá de las líneas que definen las naciones, y los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros que poseen una regulación que parece ser más complejas que nuestros sistemas de

¹ Katzenbach, Nicholas, *Transnational Law* by Philip C. Jessup, en: *The University of Chicago Law Review*, 1957, Vol. 24, pp. 413-414.

² Menkel-Meadow, Carrie, *Why and How to Study “Transnational” Law*, en: *UC Irvine Law Review*, 2011, Vol. 1, p. 98.

³ *Id.* p. 100.

conflictos de leyes⁴. Sin embargo, es innegable que se requiere un conocimiento muy amplio del derecho tanto local como foráneo para prestar la mejor asesoría a nuestros clientes corporativos.

El concepto de derecho trasnacional es aplicable a nuestra materia bajo estudio, pues, es una idea que refleja una mixtura de actores y fuentes del derecho que aparentemente no encuentra un orden normativo al cual pertenecer⁵. En este sentido, “la norma trasciende al Estado y deberíamos poder explicar por qué surge este fenómeno jurídico trasnacional (la respuesta podría ser globalización), pero no queda claro cómo teorizar este nuevo fenómeno como derecho. Este es el nuevo gran reto en teoría legal”⁶. “La trasnacionalización jurídica se está produciendo en una pluralidad de procesos descentralizados de cooperación e interpenetración de fenómenos jurídicos que desmienten los modelos teórico-jurídicos centrados en el Estado”⁷. Ahora bien, ¿es *compliance* un problema de derecho trasnacional? En nuestra opinión, la respuesta es afirmativa por varias razones.

En primer lugar, no existe nada que pueda clasificar a los estudios de *compliance* como una rama del derecho meramente doméstico. Ciertamente, hay normativa doméstica que cumplir, pero a la par existe normativa “internacional” también aplicable. La legislación doméstica es insuficiente para entender la regulación de la empresa y mucho menos, entenderla en su contexto regulatorio. Las obligaciones de la empresa son trasnacionales, pues, mezcla tanto lo local, como lo internacional, en una verdadera regulación “*glocal*” de la empresa —ya que es local y global al mismo tiempo. El acceso a bienes, servicios, personas e ideas migran de un sistema a otro y los actores de dichos sistemas pueden intentar elegir

⁴ Recordemos que en materia de Derecho Internacional Privado venezolano, “los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados.” LDIP, Art. 1.

⁵ Forero Linares, Brenda, El Derecho Transnacional desde una perspectiva crítica, en: Periódico El Espectador, 19 de diciembre de 2016. Disponible en: <https://bit.ly/39gL3a3>

⁶ Patterson, Dennis, Transnational Law, (al revisar Graf-Peter Calliess y Moritz Renner, Between Law and Social Norms: The Evolution of Global Governance), en: *Jotwell The Journal of things we like*, 2011. Disponible en: <https://bit.ly/3s3W311>

⁷ Turégano, Isabel, Derecho transnacional o la necesidad de superar el monismo y el dualismo en la teoría jurídica, en: *Revista de Derecho de la PUCP*, 2017, No. 79. Disponible en: <https://bit.ly/3y22aXF>

sus lugares de acción, pero no sus puntos de impacto (con distintos grados de responsabilidad legal)⁸.

En segundo lugar, el auge de la extraterritorialidad de la aplicación del derecho de un Estado frente a otros Estados derrumba las barreras de los límites de la jurisdicción de los Estados soberanos. La aplicación de las normas y reglas de derecho no se encasillan en distintas cajas. Evidentemente, la extraterritorialidad tiene verdadero poder cuando quien la ejerce es un Estado con verdadero poder político (v.g Estados Unidos, Reino Unido, entre otros.) Al verse la empresa transnacional frente la diatriba en la cual debe disponer y decidir ante qué derecho debe acogerse y cumplir, nos encontramos en situaciones legalmente complejas donde los límites soberanos de los Estados poco importan.

Así, en materia de sanciones internacionales, perder la posibilidad de hacer negocios en Estados Unidos por incumplimiento de la regulación sancionatoria, puede implicar decisiones de negocios drásticas, inclusive, para compañías no americanas. En este ejemplo, poco importa la nacionalidad de la empresa que toma la decisión, pues lo importante son las consecuencias para la empresa y su comercio, así como es un objetivo diplomático americano la disuasión de extranjeros -ajenos a su soberanía- en cómo realizan negocios a nivel global. De forma similar, ocurre con la legislación en materia de mercado de valores y legitimación de capitales, en ambos casos, donde tanto emisores como ahorristas pueden ser tantos nacionales como extranjeros y pueden realizar negocios globalmente.

Finalmente, la idea de *compliance* representa un problema de interpretación de normas de diversas fuentes legales. La universalidad de los problemas humanos tiene varias consecuencias. Las situaciones transnacionales pueden involucrar a individuos, empresas, Estados, organizaciones de Estados u otros grupos. Hay reglas, o hay leyes, relacionadas con cada una de estas situaciones. El derecho transnacional incluye entonces aspectos tanto civiles como penales, incluye lo que conocemos como derecho internacional público y privado, e incluye el derecho nacional, tanto público como privado⁹. El derecho transnacional podría ni siquiera ser una ley formal, tal como la promulga un Estado o un organismo gubernamental formal. El derecho transnacional, como el derecho internacional formal, tiene prácticas, normas y patrones consuetudinarios de regulación del

⁸ Jessup, Philip, *Transnational Law*, New Haven, Yale University Press, 1956, p. 52. En: <https://bit.ly/37WgflP>

⁹ Jessup, *Transnational Law*... ob. cit., p. 52.

comportamiento que son más amplios que el derecho formal, e incluso más complejos¹⁰.

Para nuestro objeto de estudio, el derecho trasnacional tiene un fuerte impacto en materia regulatoria al crear todo un cuerpo de normas, reglas y procedimientos regulatorios para la gran empresa trasnacional. Hoy, puede afirmarse, que las empresas son “*reguladas*” (en el sentido más amplio del mundo) por un inmenso y diverso conjunto de actores que pueden incluir accionistas, autoridades públicas, cuerpos intergubernamentales, uniones de comercio, organizaciones no gubernamentales, grupos de consumidores, entre muchos otros¹¹.

B. *Hard Law* vs. *Soft Law* y la influencia norteamericana

Lo anterior, plantea retos en la teoría legal tradicional y su sustento en el dogma de la territorialidad del derecho doméstico y la supranacionalidad del derecho internacional público. Y en materia de regulación, como consideración práctica, no es tan vital su exigibilidad como su verdadera aplicación y efectividad. La regulación no tiene que ser vinculante y ejecutable [entendiendo esto como su exigibilidad] para ser efectiva (una proposición que los abogados internacionalistas están familiarizados)¹². Al existir múltiples fuentes de derecho, ya sea por las formas de derecho doméstico y la promulgación de la ley local —*Hard Law*—, así como la promulgación de normativa por otros actores no estatales —*Soft Law*—, el abogado corporativo debe implementar ambas fuentes en el asesoramiento de su cliente, y entenderlas como válidas para los fines corporativos. No en vano, se ha señalado que las nociones de ley dura y ley blanda, más que conceptos antagónicos, son conceptos que se complementan mutuamente.

Muchos académicos de las ciencias jurídicas y políticas se han orientado cada vez más hacia una visión de que el *Hard Law* y el *Soft Law* pueden interactuar y basarse entre sí como herramientas complementarias para la resolución de problemas internacionales¹³. Estos autores sostienen que los mecanismos de ley entendida como dura o blanda pueden basarse entre sí de dos formas principales:

¹⁰ Menkel-Meadow, *Why and How to Study 'Transnational' Law...*, ob. cit., p. 103.

¹¹ Zerk, Jennifer, *Multinational and Corporate Social Responsibility*, Cambridge, Cambridge University Press, p. 41.

¹² *Id.*

¹³ Shaffer, Gregory C. & Mark A. Pollack, *Hard vs. Soft Law: Alternatives, Complements and Antagonists in International Governance*, en: *Minnesota Law Review*, 2010, Vol. 94, p. 721. En: <https://bit.ly/3Kud5fd>

(1) la ley blanda no vinculante puede abrir el camino hacia una ley dura vinculante, y (2) la ley dura vinculante puede elaborarse posteriormente a través de leyes blandas como instrumentos suplementarios de ley. No se trata de una aplicación de derecho automática, sino más bien del entendimiento de la regulación y su contexto, así como las mejores prácticas internacionalmente aceptadas. Un ejemplo de ello es la normativa promulgada por la OCDE que, si bien no es vinculante, mal puede rechazarse sus lineamientos por ser emitida por un organismo especializado en el desarrollo económico de las naciones. Lo mismo ocurre con la actual regulación corporativa de los derechos humanos impulsada por las Naciones Unidas que no “obligan” directamente a las empresas transnacionales. En todo caso, estas leyes de carácter privado, no coercibles, cuyo cumplimiento no es impuesto, sino que tienen efectiva vigencia en la práctica, son aceptadas y obedidas voluntariamente por los intervinientes en el Derecho Comercial Internacional y recopiladas por organizaciones internacionales que desempeñan actividades mercantiles¹⁴.

El actual orden jurídico internacional pluralista, también ofrece muchas ventajas. El derecho blando contrasta con el derecho duro de los Estados, lo amplifica y detalla sus errores y lagunas. Por ello, no puede afirmarse la supremacía en la praxis de uno sobre otro, sino más bien su complementariedad, a pesar de que “la interacción entre la ley dura y blanda depende del poder respectivo de los actores clave, el grado de conflicto distributivo entre ellos, el carácter de los regímenes dentro de un complejo de régimen establecido por el derecho internacional y las distintas políticas de su implementación”¹⁵.

La influencia del derecho norteamericano es notoria en la práctica transnacional del derecho por razones netamente del ejercicio profesional. Estados Unidos, como potencia mundial, busca moldear los ordenamientos jurídicos con los que interactúa de una forma particular, imponiendo su tradición legal, en el ejercicio del derecho. El derecho común norteamericano no solo define en muchos casos la gran empresa multinacional, sino que establece la razón de sus políticas internas y formas de enfrentar las contingencias legales. Esta no es una situación necesariamente reprochable. Lo que sí implica en la praxis, es una transculturización legal en la cual, no basta entender plenamente el derecho contractual y

¹⁴ Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia No. 738, 2 de diciembre de 2014 (*Banque Artesia Nederland, N.V. v. Corp Banca, C.A. Banco Universal*), en: <https://bit.ly/3vtELN8>

¹⁵ Shaffer & Pollack, *Hard vs. Soft Law...*, ob. cit., p. 799.

comercial propio para entender el flujo comercial de nuestro cliente corporativo, sino que además debe entenderse la implicación de la acción local en otras locaciones donde la personalidad legal de nuestra representada se expanda. Las nociones tradicionalistas del derecho como algo compacto o autónomo frente a otros sistemas deben abandonarse. En cambio, debe entender el fenómeno legal como una situación de problemas internacionalmente interrelacionados.

III. Problemas de la empresa globalizada

Una empresa con presencia a nivel mundial posee muchas relaciones legales con muchas personas jurídicas por su carácter global o multijurisdiccional. La empresa se relaciona con sus filiales, sucursales, distribuidores y/o proveedores donde quiera estos se encuentren situados. Así, existen complejas estructuras corporativas entre la sede del gobierno corporativo o casa matriz, frente a las múltiples empresas que conforman el grupo de empresas de una trasnacional. Ya sea a través de relaciones accionarias o contractuales, la empresa trasnacional contemporánea establece lineamientos locales, regionales y globales de cómo realizar su actividad comercial. De esta forma, la empresa impone tanto su cultura y valores corporativos, así como sus prácticas comerciales y administrativas. Ahora bien, esta imposición corporativa a miles de empleados tiene un trasfondo normativo que es el objetivo principal de este capítulo.

La empresa promulga políticas corporativas —normas internas producto de su autorregulación— así como procedimientos y protocolos —formas de trabajar en situaciones particulares de negocio e instrucciones entre los distintos niveles de jerarquía gerencial— para el logro de los fines del negocio. Las funciones corporativas de la empresa (principalmente las direcciones de finanzas y asuntos legales) tienen un rol fundamental en ser los auditores internos de cada normativa interna. En este sentido, el problema no es legal —pues el ordenamiento jurídico normalmente no establece obligaciones precisas de gobierno corporativo— sino un verdadero problema de *soft law* corporativo interno.

En este sentido el rol de los abogados de la empresa es bastante amplio pues a la par de lo anterior, deben estar en conocimiento de las relaciones transaccionales internacionales que la empresa emplea en su negocio diariamente. No implica solo cumplir con su autorregulación sino, además, se debe velar por el cumplimiento tanto del derecho doméstico como del derecho internacional (por la propia naturaleza del negocio o por el relacionamiento de las empresas

afiliadas entre ellas o con su propia casa matriz). Este complejo entramado nacional, internacional, intranacional o supranacional del problema de las fuentes del derecho aplicables. Lo verdaderamente importante es que la globalización es un proceso de ida y vuelta¹⁶, y que afecta a la empresa en cualquier contexto legislativo, regulatorio internacional, doméstico, o de autorregulación corporativa.

A. Regulación corporativa transnacional y gobierno corporativo

La regulación corporativa transnacional es un ejemplo vivo del concepto *amplísimo* de regulaciones. El derecho societario tiene un gran aporte en este sentido al establecer el gobierno corporativo central y local, así como el establecimiento del sometimiento accionario entre unas compañías frente a otras. Normalmente, la compañía transnacional moderna tiene un centro de control societario, ya sea por su cotización en una bolsa pública de valores, o por la existencia de múltiples centros de control debido a la propia naturaleza del negocio del que se trate. En todo caso, la regulación corporativa versa no sólo del gobierno netamente corporativo —la junta directiva y sus ramificaciones en la delegación de funciones— sino en la promulgación de políticas empresariales que establecen los parámetros de cómo realizar negocios en cualquier lugar donde la empresa tenga una filial o sucursal.

Existen muchas perspectivas de cómo puede entenderse el fenómeno del gobierno corporativo societario contemporáneo. Algunos autores se refieren a esta situación corporativa como el problema existente entre la tensión del accionista frente a la junta directiva empresarial y cómo conduce el negocio. En este sentido, la noción de “gobierno corporativo” conocido también bajo el término anglosajón *corporate governance*, se refiere fundamentalmente a las prácticas empresariales internas que otorgan mayor transparencia e igualdad a la actividad que realiza la administración de determinadas sociedades con respecto a sus accionistas y acreedores¹⁷. Para las grandes organizaciones, el problema de

¹⁶ Flores, Imer, Hacia un derecho “glocal” o “transnacional” y una jurisprudencia “glocal(izada)” o “transnacional(izada)”: repensar el derecho a la luz de la “globalización” o “gobermanza global”, en: J. Serna de la Garza (ed.), *Gobernanza Global y cambio estructural del Sistema Jurídico Mexicano*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, p. 98. Disponible en: <https://bit.ly/38AaEdQ>

¹⁷ Gámez Arcaya, Francisco, Principios de Gobierno Corporativo, en: *Revista de Derecho Público*, 2005, No. 102, p. 37.

gobernanza es a menudo contextualizado como la separación entre la propiedad y el control efectivo¹⁸.

La empresa transnacional contemporánea tiene miles o millones de accionistas, y estos pequeños propietarios tienen un interés reducido en la empresa por lo cual no pueden ejercer una gobernanza efectiva. Los gerentes de la empresa, por su parte, son quienes tienen el verdadero poder de controlar la empresa, pero sujetos a los requisitos mínimos establecidos por los accionistas¹⁹. La forma en cómo se distribuye la autoridad dentro de una empresa, así como la forma en que las distintas unidades de negocio funcionan y operan, son fundamentales, orgánicamente, para el establecimiento y ubicación de un sistema de controles interno ideal que permita el análisis del riesgo empresarial.

En términos de la OCDE “el objetivo del gobierno corporativo es facilitar la creación de un ambiente de confianza, transparencia y rendición de cuentas necesario para favorecer las inversiones a largo plazo, la estabilidad financiera y la integridad en los negocios. Todo ello contribuirá a un crecimiento más sólido y al desarrollo de sociedades más inclusivas”²⁰. Por ello, existen una marcada tendencia de conceptualizar los problemas de gobiernos corporativos con temas de responsabilidad social empresarial.

Existen tres ideas claves en toda organización: (i) la empresa existe para beneficio de los accionistas; (ii) el control de la empresa lo ejerce la junta directiva y los gerentes de la empresa; (iii) un gobierno corporativo sólido establece delegación de autoridades y procura una autoregulación corporativa en interés de la empresa y el negocio que impulsa. El gobierno interno de la organización tiene un papel vital en la forma en cómo se delega responsabilidad dentro de la misma y de cómo la cadena y jerarquía de mando ejecutan los órdenes de la gerencia senior. No en vano, la OCDE ha establecido en sus Principios de Gobierno Corporativo que:

Un gobierno corporativo eficaz requiere un marco legislativo, reglamentario e institucional sólido en el que los agentes del mercado puedan confiar cuando entablan relaciones contractuales privadas. Este marco de gobierno corporativo suele basarse en leyes, reglamentos, sistemas de autorregulación, compromisos voluntarios y prácticas empresariales que son

¹⁸ Miller, Geoffrey, *The Law of Governance, Risk Management and Compliance*, The Hague, Wolter Kluwers, No. V. p. 9.

¹⁹ *Id.*

²⁰ OCDE, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*, París, Ediciones OCDE, 2016. Disponible en: <https://bit.ly/3Kvrgkm>

consecuencia de las circunstancias, la historia y la tradición específicas de los países²¹.

Por ello, políticas corporativas precisas establecen los protocolos y procedimientos adecuados para que todos los empleados puedan realizar aquello que se espera de ellos de acuerdo con sus funciones dentro de la empresa. Tanto la autorregulación corporativa como el gobierno corporativo son nociones entrelazadas pues buscan un mismo fin: preservar los intereses de la empresa frente a sus accionistas, la sociedad y ante ella misma. Ahora bien, es importante señalar que existen muchas regulaciones, como *soft law*, aplicables a la empresa que no responden a los principios de conflicto de leyes estudiados alrededor del mundo.

Dicho de otros términos, existen regulaciones de diversas fuentes (por organismos internacionales, por organizaciones no gubernamentales, por los Estados, o incluso como mejores prácticas ya establecidos en el comercio internacional) que no responden a la clásica concepción de regla de derecho como acto formal dictado por un ente legislador, sino más bien, como reglas adicionales a las que provee el sistema legal tradicional. Esta es una precisión clave, pues, como tendremos la oportunidad de ver, en cuanto a derecho se refiere, muchos de los problemas legales de la empresa transnacional son precisamente de derecho internacional privado en estricto sentido.

B. La multiplicidad de derecho aplicable y problemas de conflicto de leyes

La empresa contemporánea se encuentra sometida al derecho de muchos ordenamientos legales. Las transacciones internacionales de una empresa suponen que la empresa localmente considerada no sólo tenga relaciones internas o domésticas, sino también relaciones verdaderamente internacionales (v.g con otras compañías que realizan comercio en otras jurisdicciones). Estos supuestos de hecho relacionados con ordenamientos jurídicos extranjeros derivan en problemas de conflictos de leyes que fácilmente pasan desapercibidos en el quehacer corporativo.

La empresa donde se desarrolle tiene que aplicar el derecho propio y el derecho extranjero para entender su realidad legal. Esta situación se define en tres grandes preguntas: ¿qué derecho rige a los contratos comerciales de la empresa?

²¹ *Id.* p. 13.

¿Cuál derecho rige a la empresa y su gobierno corporativo (el doméstico o el foráneo, piénsese en un grupo de empresas)? ¿Cuál derecho rige mi responsabilidad como comerciante, productor o prestador de bienes o servicios? Desde una perspectiva venezolana, uno de los aportes del Derecho Internacional Privado es el recurso a una metodología plural para el entendimiento del derecho cuando existe un verdadero conflicto de leyes. Esto no es más que múltiples ordenamientos jurídicos involucrados en las situaciones corporativas cotidianas. No hay un único método para solucionar problemas relacionados a la vida internacional de las personas naturales y jurídicas, y esta es una realidad legal que muchas veces es desapercibida por el abogado corporativo.

Por ello, existen tres métodos principales para el análisis de esta clase de problemas: el método conflictual, indirecto, o normas indicadores o formales; el método material de Derecho Internacional Privado —desde un punto de vista sustantivo— (solución inmediata a un determinado supuesto de hecho); y normas de aplicación necesaria o de aplicación forzosa. Los sistemas de Derecho Internacional Privado establecen un sistema de imputación de normas que establecen el derecho aplicable y esta es una consideración que no debe pasar por alto el abogado corporativo²². Al existir un sistema globalizado de derecho, la perspectiva local del fenómeno legal corporativo tiene sentido al analizarse tanto interna como externamente, pues la empresa se encuentra sujeta tanto al derecho local, como el extranjero y el internacional.

²² El método conflictual indica la norma del ordenamiento jurídico nacional o extranjero que va a aplicarse en el caso en concreto y darle respuesta de conformidad a las premisas de ese ordenamiento jurídico aplicable. Una vez puesto en funcionamiento la norma de conflicto bien nos puede conducir a la aplicación de la *lex fori* o *lex causae*. Sólo en el segundo supuesto, cuando se ordena la aplicación de un derecho extranjero, es que se justifica una discusión *iusprivatista* del tema del tratamiento del derecho extranjero.

Las normas de carácter material son regulaciones en específico de los supuestos de hechos. Se ha preferido el método indirecto sobre el método material por obvias razones. Las soluciones materiales suponen una actividad del legislador muy específica y complicada, y en tales oficios, suponer soluciones iguales para todos los ordenamientos legales es una tarea titánica. Aunque parezca obvio de afirmar, el legislador venezolano legisla en situaciones propias del derecho venezolano; el problema cambia, y se torna complejo, cuando existen vínculos evidentes con otros ordenamientos jurídicos y el legislador pretende anticiparse a soluciones particulares en tales supuestos individualizados. Lo mismo ocurre en el sentido del legislador extranjero, que legisla por y para sus propios problemas.

Las normas de aplicación necesaria son normas imperativas del derecho venezolano que vienen determinadas por el carácter imperativo de las mismas, es decir, por el tipo de intereses generales que tutelan (por razones políticas, sociales o económicas). Por esto se puede afirmar que son normas que aplican forzosamente independientemente de la situación. Las consecuencias jurídicas de estas normas de aplicación necesaria es la negativa de aplicación de normas de otros ordenamientos jurídicos extranjeros ya que son una suerte de reservas por ser sectores de sensible aplicación. Por esta razón, quedan sustraídos de la aplicación de las normas de conflicto aplicándose el derecho venezolano con preferencia.

Enfocándonos en una perspectiva venezolana del asunto, el artículo 1 de la LDIP es una norma rectora que parte por identificar los supuestos regulados que son los supuestos de hecho relacionados con ordenamientos jurídicos extranjeros que constituirán los problemas de Derecho Internacional Privado venezolano²³. Ahora bien, la ley se entiende interpretándose y entendiendo su contexto legislativo y regulatorio como hemos advertido al analizar el riesgo legal de la empresa. El artículo 4 del Código Civil es fundamental en este sentido ya que (i) se refiere a criterios para la interpretación de la ley; y (ii) establece el sistema de fuentes y métodos para la integración del sistema normativo venezolano.

Aunque no es el motivo de este ensayo enfocarnos en el sistema venezolano de Derecho Internacional Privado, la regulación transnacional de situaciones jurídicas versa en buena medida en problemas de conflicto de leyes que el abogado corporativo debe tener presente. El comercio internacional se desenvuelve principalmente sobre la base del derecho de los contratos a través de la compraventa y otros contratos accesorios indispensables como el contrato de seguro internacional, de transporte aéreo o terrestre. La empresa tiene, por ende, contacto con muchos factores de conexión que la atan a la consecuencia de múltiples ordenamientos jurídicos. Desde el punto de vista de la contratación, los principios fundamentales son el *pacta sunt servanda*, y la buena fe, que es indispensable para las negociaciones de los contratos y su interpretación. Por ello, la empresa y su relacionamiento en el marco del comercio internacional tienen sentido en fuertes principios legales establecidos por la costumbre, el derecho internacional, e inclusive por las políticas internas de la empresa transnacional (que traducen el derecho doméstico y foránea a las mejores prácticas corporativas).

²³ De esta manera, el artículo 1 de la LDIP termina estableciendo que los “supuestos de hecho” con elementos de extranjería relevante se regularan por 1) las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, los tratados vigentes para la República; y a falta de tales normas; 2) las normas de Derecho Internacional Privado venezolanas internas; y a falta de solución; 3) la analogía; y todavía consiente de que la analogía pudiera fallar, finalmente se establece; 4) los principios generalmente aceptados de Derecho Internacional Privado. Así las cosas, el artículo 1 de la LDIP amplió el sistema de fuentes de Derecho Internacional Privado pues se entiende que la norma de derecho internacional privado ya sea conflictual o material, no se limita exclusivamente a los tratados internacionales. La jerarquía de las fuentes: (i) Normas de Derecho Internacional Público —que no son exclusivamente los tratados internacionales. (ii) Las normas de Derecho Internacional Privado venezolanas. (iii) La analogía. (iv) Principios generalmente aceptados de Derecho Internacional Privado.

IV. La Debida Diligencia en alianzas comerciales y adquisiciones corporativas internacionales

El comercio internacional supone necesariamente realizar transacciones comerciales con terceros ajenos a nuestra empresa. En el mundo globalizado actual, para la empresa transnacional es imposible hacer negocios por sí sola como ente monopólico. Todo lo contrario, es de interés para la empresa transnacional diversificar su portafolio de bienes, servicios e inversiones a través de su relacionamiento con otros actores en el mercado, ya sea en su segmento económico o en otros completamente distintos a su centro. El problema radica cuando no sabemos con certeza la integridad corporativa de ese tercero que puede catalogarse de muchas formas (proveedor, distribuidor, aliado comercial, e inclusive socio y tenedor de acciones en proyectos conjuntos como *joint ventures* o contratos de inversión).

Due diligence o debida diligencia es una expresión tradicionalmente empleada por despachos de abogados norteamericanos, para hacer referencia a la necesaria investigación previa que debe hacerse en ocasión de una transacción corporativa y así asegurar que todo se encuentra en debido orden y de acuerdo con los intereses de nuestro cliente. Mal puede el abogado corporativo, asesorar o recomendar, el inicio de una transacción corporativa donde se evidencien, de forma preliminar, graves indicios o irregularidades legales, regulatorias o éticas. Ciertamente, el trabajo de debida diligencia ha sido numerosas veces descrito como un proceso aburrido, costoso y que consume mucho tiempo, pero más a menudo de lo deseado, los tres al mismo tiempo²⁴. No obstante, es un proceso necesario en toda transacción corporativa, pues, no puede alegar la empresa su desconocimiento respecto con quién hace negocios o se relaciona.

No nos referiremos en el amplio estudio de la debida diligencia transaccional propio del derecho mercantil local e internacional. En derecho comparado, se ha señalado interesantemente que, los problemas técnicos en las transacciones y negociaciones transfronterizas pueden ser muy puntuales y solventados con buena asesoría legal local²⁵. Así, por ejemplo, las diferencias culturales, en cuanto a derecho se refiere, pueden ser muy a menudo solventadas al entender donde

²⁴ Howson, Peter, *Due Diligence: The Critical Stage in Mergers and Acquisitions*, London, Gower Publishing, 2003, p. 1.

²⁵ *Id.* p. 20.

nuestra contraparte proviene²⁶ pues, el derecho transaccional puede involucrar numerosos malentendidos culturales y prácticos²⁷.

En la materia estrictamente que nos ocupa, comentaristas han señalado que, en el contexto de transacciones comerciales, el término de “*due diligence*” evidentemente se originó en Estados Unidos por la obligación legal establecida en la sección 11(b)(3) del *Securities Act* de 1933²⁸. En la debida diligencia se estableció una defensa legal con fines preventivos y de protección en favor del emisor de títulos valores. Así, la sección 11(b)(3) estableció de forma estatutaria la defensa de debida diligencia para aquellos quienes hubieran realizado una investigación razonable en aquellos asuntos relacionados con la emisión de títulos valores²⁹. De esta forma, tradicionalmente, la debida diligencia ha involucrado el proceso de descubrimiento que es relevante en transacciones comerciales claves, así como actividades operacionales, cuyo papel se ha convertido en una norma en la toma de decisiones sobre *joint ventures*, fusiones y adquisiciones corporativas, selección de socios comerciales apropiados, la escogencia de la jurisdicción o locación adecuada, o comprar y vender bienes³⁰.

En una concepción mucho más amplia, realizar debida diligencia a un cliente, proveedor y/o socio comercial, implica realizar la investigación previa necesaria, como un buen padre de familia, de aquello que puede afectar o poner en riesgo, la estabilidad o reputación de la empresa. De esta forma, la debida diligencia se ha expandido no solamente en materia legal (entendida esta como las contingencias legales que un tercero puede pretender frente a nuestro cliente v.g las obligaciones contractuales, deudas, o acreencias pendientes) sino a otras materias de igual interés corporativo, como lo son la materia financiera (control y manejo de los estados financieros y su debido concordancia con la realidad de la empresa), y sobre todo, en materia de cumplimiento normativo corporativo (respecto a la infracciones regulatorias y penales de todo aquel tercero que se relaciona con la empresa).

²⁶ *Id.*

²⁷ Un interesante ejemplo, podemos observar en materia contractual, donde el derecho civil continental provee tradicionalmente la obligación de vender de buena fe, mientras el derecho civil anglosajón provee estrictamente lo contrario a través de la doctrina de *caveat emptor*, o dicho en otros términos, la obligación que menudo se impone a los compradores de examinar razonablemente la propiedad o contratos antes de comprar y asumir la responsabilidad de su condición. Véase generalmente, Howson, *Due Diligence...*, ob. cit., pp. 20 ss.

²⁸ Spedding, Linda, *Due Diligence and Corporate Governance*, London, LexisNexis Publishers, 2004, p. 3.

²⁹ *Id.* p. 3.

³⁰ *Id.*

¿Debe la empresa estar en conocimiento de la reputación e “historial oscuro” de sus clientes? La respuesta es afirmativa, pues, en el mundo de hoy, las irregularidades ajenas pueden impactar el negocio de diversas maneras (ya sea reputacionales, comprometiendo la transacción en concreto, o presentando riesgos legales para la compañía). Piénsese, por ejemplo, que la empresa sea descubierta teniendo negocios con narcotraficantes, mafias del contrabando, o con proveedores que no respetan los derechos fundamentales de sus trabajadores. Estas situaciones no sólo afectan la percepción de la empresa y su integridad de negocios, sino que puede verdaderamente impactar el valor de su acción y potenciales contratos con empresas pares en su industria. Un problema ajeno, puede terminar siendo un problema propio y de gran escala cuyos daños —en muchas ocasiones— pueden resultar desastrosos.

A. Implicaciones en materia de FCPA y anticorrupción

El FCPA en Estados Unidos supone una compleja práctica con complejas consecuencias extraterritoriales. En general, el revuelo de la legislación anticorrupción se ha convertido en un problema serio para la empresa transnacional contemporánea y sus consecuencias pueden ser fatales. Ahora bien, un programa de *compliance* transnacional debe necesariamente advertir las consecuencias y procedimientos ante cualquier situación que atañe un problema o potencial riesgo de corrupción empresarial. Desde la perspectiva de *compliance*, podemos señalar la importancia del *due diligence* en varios aspectos. En primer lugar, una investigación previa puede alertar que estamos realizando o a punto de realizar, transacciones comerciales con personas involucradas en actividades de legitimación de capitales. En segundo lugar, puede alertar al negocio que una transacción comercial se encuentra involucrado un sujeto sancionado en algún esquema regulatorio de sanciones económicas internacionales. En tercer lugar, puede alertarnos de un socio comercial, distribuidor, o proveedor involucrado en corrupción pública o privada. Y, desde un punto de vista mucho más de estrategia corporativa, la debida diligencia antes de una adquisición o fusión corporativa puede revelar problemas de todas las anteriores, con la inclusión adicional de la responsabilidad del sucesor o “*successor liability*”.

A pesar de que comercialmente, desde la perspectiva de un inversor extranjero, una de las principales ventajas en adquirir una empresa existente es la

rapidez³¹, la corrupción como problema transnacional es un factor fundamental que debe ser considerado en todo proceso de debida diligencia. En materia de FCPA, una empresa que adquiere a otra puede suceder en su responsabilidad en materia de corrupción, y la potencial responsabilidad existente por sobornos realizados por la compañía sujeta a compra para ganar ventaja en un mercado determinado, puede perjudicar toda la transacción, al pasar de la compañía adquirida a la compañía adquirente. En el 2004, Lockheed Martin, empresa estadounidense de tecnología aeroespacial, armas, defensa y seguridad, decidió no proseguir y completar una fusión corporativa después de descubrir que la compañía objeto de fusión poseía varios problemas en materia de FCPA³².

La diligencia debida de una pre y post-adquisición corporativa puede ser difícil cuando se trata de adquirir una empresa en el extranjero³³. En 2008, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos declinó el ejercicio de acciones legales contra la petrolera Halliburton respecto a la responsabilidad de una empresa británica previamente adquirida por ésta petrolera debido a que Halliburton realizó una debida diligencia exhaustiva, así como reportó y corrigió cualquier violación dentro de los tiempos posteriores a la adquisición³⁴, aunque posteriormente Halliburton siguió enfrentando múltiples problemas en la materia³⁵.

B. Implicaciones en sectores tradicionalmente regulados

En Venezuela, particularmente existen pocos supuestos de una obligación expresamente legal de debida diligencia en derecho comercial. Sí existe una obligación legal en materia de regulaciones contra la legitimación de capitales, así como en materia estrictamente bancaria y de corretaje de valores, donde se impone la carga de la sustanciación de un expediente con los hallazgos encontrados. A modo ilustrativo, en materia de corretaje de valores la Regulación AML/CT para el mercado de valores establece que “el sujeto obligado debe implementar

³¹ Vagts, Detlev F., William S. Dodge, Harold Hongju Koh & Hanna L. Buxbaum, *Transnational Business Problems*, New York, University Casebook Series, 5th ed., 2012, p. 427.

³² Martin, Keith, Foreign Corrupt Practices Act, en: *Corporate Legal Departments: Practicing Law in a Corporation*, 2011, Appendix A6, p. A6-10.

³³ *Id.*

³⁴ *Id.* De igual forma, véase Paul Hastings, *DOJ Issues Opinion on Post-acquisition Due Diligence Requirement*, 2008. Disponible en: <https://bit.ly/3ykXHj5>. La opinión del Departamento de Justicia se puede consultar en: <https://bit.ly/3MK4Rky>

³⁵ Smart, Steven, How did Halliburton become a repeat FCPA offender?, en: *The FCPA Blog*, 7 de agosto de 2017. Disponible en: <https://bit.ly/3rYQIBO>

sus procedimientos, medidas y controles internos para desarrollar adecuada y continuamente la debida diligencia para conocer al inversor, siempre aplicando las disposiciones mínimas que se señalen en los instrumentos, formatos, manuales y demás disposiciones normativas dictadas al efecto³⁶.

De esta forma, se requiere de forma mínima el Registro de Información Fiscal del inversor en cuestión y copias certificadas del documento constitutivo de la persona jurídica de que se trate³⁷. En todo caso, como elementos comunes, las regulaciones venezolanas tienen dos objetivos: por una parte, establecer requerimientos mínimos de debida diligencia corporativa y, por otra parte, regular la forma en cómo las personas jurídicas corporativas proceden en sus procedimientos administrativos internos de reporte de actividades sospechosas en sectores altamente regulados (como es el caso de la regulación del mercado de valores, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, y el sector bancario).

C. La investigación o screening al tercero relacionado

En líneas anteriores, hemos señalado la importancia de la *debida diligencia* a terceros relacionados. Este, es un concepto que arropa, en buena medida, el monitoreo y screening que las empresas hacen a través de sistemas de investigación. La debida diligencia, al margen de la discusión de su carácter de obligación legal o no, preconstituye pruebas de las mejores gestiones de la empresa frente a cualquier relacionado. En virtud de este *screening*, la empresa primero filtra sus relaciones comerciales investigando a todo aquel con quien se relaciona. Ello tiene un valor práctico fundamental, pues, por una parte, la empresa hace su trabajo al verificar los antecedentes del tercero, y, por otra parte, prevalida sus transacciones. Antes los ojos de los fiscales y reguladores, esto puede ser ejercido como una defensa, pues, la empresa hizo todas las investigaciones que razonablemente estaban a su alcance para cerciorarse que con quién se relacionaba era una empresa par, libre de toda responsabilidad que impidiera un normal curso de comercio.

Como ya hemos mantenido, una unidad del negocio debe encargarse de hacer la debida diligencia y monitoreo a los clientes, socios, proveedores, distribuidores y demás actores comerciales que se relacionen con la compañía. Este

³⁶ Regulación AML/CT para el mercado de valores. Art. 42.

³⁷ *Id.* Art. 44.

proceso de *screening* está íntimamente ligado con el flujograma del manejo del riesgo legal corporativo. La responsabilidad de la empresa no se limita a saber quiénes son sus clientes con “*know your customer procedures*” sino que adicionalmente, es ideal establecer *know your supplier, distributor*, y así sucesivamente. Así, en materia *Anti-Money Laundering* (“AML”) en Venezuela, la SUDEBAN ha emitido una circular a todos los bancos comerciales y universales que requieren la profundización de las políticas de “conozca a su cliente”³⁸, en el marco general establecido de acuerdo con la Ley Contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo y estableciendo que las instituciones financieras no podrán iniciar o mantener relaciones económicas, con personas físicas o jurídicas cuya identidad no pueda determinarse por completo³⁹. No obstante, el hecho que pueda ser exigible o no como obligación legal, conocer y establecer métodos de *screening* de clientes, proveedores, distribuidores, entre otros, ayuda en buena medida a alertar a la compañía de posibles *red flags* en clientes y/o a disparar todo el sistema interno de controles.

En los métodos orientados a los clientes/socios/proveedores/distribuidores de la compañía, el procedimiento de *screening* se enfoca en el momento antes de la entrada de una orden de venta o compra, por parte del representante de ventas de la compañía u otro empleado, por la solicitud de un cliente en específico. En este supuesto el representante de ventas o el departamento de *compliance* verifica el perfil del cliente. Para que el procedimiento sea eficiente debe garantizar: (i) escanear todos los clientes nuevos, (ii) reescanear a clientes con cualquier cambio en su perfil de clientes o situación comercial, (iii) reescanear anualmente como parte del monitoreo manual de la base de datos de clientes, (iv) toda nueva información acerca de un cliente que vengan de otras fuentes (medios, televisión, prensa, búsqueda en Google, industria), puede ser incorporado en el expediente del cliente. Esto implica establecer programas de entrenamiento a la fuerza de ventas de la compañía que se encuentran cercanos con los clientes, así como diversificación del riesgo entre varios empleados que procesan las órdenes de ventas de los clientes.

En los métodos orientados a las transacciones, los chequeos pueden ser aplicados a cada transacción en concreto y por orden comercial requerida. Esto

³⁸ Guía informativa para profundizar y promover políticas de conozca a su cliente para instituciones financieras bajo nomenclatura SIB-DSB-CJ-OD-25045 (4 de agosto de 2015). Disponible en: <https://bit.ly/39m98MF>

³⁹ LOCDOFT, art. 11.

supone un flujograma de varios estados comerciales en el trámite administrativo interno de la transacción por parte de la compañía, y requiere varias aprobaciones internas. En las etapas vulnerables es donde existe la posibilidad de aplicar el escaneo por las partes involucradas, y esto puede realizarse: (i) al momento del recibo de la orden comercial, (ii) durante el proceso de aprobación de la orden, (iii) al momento de identificarse el riesgo e involucrar a otras unidades del negocio, entre otros. Como ya hemos adelantado, puede o no existir la obligación legal de realizar chequeos preventivos de nuestros clientes o proveedores específicos. No obstante el hecho que pueda ser exigible o no como obligación legal, conocer y establecer métodos de *screening* de clientes, proveedores, socios, distribuidores, entre otros, ayuda en buena medida a alertar a la compañía de posibles alertas o *red flags* en clientes o transacciones ayudan a disparar todo el sistema interno de controles.

V. ¿Un programa de cumplimiento global?

Si la empresa es globalizada, y en ella interactúan múltiples actores transnacionales, el programa de cumplimiento debe ser *transnacional* y aplicarse a lo largo y ancho de toda la organización sin distinciones culturales. En nuestra opinión, esto representa tres grandes retos en su implementación práctica. En primer lugar, los problemas en su estructura y cómo debe desarrollarse (¿un solo programa o varios programas autónomos?). En segundo lugar, la cultura corporativa sobre las nociones de cumplimiento, integridad y ética que deben ser parte integrante de la organización desde su alta gerencia, hasta los niveles más pequeños de la organización. Finalmente, la generalidad y abstracción de los lineamientos corporativos, en el sentido que, son verdaderas reglas corporativas internas que vinculan a los empleados en la forma en que se realizan negocios y se representa a la compañía. Estas tres ideas las discutiremos de seguidas.

A. ¿Un programa o varios programas de cumplimiento autónomos?

El establecimiento de un *global compliance program* puede verse desde dos puntos de vista. Una primera aproximación es el establecimiento de parámetros o *guidelines* muy generales a toda la organización que sustenten un cuerpo ordenado de normas internas a través de un centro normativo guía. De esta manera, al existir una normativa marco, existe un mandato corporativo tanto regional como local para el establecimiento de programas de cumplimiento que

ejecuten y materialicen el sentido y espíritu de los parámetros globales. Ahora bien, no todo puede ser milimétricamente pensado, pues, la realidad de la empresa local es muy distinta a la realidad de la empresa regional, y a su vez, completamente diferente a la realidad del gobierno corporativo global. Así, los problemas de cumplimiento deben localizarse, en el sentido de que deben adaptarse a la regulación existente de casa sitio donde la organización hace negocios.

Una segunda aproximación es el establecimiento de programas de cumplimientos autónomos por cada unidad de negocios, creando múltiples procedimientos que no necesariamente coinciden desde un punto de vista local o regional, pero atendiendo las necesidades de una dirección particular o mercado. Esta aproximación no siempre es acertada, pues, la yuxtaposición de procedimientos, políticas y protocolos genera incertidumbre, y por vía de consecuencia, confusión entre lo que realmente quiere promover la alta gerencia de la empresa versus lo que entienden los empleados qué y cómo debe realizarse o protegerse

Ahora bien, ninguna de estas aproximaciones representa una verdad absoluta. En determinados casos, sí es recomendable un programa de cumplimiento autónomo para unidades de negocios críticas. Así, por ejemplo, un grupo agroquímico multinacional cuya cadena de suministros sea conglomerada en la unidad de negocios A en el país X, muy probablemente quiera un *compliance program* de sanciones y exportaciones autónomo, al ser una empresa que tenga que relacionarse con empresas que operan en países sancionados.

Lo mismo ocurre con la uniformidad de algunos elementos del programa de cumplimiento. Por ello, parece acertado afirmar que es en beneficio de la empresa de consumo masivo B que distribuye alimentos a nivel global la promulgación de estándares corporativos globales respecto a la no tolerancia de la mano de obra infantil en ninguno de los mercados donde la empresa B hace negocios. En este sentido, la decisión de implementar o seguirá algunas de estas posiciones, en nuestra opinión deberá tomarse analizando las necesidades propias de la organización y de sus distintas áreas y procesos.

B. ¿Departamentización del *compliance* o un problema exclusivo de la gerencia legal?

Otra discusión —también relevante—, es sobre la división o “departamentización” de las gerencias legales y de *compliance*. La función de cumplimiento en las grandes empresas transnacionales que cotizan en bolsa incluye la creación

y gestión de políticas y procedimientos en torno a la ética y el cumplimiento para descubrir y prevenir conductas indebidas⁴⁰. Ahora bien, existen varias escuelas de pensamiento respecto al carácter organizativo de la función de compliance dentro de una organización. Para algunos, *compliance* debe ser una función diferenciada a la función legal de la empresa, pues, estas funciones buscan finalidades distintas y pueden contraponerse.

Los oficiales de cumplimiento están a cargo de desarrollar políticas, procedimientos y programas de capacitación que están diseñados para monitorear, detectar y prevenir el incumplimiento de las políticas corporativas y la legislación vigente. Para llevar a cabo estos programas, los oficiales de cumplimiento deben comprender los problemas de recursos humanos, administrar personas, trabajar en equipos, trabajar con auditorías, ser comunicadores ejemplares y emplear habilidades financieras y de gestión de proyectos⁴¹. Por ello, la tradición “común” entre los abogados y el oficial de cumplimiento es que los abogados no saben cómo “hacer” estas cosas⁴².

Existen muchas posturas sobre el rol del abogado como abogado corporativo o como oficial de cumplimiento. Para algunos, estos roles son deben ser diferenciables y autónomos el uno con el otro. Así, el departamento legal trata sobre si puede hacer algo —permitido o no por la ley—, mientras que el departamento de cumplimiento se ocupa de la ética y si “debiera hacer algo bajo determinadas circunstancias —pues existe un impedimento ético-empresarial—⁴³. Defendemos en este ensayo una visión integracionista del problema. El abogado corporativo debe tener herramientas legales y de cumplimiento en beneficio de su cliente: la empresa y todos los riesgos que potencialmente conlleva en el ejercicio de su actividad empresarial. Esto tiene como consecuencia una solución que no es perfecta y no es automática, pues pueden existir problemas evidentemente en la práctica (gerencias empresariales que abarcan demasiadas responsabilidades y poco aportan en su función de soporte).

No es nueva la tendencia regulatoria de separar la función corporativa de *compliance* y establecer obligaciones legales específicas al oficial de

⁴⁰ DeStefano, Michele, *Creating a Culture of Compliance: Why Departmentalization May Not Be the Answer*, en: *Hastings Business Law Journal*, 2013, p. 88.

⁴¹ *Id.* p. 135.

⁴² *Id.*

⁴³ *Id.* p. 149

cumplimiento, pero no debe confundirse esta tendencia regulatoria como la posibilidad de que dividir tales funciones sea verdaderamente provechoso para la empresa. Si *compliance* se trata en buena medida de cumplimiento de las disposiciones legales de un sistema, tiene sentido que la función legal se encuentra igualmente involucrada en este análisis, pues, una puede ser consecuencia de la otra.

Para algunos, la ventaja de separar los dos departamentos (legal y *compliance* como unidades separadas), responde a que un director de cumplimiento tendrá la autonomía que necesita para descubrir y denunciar conductas indebidas, aumentando así el nivel de transparencia en la conducta empresarial (por la junta directiva y, en el caso de las investigaciones, también por el gobierno)⁴⁴. En sentido contrario, se ha sostenido que los beneficios de la transparencia pueden ser contrarrestados por las ineficiencias que se crean teniendo una función de cumplimiento separada e independiente⁴⁵. El flujo de comunicación disminuirá y los costos aumentarán debido a las guerras territoriales y la necesidad de tener experiencia duplicada en dos departamentos⁴⁶.

Los directores legales actualmente sirven como asesores independientes para sus clientes corporativos y están acostumbrados a manejar los conflictos de intereses entre su función como defensores y su función como guardianes de la confianza pública⁴⁷. Lo anterior, sin contar la existencia del privilegio existente entre abogados y clientes respecto a la confidencialidad de las comunicaciones entre ambos, comúnmente conocido como *attorney-client privilege*, y que un *compliance officer* (al ser una función diferenciada a la estrictamente legal) no puede poseer por no ser un profesional del derecho. Ciertamente, hay una variedad de diferentes partes interesadas afectadas por este debate, incluidos los directores de cumplimiento, los consultores jurídicos de la empresa, la profesión legal en su conjunto, el gobierno y el público⁴⁸. Un oficial de cumplimiento necesita un cierto nivel de poder político e influencia para poder utilizar una comprensión de la ley, las corporaciones y la motivación individual para desempeñar un papel

⁴⁴ *Id.* p. 78.

⁴⁵ *Id.* p. 79.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

⁴⁸ *Id.*

tanto independiente como dependiente, actuando tanto en el interés del público como de la empresa⁴⁹.

En caso contrario, es precisamente la carencia de poder la que produce gerentes ineficaces y desganados, y estilos gerenciales mezquinos, dictatoriales y reglamentistas⁵⁰. Con ello, y aplicado a una gerencia de legal & *compliance*, se generan prácticas alejadas de la realidad, actividades de escritorio sin trascendencia en la realidad empresarial, y la redacción de políticas de maletín sin ningún tipo de consecuencia. Ahora bien, indistintamente si existe o no *departamentización*, un oficial o gerente de cumplimiento, se requiere poder dentro de la organización para hacer cumplir sus investigaciones, hacer valer las responsabilidades luego de sus descubrimientos, y hacer cumplir las políticas corporativas en beneficio de la organización.

Para algunos, la división entre equipos de cumplimiento y equipos legales debilita la función fiscalizadora de *compliance* pues solo el consultor jurídico tiende a tener el verdadero peso y poder político dentro de la organización⁵¹. Lo mismo ocurre con las líneas de reporte si se decide por dividir los equipos, lo que genera un problema de seguimiento para la empresa, pues, todo lo relativo a cumplimiento debe estar sujeto a conocimiento permanente para la junta directiva de la organización. Adicionalmente, el tipo de empleado encargado sobre la instrucción del programa de cumplimiento también es de vital consideración. Aunque el tipo de profesional seleccionado en dirigir el “departamento de *compliance*” puede reflejar la visión de cumplimiento de la organización y sus objetivos, estudios indican que lo que realmente marca una diferencia es si su líder es un verdadero especialista en la materia y que impulsa iniciativas en este sentido⁵².

C. Cultura organizacional del cumplimiento y la ética

Conjuntamente con esta discusión, también es importante el entendimiento de la cultura de cumplimiento y los valores y cultura corporativa de una determinada organización. La imposición de los valores culturales de la empresa trasnacional a sus filiales y sucursales es una realidad de negocio. Similarmente, la cultura de cumplimiento e integridad también debe imponerse, pero como

⁴⁹ *Id.* p. 82.

⁵⁰ Kanter, R. M., Power failure in management circuits, en: *Harvard Business Review*, 1979, Vol. 57, p. 65.

⁵¹ *Id.* p. 82.

⁵² *Id.* p. 136.

forma (y no obligación) de hacer negocios. Para el logro de tal fin, se requieren recursos a nivel global y un departamento legal y de cumplimiento lo suficientemente capacitado y dotado de autoridad para realizar su trabajo globalmente.

En esta estructura, no se trata de un solo oficial de cumplimiento, sino de varios oficiales distribuidos de acuerdo con las necesidades del negocio en particular. Aunque parezca obvio, la noción de *global compliance* se refiere a la gran empresa (ya sea nacional o internacional). No tiene sentido hablar de un sistema complejo de controles cuando la empresa realmente no tiene autocontrol. De igual forma, la realidad de la gran empresa no es necesariamente la realidad y necesidad de la mediana y pequeña empresa en términos de cumplimiento normativo y asignación de recursos para el ejercicio de esta función: por ello los programas de cumplimiento son trajes a la medida de las necesidades de las empresas.

Ahora bien, el establecimiento de la cultura corporativa de *compliance* ciertamente debe realizarse desde el poder (tono desde la junta directiva), de esta forma su carácter mandatorio será innegable y su efectiva aplicación será un objetivo por cumplir en las distintas unidades de negocio de la empresa. Las organizaciones están integradas por individuos (y grupos) interdependientes con intereses divergentes, que deben encontrar modos de conciliar esos intereses⁵³. Todas las decisiones gerenciales implican beneficios y sacrificios: es necesario balancear asuntos complejos y ambiguos, que generan desacuerdos legítimos acerca de qué es lo mejor para la organización⁵⁴.

El poder tiende a acumularse en las personas que realizan actividades y ocupan posiciones asociadas con el control de recursos escasos y contingencias críticas⁵⁵. “Contingencias críticas” son aquellas actividades esenciales para el desempeño de la organización, dado su contexto particular (industria, entorno regulador, demografía de la fuerza de trabajo, por ejemplo)⁵⁶. Pero ¿de dónde viene el poder dentro de una organización? Gran parte del poder de un individuo proviene de las actividades que realiza y de su ubicación en la organización⁵⁷. Así, son necesarios el revestimiento de una autoridad formal dentro de la empresa,

⁵³ Hill, Linda, Power dynamics in organizations, en: *Harvard Business Review*, 1995, No. 494-083, p. 2.

⁵⁴ *Id.*

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.*

⁵⁷ *Id.*

relevancia, autonomía, visibilidad, pericia y trayectoria dentro de la organización para que el gerente legal y de *compliance* cumpla sus funciones con éxito. Mientras mayor sea la autonomía —facultad discrecional o libertad para ejercer el juicio propio— asociada con la posición del gerente mayor será su poder⁵⁸.

La cultura de cumplimiento ha sido objeto de debate con opiniones muy diversas. Para algunos, la cultura de *compliance* es un reforzamiento adicional a los procedimientos de papel ya establecidos por las políticas establecidas. Nada más alejado de la realidad, pues, si defendemos un sistema de controles flexibles para los intereses de la empresa, una verdadera cultura debe impregnar (desde lo más alto de la gerencia de la compañía) todas las actividades de ética y cumplimiento. En este sentido, es fundamental que los programas que se diseñen la educación a los empleados y fomento de la cultura de *compliance*, sean parte de los lineamientos básicos.

Se ha encontrado que cuando una organización enfatiza el cumplimiento interno, puede tener un efecto positivo en la disposición de los empleados a denunciar internamente comportamientos ilegales y de manera interna⁵⁹. Si, por el contrario, el pago de sobornos es algo común y/o está respaldado por la gerencia de nivel superior, será menos probable que reporten pagos ilícitos a través de canales internos de cumplimiento debido a la creencia de que tales informes serían inútiles⁶⁰. Asimismo, cuando una organización ha creado una cultura donde el comportamiento corrupto es aceptable, los empleados individuales pueden volverse insensibles a tales conductas de tal manera que se convierta en una práctica común y ya no sea impactante, a pesar de ser espantoso para quienes están fuera de la situación⁶¹. Gran parte del fraude financiero que ocurrió en la reciente crisis financiera encajaría en esta descripción⁶². En estas situaciones, el fraude podría tener un tamaño y alcance importantes y ser perjudicial para la economía, pero es poco probable que se informe o se trate internamente⁶³.

La búsqueda de una cultura fuerte es muy cercana al anhelo gerencial de asegurar que la conducta del personal no se desvíe de determinadas pautas⁶⁴. No

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ *Id.* p. 1950.

⁶⁰ *Id.*

⁶¹ *Id.* p. 1954.

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

⁶⁴ Piñango, Ramón, Buena es la Cultura, pero no tanto, en: *Debates IESA*, 2008, No. 13, p. 62.

obstante, si bien es deseable que las culturas organizacionales sean consistentes, no deben serlo tanto que anulen las conductas divergentes. Este tipo de conductas es indispensable para que haya innovación y aprendizaje⁶⁵, y *compliance* tiene que ver precisamente con un aprendizaje constante de aquello que es permitido dentro de un sistema ordenado del riesgo legal. De igual manera, se ha discutido considerablemente sobre la estructura e infraestructura ética-corporativa de la función de cumplimiento. En este sentido, Tenbrunsel ha desarrollado el concepto de infraestructura ética de una organización el cual se compone de elementos formales e informales⁶⁶. De esta manera, el modelo de infraestructura ética propuesto no se basa en las aproximaciones sobre la base del cumplimiento *per se* o la integridad en sí misma, sino que provee una visión comprensiva de la organización y los comportamientos éticos⁶⁷. De esta forma, la estructura propuesta abarca un elemento formal, informal y de clima organizacional⁶⁸. El sistema formal se sustenta en el monitoreo, comunicación y sanción cuando ocurre una conducta infractora o contraria a los intereses empresariales de acuerdo con los procedimientos y protocolos establecidos. El sistema informal donde, siguiendo los protocolos establecidos, se busca calmar las aguas de forma atenuada y sin llevar a los extremos el pie de la letra de los manuales de cumplimiento a través de asesoramiento al empleado en cuestión para que así el sujeto en cuestión siga voluntariamente los lineamientos de la empresa (en una suerte de asesoramiento ético especializado)⁶⁹. Esto también ocurre por medio de la presión social cuando existe una cultura de cumplimiento fuerte en la organización ya establecida⁷⁰. Un clima organizacional donde los empleados compartan percepciones sobre lo correcto e incorrecto desde un punto de vista personal pero frente a la organización donde trabajan. Así, el clima organizacional se sustenta en tres problemas: la ética propia y la ética de la empresa, el respeto, y justicia procedimental⁷¹. El clima organizacional determina qué tipo de conducta es esperada de los empleados y apoyada por la organización⁷².

⁶⁵ *Id.* p. 63.

⁶⁶ Tenbrunsel, Anne, Kristine Smith Crome & Elizabeth E. Umphress, Building Houses on Rocks: The Role of the Ethical Infrastructure in Organizations, en: *Social Justice Research*, 2003, Vol. 16, No. 3, pp. 285-307.

⁶⁷ Hess, David, Ethical Infrastructures and Evidence-Based Corporate Compliance and Ethics Programs: Policy Implications from the Empirical Evidence, en: *Journal of Law & Business*, 2016, Vol. 12, No. 2, p. 6.

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ En general, véase *Id.*

⁷⁰ *Id.*

⁷¹ Tenbrunsel, Smith-Crowe & Umphress, Building Houses on rocks..., ob. cit, p. 294.

⁷² *Id.*

Ahora bien, ese clima organizacional requiere respeto a los empleados, entendido este como el trato considerado y digno que se le da a los empleados⁷³. Esto se vincula directamente con la justicia procedimental que debe procurarse estructuralmente, pues, toda la estructura tiene legitimidad en la medida que el clima de justicia procedimental es usado para tomar decisiones en la organización ante problemas de cumplimiento o éticos⁷⁴. El respeto y la justicia procedimental promueve que los empleados correspondan sus conductas a los lineamientos corporativos y sus reglas⁷⁵.

Promover el estudio de *compliance* es “hacer que la integridad, la ética y el cumplimiento también formen parte del proceso de promoción, compensación y evaluación dentro de la empresa, porque al final del día, la forma más efectiva de comunicar que “hacer lo correcto” es una prioridad, es recompensarlo”⁷⁶. La ética empresarial y el cumplimiento meramente normativo van de la mano en este sentido, ya que, no basta el mejor cumplimiento de la legalidad sino entender si la empresa está actuando ética y responsablemente. Pues como señala Cutler, “si a los empleados se les hace creer que, cuando se trata de compensación y avance profesional, que todo lo que cuenta es la rentabilidad a corto plazo, y que tomar atajos pocos éticos es una forma aceptable de llegar allí, se desempeñarán en esa forma”⁷⁷.

Los objetivos de una empresa pueden alcanzarse a través de la formalización empresarial, es decir, el establecimiento de metas precisas y de reglas sobre cómo debe actuar el negocio, pero definidos desde quién ejerce el poder efectivo en la organización. Por ello, es clave que la autoridad dentro de la empresa en materia legal y de *compliance* tenga poder efectivo y real sobre las actuaciones corporativas. Un aspecto importante además, es que no solo la formalización y la remisión a estas normas venga desde el control de la empresa sino también su cumplimiento porque de lo contrario —en nuestra opinión— estos esfuerzos carecerían de efectividad en lo que respecta a su adopción. Una organización puede alcanzar sus objetivos con base en su cultura empresarial que puede ser, igual o más fuerte, que la formalización de sus objetivos, funciones, reglas y directrices

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.* p. 295.

⁷⁶ Cutler, Stephen M., *Speech by SEC Staff: Second Annual General Counsel Roundtable: Tone at the Top: Getting it Right*, U.S. Securities and Exchange Commission, 2004. Disponible en: <https://bit.ly/3EZYSpj>

⁷⁷ *Id.*

de cómo debe ser el negocio y la actividad empresarial. Esto puede denominarse un ambiente organizacional en el cual la cultura de la empresa juega un papel fundamental en el alcance de los fines empresariales.

En este sentido, una cultura genera que espontáneamente los empleados cumplan los objetivos porque son parte de sus valores esenciales como empleados de la organización, y es donde los valores de *compliance* tienen un papel fundamental, pues, toda la actividad de cumplimiento normativo y ético debe formalizarse y ser parte íntegro del ambiente corporativo⁷⁸. Solo la afinidad con la cultura de la empresa, y que sus valores sean compartidos por todos los empleados, genera una situación en la cual no se requiere formalizar el negocio (en el sentido de controlar a los empleados en sus funciones) sino que la fuerza laboral de la empresa hace sus funciones por el compromiso con la organización y lo que su cultura ofrece.

Finalmente, el establecimiento de lineamientos generales o normas marcos siempre será beneficio para los intereses de la empresa global. Por una parte, preconstituye un resumen de la buena voluntad empresarial de adoptar e implementar las mejores prácticas corporativas existentes. Así, de fallar alguno de los controles preestablecidos, existe ese primer puente de colaboración con las autoridades. Por otra parte, existe una diferencia muy marcada entre una empresa con lineamientos gerenciales precisos de comportamiento empresarial, frente aquellas empresas que no disponen de ningún mecanismo para alertar a sus empleados de la importancia del cumplimiento de la ley y las regulaciones existentes. No hacer nada no es una excusa ni defensa ante un eventual incumplimiento o mala práctica corporativa. Innovar al establecer un sólido cuerpo de normas internas ayuda a la empresa, no solo en venderse como una marca de transparencia corporativa, sino que le ayuda a robustecer su posición cuando una irregularidad sea cometida.

⁷⁸ Así, una cultura del triunfo al alcanzar los objetivos, cuando es más arraigada, logra que los empleados ofrezcan más y más para el alcance de tales objetivos sin necesidad de directrices gerenciales que ordenen a trabajar. Así las cosas, mientras más arraigada sea la cultura, será menos necesario el establecimiento de direcciones de la gerencia a sus subordinados, pues todos saben qué hacer y tienen un objetivo en común, en este caso, la obtención de un resultado de ventas fijado o ser los mejores en determinado sector económico (e.g ser la mejor empresa chocolatera nacional, y yo como empleado me siento orgulloso de pertenecer a la mejor empresa de chocolates en Venezuela, y doy todo lo mejor de mí por el solo hecho de pertenecer a tan prestigiosa y respetada empresa).

VI. Nota Final

En la actualidad, indudablemente *compliance* es una *necesidad de negocio* para la empresa globalizada y no es un maquillaje corporativo de malas prácticas corporativas como planteó *Siemens* hace más de diez años⁷⁹. La noción de *compliance trasnacional* y los problemas “internacionales” que enfrenta la empresa trasnacional contemporánea son el día a día del abogado corporativo contemporáneo. La organización se enfrenta a múltiples problemas de índole organizativo interno—cómo aplicar el programa de cumplimiento y como debe ser su función dentro de la empresa— así como entender el tipo de regulación que se encuentra sujeta en un mundo globalizado. Así, las fuentes del derecho tradicionalmente estudiadas ceden el paso a un estudio regulatorio entre *soft* y *hard law* que el abogado corporativo debe enfrentar de manera concienzuda.

El estudio de *compliance*, entonces, es verdadero *derecho trasnacional* en el marco de la práctica comercial internacional—para algunos, vivo ejemplo de *Lex Mercatoria*—, donde poco importa la coerción material de las normales legales, sino su mera existencia que obliga a la empresa al establecimiento de mejores prácticas empresariales. En este sentido, la empresa local se encuentra regulada de forma local, regional e internacionalmente mientras esquemas regulatorios de origen no estatal (como las organizaciones no gubernamentales) juegan un papel vital en la traducción de tales ideas

El fracaso de un programa de cumplimiento tiene muchos frentes complejos de análisis. En nuestra opinión, el punto central, tal y como señalan Chen y Soltes es que “las empresas cuentan habitualmente con políticas y procedimientos, pero no realizaban un seguimiento de las infracciones que cometían”⁸⁰. De nada sirve un *compliance de papel y de escritorio* si la empresa no toma las decisiones correctas en el momento preciso en su contexto global. Navegar regulaciones cada vez más complejas y exhaustivas requiere personal calificado y los recursos necesarios para esta labor. No en vano agentes regulatorios sancionan a empresas trasnacionales con multas de billones de dólares. Si algo podemos aprender de estos fracasos de *compliance* es que su obligatoriedad de

⁷⁹ Véase: *Siemens AG and Three Subsidiaries Plead Guilty to Foreign Corrupt Practices Act Violations and Agree to Pay \$450 Million in Combined Criminal Fines*, 15 de diciembre de 2008. Disponible en: <https://bit.ly/3fZ4ydF>

⁸⁰ Chen, Hui & Eugene Soltes, *Why Compliance Program Fail-and to Fix Them*, en: *Harvard Business Review*, 2018, Vol. 96, No. 2, pp. 116-125. Disponible en: <https://bit.ly/3s361jk>

cumplimiento es una necesidad en la dinámica de los negocios en la contemporaneidad; su efecto mitigador de riesgos puede ser clave; y su impulso y propulsión a mejores prácticas corporativas respetuosas de la ley, las regulaciones, la responsabilidad social empresarial y los derechos humanos, son el nuevo horizonte empresarial.

La empresa, y todo su quehacer, se encuentra “*pluri-regulada*” y el abogado de empresa debe poseer nociones básicas de materias legales muy diferenciables. Así las cosas, el abogado de empresa se enfrenta con estos retos intelectuales a diario y lo entrenan en su forma de resolver problemas legales. Nuevamente, el derecho entendido como un asunto meramente local es un sinsentido en el siglo veintiuno. En cambio, nuestra propuesta de visión trasnacional del fenómeno del cumplimiento normativo es entenderlo de la forma más interconectada posible como herramienta de negocios para la empresa actual que es esencialmente internacional en su accionar.