



**Universidad de San Andrés**

**Departamento de Derecho**

**Maestría en Derecho Empresario**

**Título de Tesis:**

**“Behavioral Compliance: la única forma de hacer  
programas de compliance efectivos”**

**AUTOR: Carolina Elizabeth Boehler Mazzucchelli**

**DNI: 26.932.831**

**DIRECTOR de TESIS: Juan María del Sel**

**Buenos Aires, 16 de junio de 2020**



MAESTRÍA EN DERECHO EMPRESARIO

Título de Tesis:

***“Behavioral Compliance: la única forma de hacer programas de compliance efectivos”***

AUTOR: Carolina Elizabeth Boehler Mazzucchelli

DNI: 26.932.831

DIRECTOR de TESIS: Juan María del Sel

Buenos Aires, 16 de junio de 2020

# ÍNDICE

<b>I. RESUMEN:</b>	<b>5</b>
<b>II. MARCO TEÓRICO:</b>	<b>6</b>
A. INTRODUCCIÓN AL COMPLIANCE	6
B. EL COMIENZO DE LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE	7
C. JAQUE A LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE	8
D. ¿QUÉ ES EL BEHAVIORAL COMPLIANCE?	8
<b>III. OBJETIVO</b>	<b>10</b>
<b>IV. HIPÓTESIS</b>	<b>11</b>
<b>V. DESARROLLO</b>	<b>12</b>
A. PROGRAMAS DE COMPLIANCE CON ENFOQUE LEGALISTA. CRISIS DEL MODELO.	12
B. NOCIÓN DE EFECTIVIDAD	15
C. RESOLUCIÓN DE DILEMAS ÉTICOS.	17
D. BEHAVIORAL COMPLIANCE. EL PROGRAMA DE COMPLIANCE CON UN ENFOQUE BASADO EN EL COMPORTAMIENTO.	19
1. ¿Por qué engañamos? Tesis de Becker: Test del Modelo Simple de Crimen Racional (SMORC).	20
2. Factor de tolerancia	21
3. Pendientes resbaladizas	22
4. La aplicación de nudges o empujoncitos	24
E. BEHAVIORAL COMPLIANCE EN LA NORMATIVA ARGENTINA.	25

**VI. CONCLUSIONES: LOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE**

**2.0        33**

**VII. BIBLIOGRAFÍA \_\_\_\_\_ 37**

**VIII. BIBLIOGRAFÍA WEB \_\_\_\_\_ 37**



Universidad de  
**San Andrés**

Gracias a mi madre, quien con su fuerza y amor supo enseñarme a ser resiliente en esta vida.



Universidad de  
**San Andrés**

## I. Resumen:

La investigación propone incluir un enfoque de *behavioral compliance* en el armado e implementación de todo programa de integridad o *compliance*. Para ello, repasa los orígenes de la disciplina y el nacimiento de los programas de integridad analizando cómo la noción de efectividad ha mutado a través del tiempo. Luego de estudiar los componentes del *behavioral compliance* en la doctrina internacional, concluye que un Programa de *Compliance* sólo podrá ser efectivo si tiene en cuenta el factor humano de las personas que componen la organización. Resulta que la efectividad del mismo no radica en la cantidad de sanciones ni en la severidad de sus normas sino, por el contrario, en cómo regular y orientar la resolución favorable de aquellos dilemas éticos en los que los colaboradores puedan verse involucrados en la gestión diaria de sus negocios. Tener en cuenta el factor conductual (*behavioral compliance*) al momento del diseño y mejora continua del programa de *compliance* es indispensable para garantizar su efectividad y correcto funcionamiento.

Universidad de  
San Andrés

## II. Marco teórico:

### A. Introducción al *Compliance*

El derecho viene a normar después de los hechos. Las fallas éticas evidenciadas de las compañías impulsadas por el fervor del desarrollo económico ante la falta de regulación estatal y de la autorregulación empresaria han derivado en distintas crisis a lo largo de la historia. Estas generaron un efecto dominó negativo en el mercado y -consecuentemente- un efecto reactivo en los gobiernos que intentaron remediar la situación con normativa moderna. Este es el marco en el que nació la disciplina del *compliance*.

El Estado precursor en la materia fue EE.UU. impulsado por las sospechas de corrupción en el marco de los contratos de defensa. Hacia finales de la década de los 70s, la investigación por el pago de sobornos de una de las compañías más grandes del país de manufactura aeroespacial a oficiales de alto rango en Japón<sup>1</sup> derivó en el sinceramiento de otras 400 empresas que durante el “programa de amnistía” declararon haber hecho “pagos dudosos” en el extranjero. La respuesta fue rápida y en el año 1977 se sancionó la ley *Foreign Corrupt Practices Act*, más conocida como FCPA<sup>2</sup>. Esta norma -aún vigente con algunas actualizaciones- introdujo la penalización del pago de sobornos, a oficiales públicos extranjeros. La sanción de esta ley, al margen del ámbito de competencia, puso

---

<sup>1</sup> DARCY, Keith (2013). “The Effective Practitioner. Ethics and compliance: birth of a profession”. En: *Business Compliance* (Marzo-Abril). Disponible en: <https://bdti.or.jp/en/blog/en/keith-darcy-of-the-ecoa-the-ethics-profession-is-born/>. Consultado el 17/04/2020.

<sup>2</sup> <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act/>. Consultado el 17/04/2020.

el foco en los estándares de control interno y en la responsabilidad ulterior de la persona jurídica sentando las bases de la profesión del *compliance*.

## **B. El comienzo de los Programas de *Compliance***

En los años que siguieron salieron a la luz otros escándalos de corrupción, ya no en el contexto internacional, sino dentro de territorio norteamericano. Los protagonistas pertenecían a la industria financiera por la manipulación de libros y bonos<sup>3</sup>, por un lado; y por el otro, a contratistas de defensa ante supuestos de fraude. Los contratistas de Defensa, con el apoyo del Senador Howard Baker, tomaron una actitud proactiva y formaron un cuerpo conocido -por sus siglas en inglés- como DII (*Defense Industry Initiative*). Con la ayuda del gobierno americano desarrollaron modelos de control interno para facilitar la detección, control y prevención de hechos de corrupción, sentando las bases de los primeros programas de *compliance*.

Sin embargo, la iniciativa no fue adoptada por las organizaciones en general, sino hasta que en noviembre del año 1991 -en respuesta a nuevos escándalos de corrupción dados a conocer a la opinión pública- el gobierno americano sancionó el Capítulo 8 del FSGO por sus siglas en inglés (*Federal Sentencing Guidelines for Organizations*). La normativa, fiel a la raíz anglosajona del análisis económico del derecho, presentó al empresariado con la espada de Damocles. Partiendo de la base de los riesgos ya existentes, tanto para la persona física como jurídica, de ser sometido a la justicia civil y/o penal, las FSGO incorporaron incentivos para que las compañías decidieran

---

<sup>3</sup> Boesky's Corporation registry in The New York Times. Disponible en: <https://www.nytimes.com/1987/06/11/business/boesky-s-cooperation-started-in-september.html>. Consultado el 17/04/2020.



autorregularse de manera más profesional adoptando programas de *compliance* que le permitieran a cada compañía prevenir, detectar y -en caso de ser necesario- mitigar hechos de corrupción que se suscitaban en el seno de su organización. Esta guía dio origen a los *Programas de Compliance* y a la aparición de la figura del *compliance officer* (CO) u oficial de cumplimiento.

### **C. Jaque a los Programas de *Compliance***

Los esfuerzos legislativos hasta aquel momento fueron buenos y bien implementados. Sin embargo, la avaricia del individuo y de las compañías utilizadas como vehículos para delinquir y abusar de la confianza de los consumidores y clientes, hicieron evidente que los programas de *compliance* como estaban planteados hasta ese momento, resultarían -como mínimo- insuficientes.

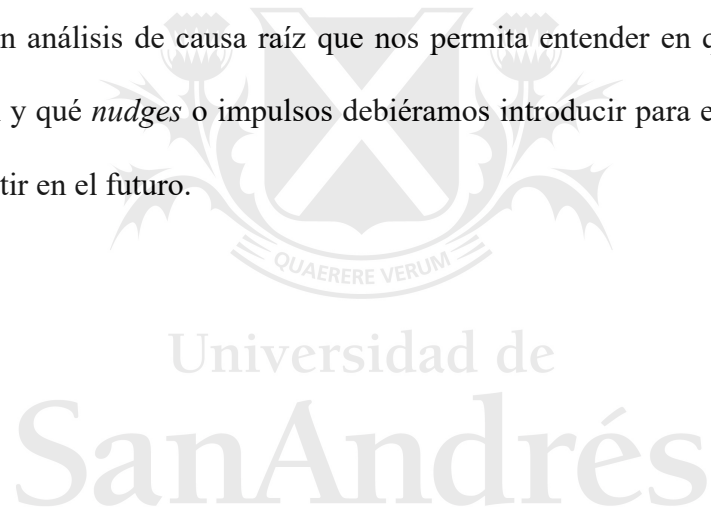
Surgió entonces el tamiz de “efectividad” con el cual revisar un programa de *compliance* de caras a poder concluir si el mismo había sido diseñado, ejecutado e implementado para cumplir su cometido. O si, por el contrario, solo se trataba de una herramienta más para disfrazar un actuar desleal valiéndose del amparo que el contar con un programa de *compliance* otorgaba a quien lo ostentaba en la forma de evitación de multas pecuniarias o prisión.

### **D. ¿Qué es el *behavioral compliance*?**

Al solo efecto de presentar la temática, diré en este apartado que denominamos *behavioral compliance* a la disciplina del *compliance* que incorpora en su estudio herramientas de economía racional y economía del comportamiento, por un lado. Y por el otro, suma teorías y aprendizajes de la psicología que permiten inferir parcialmente, en determinado contexto, el comportamiento posible de un individuo. Todo ello, con el

objeto de diseñar más y mejores herramientas que permitan dotar a los programas de *compliance* de relevancia a la hora de influir positivamente en el comportamiento de un individuo y así evitar la materialización de hechos de corrupción que atentan contra el desarrollo sustentable de los negocios.

*Behavioral* tiene tres tiempos de aplicación. El primero durante el entrenamiento, contribuye a reflexionar acerca de cómo entrenar, cómo educar, y cómo transmitir el mensaje para corregir comportamientos. En segunda instancia, luego de implementadas las medidas, es fundamental para comprender cuáles son los comportamientos que observamos, cómo calificarlos y evaluarlos. Finalmente, una vez ocurrido el hecho, permite hacer un análisis de causa raíz que nos permita entender en qué parte falló la implementación y qué *nudges* o impulsos debiéramos introducir para evitar que la falta se vuelva a repetir en el futuro.



### III. Objetivo

Intentaré demostrar a lo largo del trabajo como la noción de “efectividad” de un programa de *compliance* ha mutado hasta el punto de requerir que un programa de *compliance* sea necesariamente concebido desde un enfoque de *behavioral compliance* para ser considerado efectivo.

En este orden de ideas, un Programa de *Compliance* sólo podrá ser efectivo si tiene en cuenta el factor humano de las personas que componen la organización. La cultura de la organización es la que define el dónde y el cómo será ejecutado el programa de *compliance*. Por ende, es determinante a la hora de establecer las reglas que regirán la organización y la conducta que se espera de cada uno de sus integrantes.

La hipótesis de mi trabajo radica en convencer al lector de que a la hora de encomendar la confección de un programa de *compliance* para su organización, debe necesariamente hacerlo desde un enfoque de *behavioral compliance*. Un programa de *compliance* que no esté concebido desde, para y por los individuos que componen la organización está destinado al fracaso. Es menester estudiar con ojo crítico la cultura dentro de la organización a fin de poder lograr un programa de *compliance* a medida que sea efectivo. La efectividad radica no solo en prevención, detección, y mitigación de hechos de corrupción; sino también en que sirva como faro orientador formador de conducta para los miembros del equipo a la hora de la toma de decisiones. Es justamente en la resolución de dilemas en donde el programa de *compliance* debe acompañar a cada integrante.

#### **IV. Hipótesis**

Los Programas de *Compliance* que no incluyen en su génesis un análisis del comportamiento de las personas a quienes intenta alcanzar, están destinados al fracaso. El éxito de un programa de *compliance* no radica en la cantidad de sanciones ni en la severidad de sus normas sino, por el contrario, en cómo regular y orientar la resolución favorable de aquellos dilemas éticos en los que sus colaboradores puedan verse involucrados en la gestión diaria de sus negocios.



Universidad de  
**San Andrés**

## V. Desarrollo

### A. Programas de *compliance* con enfoque legalista. Crisis del modelo.

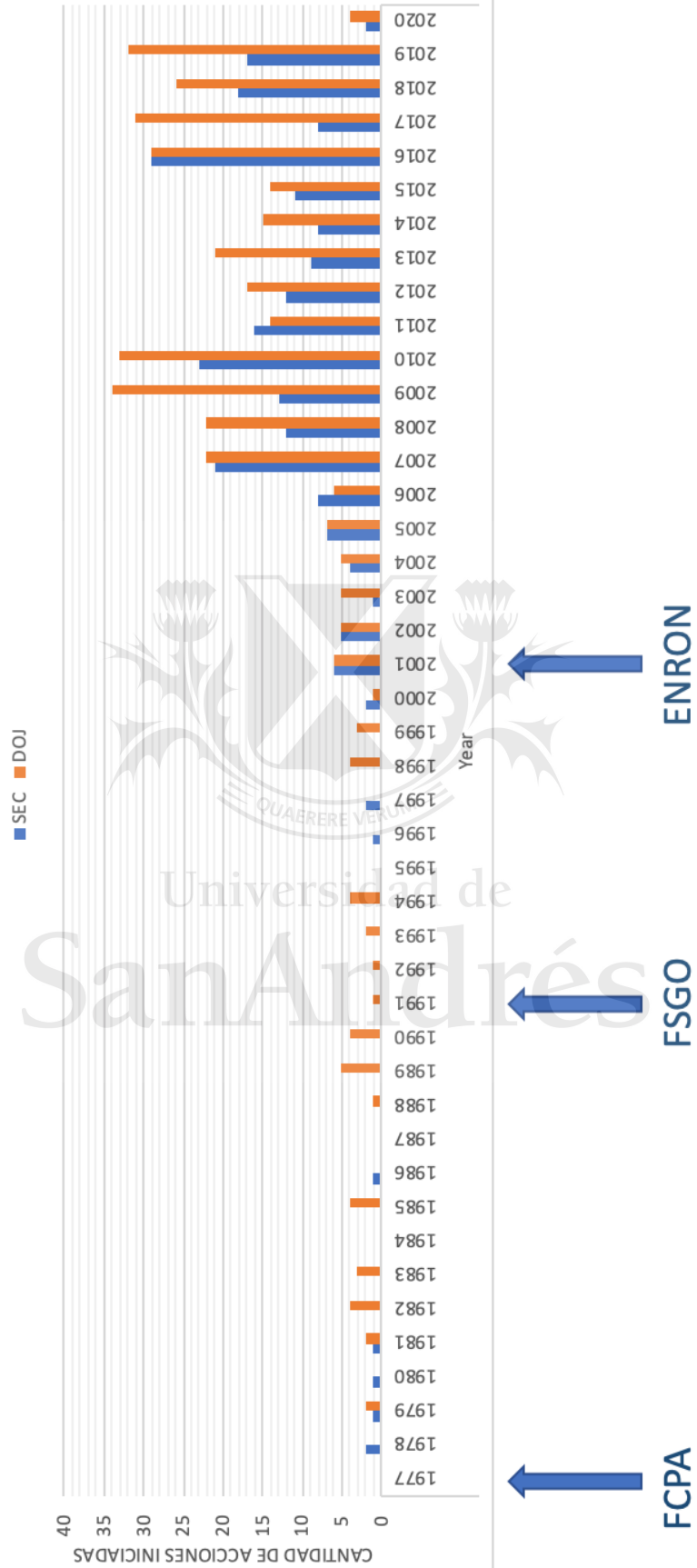
"Las obligaciones morales y legales se cumplirán de manera que reflejen el orgullo por el nombre de la Compañía". Esta afirmación -traducción propia- formaba parte de las sesenta y cuatro páginas que integraban el Código de Ética de Enron (revisado por última vez en Julio del año 2000), la séptima empresa energética en orden de importancia de los EE.UU. antes de que fuera declarada en quiebra en diciembre del 2001. Para los que no tengan presente el caso, Enron era la séptima compañía más grande de EE.UU.. Tenía su casa matriz en Houston, EE.UU. y más de 21.000 empleados en todo el mundo. Contaba con los servicios de auditoría externa de la firma Arthur Andersen, una de las consultoras más antiguas y con mayor renombre hasta que feneció -con la caída de Enron- por no haber podido o querido ver lo que un grupo de funcionarios en el gigante americano "cocinaba" en sus libros. Pero la miopía no fue solo del auditor, la revista Fortune caracterizó a Enron como la empresa más innovadora de los Estados Unidos durante cinco años consecutivos, entre 1996 y 2000.

Confiado en que una imagen vale más que mil palabras, comparto debajo el gráfico elaborado por la Universidad de Standford<sup>4</sup> que lleva registro de todas las multas impuestas desde la entrada en vigencia de la Ley de Prácticas Corruptas (FCPA) ya sea ante el Departamento de Justicia de los EE.UU. (DoJ) o la Comisión de Valores (SEC).

---

<sup>4</sup> <http://fcpa.stanford.edu/statistics-heat-maps.html>. Consultado el 16/04/2020.

## Sanciones monetarias del DOJ y SEC por Año



Resta decir que las compañías involucradas en estos hechos de corrupción son, en general, empresas de gran envergadura y presencia internacional. Muchas de ellas, las que cotizan en Bolsa, son incluso sometidas a rigurosos controles y requisitos específicos respecto de los elementos que componen sus respectivos programas de *compliance*. Y sin embargo, ningún programa logró evitar que se cometieran las faltas de corrupción por las que fueron ulteriormente multadas.

La respuesta automática visceral seguida a cada escándalo fue sumar más gente, más protocolos, más controles a los programas vigentes de *compliance*.<sup>5</sup> Sin embargo, se corre el riesgo de “criminalizar” los programas de *compliance*<sup>6</sup>, que en pos de obtener la gracia del regulador mediante la reducción o evitación de la sanción, terminan mimetizando la auto-regulación corporativa al sistema penal mediante la imposición de sanciones cada vez más severas y un control excesivo que, si bien persiguen mejorar la cultura corporativa, pueden obtener el resultado opuesto porque dejan de lado el factor humano.

Reducir el *compliance* a una sencilla tarea de tildar casilleros de políticas que nada agregan a salvaguardar los intereses de la entidad, o que como mínimo inviten a reflexionar acerca de la propia conducta, es contraproducente.<sup>7</sup> Lo único que se consigue

---

<sup>5</sup> DE CREMER/ LEMMICH (2019): “Compliance Alone Won’t Make Your Company Safe”, en: *Harvard Business Review* (Mayo). Disponible en: <https://hbr.org/2015/05/compliance-alone-wont-make-your-company-safe>. Consultado el 12/12/2019.

<sup>6</sup> HAUGH, Todd (2017): “Cadillac Compliance Breakdown”, en: *Stanford Law Review Online* (April). Disponible en: <https://www.stanfordlawreview.org/online/cadillac-compliance-breakdown/> Consultado el 12/12/2019.

<sup>7</sup> REA/ KOLP/ RITZ/ STEWARD (2016): “Corporate Ethics Can’t Be Reduced to Compliance”, en: *Harvard Business Review* (April). Disponible en: <https://hbr.org/2016/04/corporate-ethics-cant-be-reduced-to-compliance>. Consultado el 12/12/2019.

con ello, es desgastar a la organización y a los propios empleados que terminan entendiendo al *compliance* como un obstáculo, en vez de cómo un socio del negocio.

El papel del *behavioral compliance*, como veremos más adelante, busca mejorar la cultura organizacional a partir del comportamiento de sus propios empleados.

## **B. Noción de efectividad**

La primera vez que se introdujo la noción de eficacia con la cual serían analizados los programas de *compliance* fue con la sanción del Capítulo 8 del *Federal Sentencing Guidelines for Organizations* (FSGO por sus siglas en inglés) que en su comentario introductorio<sup>8</sup> -vigente al día de hoy- aclara que las sanciones impuestas a las organizaciones y sus agentes, en conjunto, deben proporcionar un castigo justo, una disuasión adecuada e incentivos para que las organizaciones mantengan mecanismos internos de prevención, detección y denuncia de conductas delictivas.

El objetivo de las directrices es justamente ofrecer incentivos a las organizaciones para reducir y, en última instancia, eliminar las conductas delictivas, proporcionando una base estructural a partir de la cual una organización puede auto-controlar su propia conducta mediante un **programa eficaz de cumplimiento y ética**. La prevención y detección de la conducta delictiva, facilitada por un programa eficaz de cumplimiento y ética, ayudará a una organización a fomentar la conducta ética y a cumplir plenamente todas las leyes aplicables. Sin embargo, ni el incentivo ni la amenaza lograron disuadir la

---

<sup>8</sup> <https://www.ussc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/2018-chapter-8>. Consultado el 16/04/2020.



conducta delictiva, como puede verse reflejado en el cuadro de la página 11, puesto que los incumplimientos siguieron aumentando.

Fue recién con la incorporación de Hui Chen como primera y única asesora del Departamento de Justicia de los EE.UU. en la división de Fraude Corporativo para estudiar la efectividad de los programas de *compliance* de las organizaciones sujetas a investigación por sospechas de corrupción, que se emitió la primera guía para la Evaluación de Programas de *Compliance* en febrero de 2017. Aquel fue el primer documento que reunía un esquema detallado de los elementos que debía reunir un programa de *compliance* para no ser tachado de ser un programa de cosmética por el fiscal acusador. Este documento de guía fue actualizado y robustecido en abril del año pasado. En tres apartados generales logra descubrir si el programa de *compliance* bajo análisis fue diseñado, implementado y ejecutado de manera efectiva para lograr su cometido.<sup>9</sup>

Tanto en su labor como asesora del DOJ o en su rol como profesional independiente, Hui Chen ha hecho énfasis en las métricas de *compliance* como forma de mantener a los programas de *compliance* honestos, efectivos y relevantes<sup>10</sup>. Ciertamente hay mucho espacio de mejora en ese campo. Resulta objeto de otro estudio, pero las afirmaciones de Hui Chen respecto del beneficio de incorporar elementos de psicología

---

<sup>9</sup> <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>. Consultado 17/04/2020.

<sup>10</sup> CHEN/SOLTES (2018): "Why Compliance Programs Fail – and How to Fix Them", en: *Harvard Business Review* (N° Marzo-Abril, 2018). Disponible en: <https://hbr.org/2018/03/why-compliance-programs-fail>. Consultado el 27/11/2019.

social a las herramientas de medición para ayudar evaluar y predecir la conducta de determinado grupo son reveladoras.<sup>11</sup>

### C. Resolución de dilemas éticos.

La desventaja con la que cuentan la mayoría de los programas de *compliance* y los entrenamientos que se dictan en función de ellos, es que corren con el riesgo de plantear escenarios de laboratorio en los que es muy sencillo distinguir el bien del mal. Pero como siempre, la vida no discurre en los extremos, sino en un universo gris en donde el bien y el mal son difíciles de identificar, e incluso donde confluye más de un interés. Allí es donde los equipos de *compliance* y los especialistas de la ética en los negocios debieran de poner el foco.

La profesora y directora del Instituto para Liderazgo Ético, Joanne B. Ciulla, resume esta idea de forma muy clara y sucinta: “la parte realmente creativa de la ética en los negocios es descubrir formas de hacer lo que es moralmente correcto y socialmente responsable sin arruinar nuestra carrera y compañía en el intento”<sup>12</sup> (traducción propia).

Cuando la fiscalía de los EE.UU. accionó en contra de Garth Peterson en el año 2012<sup>13</sup>, empleado de Morgan Stanley -quien por aquél entonces dirigía la oficina de

---

<sup>11</sup> CHEN, Hui (2018): “Belief vs. Behavior: How Social Psychology Tools Help Measure and Predict”, *Ethisphere Magazine*. Disponible en: [https://magazine.ethisphere.com/hiuchen\\_s2018/](https://magazine.ethisphere.com/hiuchen_s2018/). Consultado el 17/04/2020.

<sup>12</sup> STARK, Andrew (1993): “What’s the Matter with Business Ethics?”. *Harvard Business Review* (Mayo-Junio). Disponible en: <https://hbr.org/1993/05/whats-the-matter-with-business-ethics>. Consultado el 17/04/2020.

<sup>13</sup> Garth Peterson se declaró culpable de conspirar para evadir los controles internos de Morgan Stanley. El caso fue juzgado en el Estado de Nueva York, EE.UU., bajo el expediente U.S. v. Peterson, U.S. District Court, Eastern District of New York, Case No. 12-cr-00224. Este fue uno de los primeros casos en que la Fiscalía de los EE.UU. decidió no procesar a la Compañía porque entendió que el Programa de Compliance era adecuado y contribuyó completamente en la investigación.

Inversiones Inmobiliarias y Fondo de Shanghai, de la documental aportada por la compañía en el juicio, se desprendía que el infractor había recibido siete entrenamientos de *compliance*, y treinta y cinco acciones puntuales destinadas a evitar la conducta prohibida -sobornar a un oficial de gobierno- por la que más tarde fue condenado.<sup>14</sup> Ello deja claramente a la vista que lo relevante no es la cantidad sino -en todo caso- la calidad (*behavioral compliance*) en los programas de cumplimiento.

No estoy diciendo con esto que Garth Peterson -en particular- esté libre de culpa y cargo, desconozco la motivación real que lo llevó a sobornar. Lo que quiero resaltar es que, como veremos más adelante, sólo un grupo de personas es deliberadamente malo y busca maximizar su beneficio racionalmente sin escrúpulos. En estos casos, no hay entrenamiento de ética que valga, solo queda desafectar a quien corresponda de sus funciones para evitar que imponga un liderazgo nocivo que atente contra los objetivos de la compañía.<sup>15</sup>

Al resto del personal, vale dotarlos de las herramientas necesarias para que, enfrentados ante un dilema ético, puedan tomar la decisión correcta. Allí es donde el gerenciamiento real existe, ponderando la ética propia, la de la compañía, con la presión por cumplir los objetivos propuestos. La ética empresarial debería ocuparse de diseñar y desarrollar organizaciones para que sus directivos y personal, que como todos los seres

---

<sup>14</sup> CHEN/SOLTES (2018): "Why Compliance Programs Fail – and How to Fix Them", en: *Harvard Business Review* (N° Marzo-Abril, 2018). Disponible en: <https://hbr.org/2018/03/why-compliance-programs-fail>. Consultado el 27/11/2019.

<sup>15</sup> KETS DE VRIES, Manfred. 2012. "Psychopath in the C Suite: Redefining the SOB". *INSEAD Faculty & Research Working Paper*. Disponible en: <https://sites.insead.edu/facultyresearch/research/doc.cfm?did=50923>. Consultado el 17/04/2020.

humanos poseen una gama normal de instintos éticos, puedan desarrollar sus tareas sin comprometerlos en el trabajo.

**D. *Behavioral Compliance*. El programa de *compliance* con un enfoque basado en el comportamiento.**

Cualquier programa de *compliance* que se precie de prevenir la comisión de ilícitos en el seno de una organización requiere de herramientas que permitan predecir el comportamiento humano. Para ello es necesario saber y entender cuáles son las motivaciones del ser humano que nos empujan a comportarnos de uno u otro modo. Conociendo las motivaciones y el contexto -en cada caso circunscripto a la organización y la industria a la que pertenece- podremos plantear procesos y controles que sirvan para que el programa de *compliance* sea efectivo verdaderamente.

La economía ha dedicado extensa literatura al estudio de la economía del comportamiento. Esta rama aplica la investigación científica a las tendencias cognitivas y emocionales -tanto humanas como sociales- que hacen a la toma de decisiones. Solo comprendiendo el por qué un individuo se comporta de manera desleal o ilegal, podremos tomar medidas para prevenir, detectar o bien mitigar las consecuencias una vez producido el daño. De allí se deriva la importancia y necesidad de concebir al programa de *compliance* desde un enfoque de *behavioral compliance*.

## 1. ¿Por qué engañamos? Tesis de Becker: Test del Modelo Simple de Crimen Racional (SMORC).

Desde las obras de Adam Smith<sup>16</sup> en donde se plantea por primera vez la mano invisible del mercado que consiste -en forma resumida y al solo efecto de plantear el tema- en que los individuos al buscar su propio beneficio empujan a la economía a un equilibrio óptimo, surgió la noción de conflicto entre el interés personal y la codicia frente a la confianza y el interés colectivo.

En este contexto, y profundizando en el estudio de la economía racional, el premio Nobel Gary Becker<sup>17</sup> planteó que las personas que cometen delitos se basan en un análisis racional de cada situación antes de actuar. Llamó a este modelo *SMORC* (por sus siglas en inglés) o Modelo Simple de Crimen Racional. Vale decir, un individuo cualquiera ante la posibilidad de delinquir o quebrantar una regla, lo haría racionalmente, siempre y cuando se den los siguientes elementos básicos, a saber: a) el beneficio que se puede llegar a obtener con el crimen; b) la probabilidad de ser descubierto; c) el supuesto castigo en su caso. Es decir, predice que las personas que cometen delitos se basan en un análisis racional de cada situación, es decir, en un análisis costo-beneficio. Becker se permite arribar a esta conclusión partiendo de la premisa de que cada quien intentará siempre maximizar su beneficio racionalmente procurándose la mayor ventaja posible.

---

<sup>16</sup> SMITH, Adam (1776). The Wealth of Nations. Disponible en:

[https://www.ibiblio.org/ml/libri/s/SmithA\\_WealthNations\\_p.pdf](https://www.ibiblio.org/ml/libri/s/SmithA_WealthNations_p.pdf). Consultado el 17/04/2020.

<sup>17</sup> Becker, Gary S. (1933): "Nobel Lecture: The Economic Way of Looking at Behavior", en: *Journal of Political Economy* 101.3, 385-409. Disponible en:

[https://www-jstor-org.eza.udesa.edu.ar/stable/2138769?seq=4#metadata\\_info\\_tab\\_contents](https://www-jstor-org.eza.udesa.edu.ar/stable/2138769?seq=4#metadata_info_tab_contents).

Consultado el 17/04/2020.

Sin embargo, olvida que el ser humano no siempre se conduce de forma racional. Existen otras motivaciones en juego. Así lo verificó Dan Ariely en su libro *The Honest Truth About Dishonesty*<sup>18</sup>. Se dedicó a testear este modelo en distintos ámbitos, tanto en escenarios de laboratorio como en situaciones reales y descubrió que, incluso en escenarios sin control ni supervisión, cuando los sujetos fueron provocados y/o inducidos a mentir, lo hicieron pero no de un modo racional -maximizando sus beneficios- sino hasta donde cada uno de ellos pudo tolerar.<sup>19</sup>

## 2. Factor de tolerancia

La tesis central de Dan Ariely respecto de esta “tolerancia” personal es que nuestra conducta está impulsada por dos motivaciones opuestas. Por un lado, queremos mantener nuestra dosis de imagen positiva (sea cual fuere el nivel que cada uno establezca como adecuado, motivación del ego). Por el otro lado, queremos sacar provecho del engaño y al mismo tiempo seguir considerándonos personas íntegras (motivación económica típica).<sup>20</sup> De allí su frase tan conocida que reza “mentimos menos de lo que podríamos incluso sin riesgo de detección ni sanción, pero más de lo que deberíamos desde un punto de vista ético” (traducción propia).<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> ARIELY, Dan, *Por qué mentimos, en especial a nosotros mismos*. Nueva York. Tititillus. Traducción Joan Soler. página 8-26. Edición Kindle. Fue la lectura de este libro, la que me impulsó a profundizar en el estudio del *behavioral compliance* como forma de robustecer los programas de compliance en los que participo.

<sup>19</sup> LANGEVOORT (2017): “Cultures of Compliance”, en: *Georgetown University Law Center*. Disponible en: <https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1799/>. Consultado el 12/12/2019.

<sup>20</sup> ARIELY, D., *The (Honest) Truth about Dishonesty*, Harper, Nueva York, 2012, página 25.

<sup>21</sup> BAZERMAN/ GINO (2012): “Behavioral Ethics: Toward a Deeper Understanding of Moral Judgement and Dishonesty”, en: *Rev. L. & SOC. SCL* (2012, N°8), p. 85.

### 3. Pendientes resbaladizas

Sería ideal poder distinguir de forma tajante el bien del mal, lo permitido de aquello prohibido y la gente mala de la buena. Lo cierto, es que mucho se ha escrito acerca de este fenómeno, y mientras algunas personas -las menos- son verdaderamente malas, el resto de nosotros somos buenas personas que a veces hacemos cosas malas.<sup>22</sup>

Investigaciones en el área de conducta de la ética empresarial han demostrado que muchas de las transgresiones éticas iniciales pasan desapercibidas, incluso para aquellas personas que las cometen. Ninguno de nosotros quiere irse a dormir pensando en que somos malas personas.<sup>23</sup> De modo que tendemos a racionalizar nuestra mala conducta al extremo de negar su peligrosidad, o incluso la falta en sí misma. En este sentido, vale recordar dos teorías que -a mi entender- son grandiosas por lo simple y contundente de sus conclusiones. Por un lado, la Pirámide del Fraude que esbozó Donald Creasy, cuyos ingredientes son: motivación o presión, oportunidad y racionalización. Por el otro lado, la teoría de los Vidrios Rotos en la que Phillip Zimbardo, por medio de sus experimentos, nos lleva a la conclusión de que las pequeñas cosas SÍ importan.

Son estas *pendientes resbaladizas*, que casi pasan inadvertidas, las que ponen en jaque a los Programas de *Compliance* más robustos, porque olvidan el factor de la conducta humana. Investigaciones en el terreno de conducta criminal han demostrado que muchos de los escándalos de corrupción destapados en los últimos tiempos han

---

<sup>22</sup> ARIELY, D., "Por qué mentimos, en especial a nosotros mismos", Titivillus, Nueva York, 2015, página 184. Edición Kindle.

<sup>23</sup> DE CREMER/ LEMMICH (2019): "Compliance Alone Won't Make Your Company Safe", en: *Harvard Business Review* (Mayo). Disponible en: <https://hbr.org/2015/05/compliance-alone-wont-make-your-company-safe>. Consultado el 12/12/2019.

comenzado con faltas relativamente pequeñas y hasta percibidas como inocentes. Es que la transgresión se realiza a pasos pequeños. Lo que pasa inadvertido para el infractor es que cada paso, tomado en la dirección incorrecta, lo aleja cada vez más de la línea de base.<sup>24</sup> Racionalizamos nuestros malos comportamientos de tal manera que no nos damos cuenta de que estamos cruzando las fronteras éticas hasta que es demasiado tarde. Estas estrategias autocomplacientes son las que nos vuelven ciegos a nuestras propias transgresiones.<sup>25</sup>

El manejo de los impulsos es otro aspecto a tener en cuenta al estudiar la tentación. Investigaciones en el campo de las neurociencias han demostrado que cuando la tentación golpea, la mente recurre a distintos mecanismos que privan al sujeto de comprender acabadamente el riesgo de sus acciones, algunos mecanismos son perceptivos (vemos sólo aquello que queremos ver) mientras que otros son interpretativos (evitan que identifiquemos los riesgos éticos que involucran las decisiones que tomamos).<sup>26</sup>

Un ejemplo de cómo un elemento positivo del *management* puede ser corrompido, si no se toma en cuenta el factor humano, es la lealtad. Ninguna organización que se precie de ser tal puede existir sin una dosis adecuada de lealtad. La gran mayoría de nosotros cree que es bueno formar parte de un equipo, pertenecer a algo más grande que

---

<sup>24</sup> LANGEVOORT, Donald (2015): "Behavioral Ethics, Behavioral Compliance", en: *Georgetown University Law Center*. Disponible en: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1507>. Consultado el 12/12/2019.

<sup>25</sup> DE CREMER/ LEMMICH (2019): "*Compliance Alone Won't Make Your Company Safe*", en: *Harvard Business Review* (Mayo). Disponible en: <https://hbr.org/2015/05/compliance-alone-wont-make-your-company-safe>. Consultado el 12/12/2019.

<sup>26</sup> LANGEVOORT, Donald (2015): "Behavioral Ethics, Behavioral Compliance", en: *Georgetown University Law Center*. Disponible en: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1507>. Consultado el 12/12/2019.



uno mismo<sup>27</sup>. Sin embargo, desde un punto de vista de *compliance*, este factor puede ser un ingrediente fatal a la hora de tomar consciencia de la peligrosidad de una maniobra concreta, especialmente cuando la finalidad que perseguimos es altruista<sup>28</sup>, vale decir, no actuamos en interés propio sino por nuestra compañía. El compromiso tan arraigado hace que no veamos la peligrosidad de la maniobra. Puede incluso empujarnos a realizar esa “extra milla” por lograr el objetivo corporativo haciéndonos caer en una pendiente resbaladiza de manera inadvertida.

#### 4. La aplicación de *nudges* o empujoncitos

Sería ridículo plantear un enfoque de *behavioral compliance* sin incluir *nudges* positivos y medidos que no invadan la esfera de privacidad de los destinatarios. Es fascinante descubrir cómo, con estos pequeños estímulos positivos, podemos reforzar el comportamiento de manera que, ante la tentación, nos conduzcamos de manera íntegra y evitemos caer en pendientes resbaladizas, aun sin darnos cuenta. No hay fórmula única de aplicación. Es por ello que todas estas herramientas, que involucran un estudio de la cultura y el comportamiento de cada organización, requieren de un compromiso adicional y de tiempo. Y, me atrevo a agregar, de una buena dosis prueba y error. La fórmula que resulta óptima en un contexto puede probar no ser efectiva en otro.

Los *nudges* en concreto consisten en influir sobre la elección del sujeto especialmente cambiando el *framing* o la forma de presentación de opciones y las *default solutions* o soluciones automáticas. De esta manera, en Canadá recurrieron a pintar las

---

<sup>27</sup> LANGEVOORT, Donald (2015): “Behavioral Ethics, Behavioral Compliance”, en: *Georgetown University Law Center*. Disponible en: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1507>. Consultado el 12/12/2019.

<sup>28</sup> ARIELY, Dan (2012), *The (Honest) Truth about Dishonesty*, Harper, Nueva York, 2012, página 222-23.

líneas indicativas de la velocidad en una curva sinuosa, deliberadamente más próximas entre sí que lo normal, para que el conductor redujera la velocidad. Funcionó.

La teoría acerca de los *nudges* fue introducida por el premio Nobel en Economía Richard Thaler y Cass Sunstein<sup>29</sup> en su libro *Nudge*. Se trata de herramientas de arquitectura de conformación de elecciones. En un inicio su práctica se limitó al área de la Administración Pública. Pero sus beneficios probaron ser tan eficientes que mudaron al campo empresarial hasta llegar a la disciplina del *compliance*.

La implementación de *nudges* para conseguir que los empleados tomen decisiones más éticas tiene un enorme potencial para ser más eficiente en minimizar los riesgos de *compliance*. Sin embargo, debemos usarlos con prudencia y mesura, porque hay ciertos estímulos que, si no son utilizados de forma adecuada, pueden violentar la autonomía de la voluntad del receptor. De allí la necesidad de sumar *expertise* interdisciplinario en los equipos de *compliance*, puesto que una cosa es generar un estímulo positivo, y otra muy distinta y poco ética, es manipular al sujeto y atentar contra su libre albedrío.

#### **E. Behavioral Compliance en la normativa argentina.**

Propongo en este apartado repasar el estado de situación en la Argentina, en cuanto a *compliance* se refiere, para anclar los conocimientos en el campo concreto de aplicación local.

Aunque ya existían desde hace mucho tiempo numerosas leyes penales especiales que receptaban la punición a las personas jurídicas v.gr. el Código Aduanero<sup>30</sup> o el

---

<sup>29</sup> THALER / SUNSTEIN (2008): "Nudge", Yale University Press, New York. Penguin Books. Edición Kindle.

<sup>30</sup> Código Aduanero, artículos 97, 98, 100.

Régimen Penal Tributario<sup>31</sup>, el debate respecto de si “*societas deliquere, potest o non potest*”<sup>32</sup> quedó definitivamente zanjado con la entrada en vigencia de la ley 27.401 de responsabilidad penal de la persona jurídica (en adelante, LRPPJ o la “Ley”) en marzo de 2018. Al margen de que -lamentablemente- el proyecto presentado por el Centro de Estudios Anticorrupción de esta casa de estudios sufrió cambios sustanciales, producto de las presiones políticas del momento, lo positivo es que la norma sentó las bases de la imputación penal de la persona jurídica en casos de corrupción y -aunque débilmente- trajo a los Programas de Integridad a escena.

Para estudiar si el enfoque de *behavioral compliance* está incorporado en lo reglado sobre Programas de Integridad (en adelante, PDI o Programas indistintamente) debemos revisar los artículos 22 y 23 de LRPPJ, el decreto 277/18, y los Lineamientos de Integridad que emitió la Oficina Anticorrupción (en adelante, O. A.) en octubre del mismo año en el marco del Plan de Acción 2018-2022 aprobado por la Resolución 186/2018 para reglamentar y dar forma a los PDI.

La Ley define al PDI como el “conjunto de acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir, detectar y corregir irregularidades y actos ilícitos”. Exige, además, que el PDI guarde adecuación con los riesgos inherentes a la actividad que realiza la persona jurídica,

---

<sup>31</sup> Ley 24.769, artículos 1, 2, 14.

<sup>32</sup> DEL SEL, Juan María: “*Societas delinquere, ¿potest o non potest? La responsabilidad criminal de la empresa a la luz de la visión anglosajona.*” Capítulo 4° de *Derecho Penal Empresarial*. Director: Guillermo Yacobucci. Ed. B. de F., Buenos Aires, 2010, pp. 89-128.

su dimensión y capacidad económica. La importancia de los PDI radica en que la Ley le asigna importantes consecuencias legales.

Siempre que se lo juzgue adecuado, podrá eximir a la persona jurídica de responsabilidad en caso de que ésta efectúe la autodenuncia espontánea y devuelva el beneficio obtenido (artículo 9). En el supuesto de una eventual sanción penal, puede funcionar como atenuante de la pena (artículo 8). También es condición necesaria para arribar a un acuerdo de colaboración eficaz (artículo 18 inciso g). Por último, pero no menos importante, es requisito para ser oferente hábil en contrataciones con el Estado Nacional en los supuestos de contratos que superan \$50.000.000 en licitación pública y \$30.000.000 en contratación directa.

Ahora bien, de lo analizado hasta el momento cabe preguntarse -entonces- qué entendemos por *adecuado*. Claramente, la normativa argentina le atribuye un significado al vocablo que para mi es insuficiente en orden a los fundamentos que detallaré a continuación.

Revisando la normativa en orden cronológico, el criterio de adecuación receptado en la Ley refiere solamente a la existencia de elementos mínimos y otros “recomendables”, utilizando como parámetro de razonabilidad que los mismos guarden relación con los riesgos propios de la actividad que la persona jurídica realiza, su dimensión y capacidad económica. Nada dice respecto del factor conductual, ni de la necesidad de adaptar los elementos descriptos a la cultura de la organización de que se trate.

Dados los problemas derivados de hacer una insuficiente -e incluso incorrecta- selección de los elementos mínimos, la O.A.<sup>33</sup> intentó “suavizar” la noción de elementos mínimos para que, en la praxis, los estándares de adecuación fueran más exigentes. De este modo la guía técnica explica que incluso “desde el prisma lógico antes que legal” existen ciertos elementos que se tornan obligatorios si se tiene la expectativa de que el juzgador resuelva la adecuación del Programa. Recordemos en este punto que, en el armado de cualquier PDI, debe tenerse a la vista la eventual necesidad futura de explicar a las autoridades su por qué y su razonabilidad. Esa explicación puede ser clave para determinar si un Programa es adecuado ya que constituye una cuestión de hecho y de prueba dentro del proceso penal.

Se incluyen en esta categoría de “elementos indispensables en atención a la eventual evaluación futura de adecuación”:

- El apoyo visible e inequívoco al programa de integridad por parte de la alta dirección y gerencia, art. 23 inc. II.

Este elemento no requiere mayor análisis, puesto que es condición necesaria para la existencia de un Programa el apoyo la Alta Dirección en la forma de determinación de estrategia adoptando un comportamiento ético en los negocios; y, dotación de recursos (humanos y económicos).

- Los canales internos de denuncias de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos, art. 23 inc. III.

---

<sup>33</sup> Cfr. *Lineamientos de Integridad para el mejor cumplimiento de lo establecido en los artículos 22 y 23 de la ley n° 27.401 de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Sección 2.3.

Aquí la Guía establece que para que el Programa sea efectivo y tenga credibilidad es imprescindible que las conductas contrarias a las reglas éticas de la persona jurídica sean detectadas y se perciba que se reacciona frente a ellas de manera firme y justa.

- Una política de protección de denunciantes contra represalias, art. 23 inc.

#### IV.

Aun si no fue consignado por el legislador entre los elementos mandatorios, no parece haber margen para considerar adecuado un Programa que incluya una línea ética o de denuncia, si no contempla también la contracara de ese deber que es el derecho del denunciante a ser protegido.

- Un sistema de investigación interna, art. 23 inc. V.

Encuentra la Guía razones suficientes para considerar a este elemento indispensable, en la necesidad de sustentar la aplicación fundada de medidas disciplinarias, penales o civiles, así como para la introducción de medidas organizacionales remediales que ayuden a la organización a evitar la repetición de las irregularidades en el futuro.

- Un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del Programa, solo en los casos de organizaciones de gran envergadura y/o complejidad, art. 23 inc. IX.

Este elemento se torna indispensable en las organizaciones de gran envergadura y/o complejidad. Recordemos que no hay garantía respecto de los criterios que el juzgador utilizará en el futuro en el supuesto de tener que resolver la adecuación del Programa en sede penal.

- El análisis periódico de riesgos y la consecuente adaptación del programa de integridad, art. 23 inc. I.

En palabras textuales, la Guía explica que aún si el legislador no eligió mencionarlo entre los mandatorios, el análisis de riesgos continuo no es un elemento más. Si la evaluación inicial de riesgos es presupuesto esencial de la adecuación del Programa, el análisis periódico de riesgos es un elemento vital para corroborar si lo que una vez resultó adecuado continúa siéndolo en el presente.

- El monitoreo y evaluación continua de la efectividad del programa de integridad, art. 23 inc. VIII.

Encadenado con la necesidad de un análisis inicial de riesgos como condición necesaria para la elaboración del Programa; y la posterior revisión periódica de los mismos, es la exigencia de que los resultados de aquellos se traduzcan en mejoras continuas volcadas al PDI.

En lo personal, también agregaría a esta lista de elementos indispensables, procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros o socios de negocios (art. 23 inc. VI). Máxime cuando la Ley responsabiliza a las personas jurídicas por la acción de cualquier persona física -con independencia de si es un integrante de la organización o un tercero, posea o no un vínculo formal- con tal de que la acción se cometa en nombre, beneficio o interés de la persona jurídica, y la conducta del tercero haya sido aceptada (aun tácitamente) por la empresa.

En suma, la guía técnica amplió en la práctica los elementos constitutivos del Programa de Integridad advirtiéndolo al lector que, sin la presencia de los elementos antes

descriptos, ninguna persona jurídica podría válidamente tener la expectativa de hacerse merecedora de los beneficios receptados en la ley ante el supuesto de revisión judicial.

Sin embargo, la *adecuación* sigue refiriéndose a elementos, mas no al cómo esos elementos son llevados a la práctica en el caso concreto. Ergo, tal como anticipé líneas arriba, la normativa argentina le atribuye un significado al vocablo “adecuado” que en mi opinión es insuficiente. Para que estos elementos tengan impacto e influyan en el proceso de toma de decisiones de los integrantes de una organización determinada, deben ser concebidos teniendo en cuenta la cultura corporativa y el comportamiento de los actores.

Un programa será efectivo solo si logra registrar cómo regular y orientar la resolución favorable de aquellos dilemas éticos en los que sus colaboradores puedan verse involucrados en la gestión diaria de sus negocios. De allí mi opinión respecto de la mutación que ha sufrido la noción de “efectividad” de un programa de *compliance*. Si no se incorpora el enfoque de *Behavioral Compliance* al PDI, la efectividad del Programa será producto del azar.

Sustenta mi tesis el hecho de que -aunque tímidamente- los Lineamientos incorporan algunas nociones de *behavioral compliance* aún cuando no se cite la disciplina de manera específica.

Así pues, en el apartado referido al diseño e implementación de un Programa, recomienda que los mismos sea diseñados teniendo en cuenta las necesidades, características y cultura de la persona jurídica (Lineamientos, art. 2.4). Cuando llega el turno de describir el apoyo de Alta Dirección, en el art. 3.1 recomienda hacer una declaración con los valores de la organización; generar espacios de consulta y debate de dilemas éticos; realizar encuestas periódicas que midan el tono ético y la percepción de



los trabajadores; y fomentar la discusión de dilemas éticos. Llegado el momento de comentar respecto del Código de Ética o Conducta (art. 3.2), vuelve a reconocer la importancia de receptar los valores éticos de la organización, y sugiere la inclusión de pautas éticas que guíen el obrar de todos los integrantes.

Con relación a las capacitaciones (art. 3.4) los Lineamientos remarcan que, para ser efectivas, deben basarse en valores y procurar la comprensión e internalización por los integrantes de la organización. También en este elemento, recuerdan la relevancia de las encuestas y otras formas de medición para corroborar que el mensaje haya sido comprendido; y lo que es más importante, sugieren la inclusión de instancias de orientación que incluyan asesoramiento ante consultas y casos concretos para el personal. Por último, en el artículo 3.12, incluye las encuestas -como alternativas válidas de monitoreo y evaluación- e insta a incorporar métricas que permitan evaluar su eficacia .

En suma, hace falta adicionar a los criterios formales de adecuación vigentes el enfoque de *behavioral compliance* con el objetivo de dotar a los mismos de efectividad. Pues como dije al presentar el Objetivo de este trabajo, la noción de efectividad ha mutado hasta el punto de requerir que un PDI haya sido concebido desde un enfoque de *behavioral compliance* para que pueda ser considerado efectivo.

## VI. Conclusiones: Los Programas de *Compliance* 2.0

De lo visto hasta aquí, concluyo que resulta absurdo seguir “criminalizando” los programas de *compliance* en línea con controles cada vez más exhaustivos y penas más severas porque, como hemos visto, al engañar el sujeto no siempre se comporta como un ser racional (intentando maximizar su beneficio) haciendo un análisis costo-beneficio. Único escenario en el que, por aumento de los costes, ya sea en la forma de aumentar los castigos o elevar la posibilidad de ser descubierto, se lograría desalentar la comisión de ilícitos.

Es imprescindible sumar diversidad intelectual a los equipos de *compliance* con profesionales de otras áreas como psicólogos, sociólogos y especialistas del comportamiento que nos permitan enriquecer el proceso de toma de decisiones y darles propósito y sentido a todas y cada una de las acciones que emprendemos desde el área de *compliance*. Esta es la pieza que tornará al Programa de *Compliance* en un verdadero traje a medida.

También es importante recordar que todos somos falibles, deshonestos en menor o mayor medida, ya sea que se trate de temas triviales diarios del hogar, o temas complejos de resolución en el campo laboral. Entendiendo con humildad esta condición humana en la que “mentimos menos de lo que podríamos... pero más de lo que deberíamos desde un punto de vista ético”<sup>34</sup> podremos ser parte de la solución de manera de pensar y elaborar medidas que influyan positivamente en la conducta del individuo al

---

<sup>34</sup> LANGEVOORT, Donald (2015): “Behavioral Ethics, Behavioral Compliance”, en: *Georgetown University Law Center*. Disponible en: <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1507>. Consultado el 12/12/2019.

momento de la toma de decisión. El *behavioral compliance* no busca encontrar grietas, sino tender puentes para que todos los integrantes de la compañía, en la esfera de su metro cuadrado de competencia, puedan tomar más y mejores decisiones que redunden en beneficio para todo el grupo.

Hace ya 2400 años, el filósofo Platón planteaba que la mejor forma de alcanzar un sistema de valores basado en virtudes era por medio de preguntas y discusiones que plantearan el tema abiertamente.<sup>35</sup> Es en la conversación con otros donde delineamos el límite de nuestra ética personal y donde encuadramos la ética corporativa de la organización a la que pertenecemos. Por oposición, los sistemas impulsados por el control crean una cultura en la que aquellos que han transgredido sólo actuarán de manera egoísta para evitar el daño a su propia imagen moral.<sup>36</sup> Es por ello que el objetivo que debiera perseguir cada organización es alcanzar la genuina mejora continua, en donde el bien común prime sobre el interés personal, y en dónde los líderes enseñen comportamiento ético por ejemplo y no por teoría.<sup>37</sup>

Crear una organización que fomente una conducta ejemplar puede ser la mejor manera de prevenir una mala conducta perjudicial ulterior.<sup>38</sup> No es tarea sencilla, se requiere compromiso y consistencia en el tiempo. Sin embargo, ya hay pruebas de éxito

---

<sup>35</sup> REA/ KOLP/ RITZ/ STEWARD (2016): "Corporate Ethics Can't Be Reduced to Compliance", en: *Harvard Business Review* (April). Disponible en: <https://hbr.org/2016/04/corporate-ethics-cant-be-reduced-to-compliance>. Consultado el 12/12/2019.

<sup>36</sup> DE CREMER/ LEMMICH (2019): "Compliance Alone Won't Make Your Company Safe", en: *Harvard Business Review* (Mayo). Disponible en: <https://hbr.org/2015/05/compliance-alone-wont-make-your-company-safe>. Consultado el 12/12/2019.

<sup>37</sup> REA/ KOLP/ RITZ/ STEWARD (2016): "Corporate Ethics Can't Be Reduced to Compliance", en: *Harvard Business Review* (April). Disponible en: <https://hbr.org/2016/04/corporate-ethics-cant-be-reduced-to-compliance>. Consultado el 12/12/2019.

<sup>38</sup> PAINE (1994): "Managing for Organizational Integrity", en: *Harvard Business Review* (March-April). Disponible en: <https://hbr.org/1994/03/managing-for-organizational-integrity>. Consultado en 12/12/2019.

de este enfoque. Bob Kniffin, ex VP de Johnson & Johnson, asegura que fueron las “*Credo Challenge Sessions*” en las que pequeños grupos a lo largo de la compañía discutían acerca de sus perspectivas y compromisos con el código de conducta -de una página- de la compañía, los que los ayudaron a manejar de manera tan efectiva la crisis de *Tylenol* hacia fines del 1980.<sup>39</sup> La decisión de hacer un retiro del mercado a nivel nacional de las cápsulas de *Tylenol* para evitar más pérdidas de vidas por manipulación de productos no fue en realidad una sola decisión, sino miles de decisiones tomadas por individuos en todos los niveles comprometidos con su responsabilidad para con el paciente.<sup>40</sup>

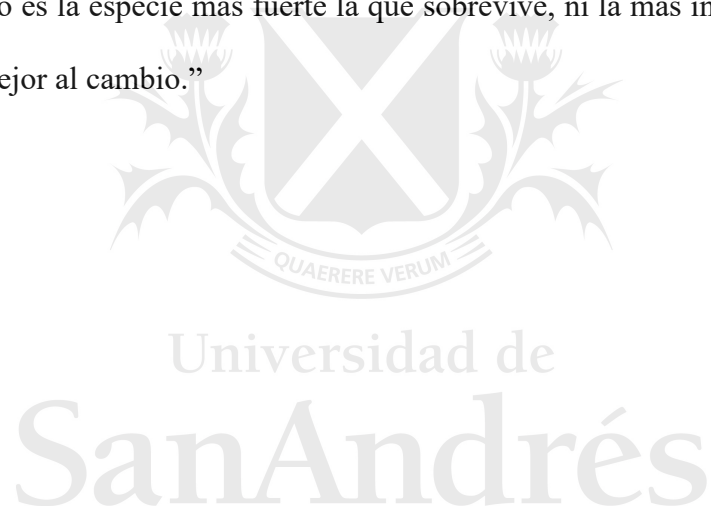
Alguna vez Albert Einstein dijo de forma muy sencilla pero certera que “locura es hacer lo mismo una vez tras otra y esperar resultados diferentes”. En este orden de ideas, creo que la solución respecto de la efectividad de los programas de *compliance* estriba en incorporar a los criterios formales de adecuación -tanto genéricos como específicos- un tercer criterio que es el *behavioral compliance*. Mucho se ha escrito acerca de este modo de entender el comportamiento que subyace a la comisión de un ilícito dentro del seno de la organización. Ahora bien, la sofisticación de los entramados de corrupción hace menester que los sistemas de *compliance* -anclados en el estudio del factor conductual- logren predecir el comportamiento de modo de poder dirigir los esfuerzos de *compliance* en la dirección correcta.

---

<sup>39</sup> HAUGH (2017): “Cadillac Compliance Breakdown”, en: *Stanford Law Review Online* (April). Disponible en: <https://www.stanfordlawreview.org/online/cadillac-compliance-breakdown/>. Consultado el 12/12/2019.

<sup>40</sup> PAINE (1994): “Managing for Organizational Integrity”, en: *Harvard Business Review* (March-April). Disponible en: <https://hbr.org/1994/03/managing-for-organizational-integrity>. Consultado en 12/12/2019.

Más allá de los esfuerzos de *compliance*, los líderes deben incorporar al diálogo e intercambio diario -y lo que es más importante, a la toma de decisiones- aspectos relativos a la ética<sup>41</sup>, de manera de evitar los sesgos propios de la homogenización de pensamiento. Es importante hablar de los ejemplos positivos de la conducta ética esperada por todos los integrantes de la compañía, y no sólo de los casos de error. Un Programa de *Compliance* efectivo, será capaz de -en caso de no haber logrado prevenir- detectar el hecho de corrupción, hacer frente a las adversidades y, por consiguiente, transformar la crisis en oportunidad de modo de mitigar los daños, tomar los recaudos necesarios para mejorar sus protocolos y superarse a sí mismo. No nos olvidemos que, como Charles Darwin dijo, “no es la especie más fuerte la que sobrevive, ni la más inteligente, sino la que responde mejor al cambio.”



---

<sup>41</sup> CARUCCI (2016): “Why Ethical People Make Unethical Choices”, en: *Harvard Business Review* (December). Disponible en: <https://hbr.org/2016/12/why-ethical-people-make-unethical-choices>. Consultado el 12/12/2019.

## VII. Bibliografía

- Ariely, Dan (2012), *The (Honest) Truth about Dishonesty*, Harper, Nueva York.
- Akerlof, G., Kranton, R. 2010. *Identity Economics*. New Jersey: Princeton Press
- Gambetta, Diego. 2009. *Codes of the Underworld*. New Jersey: Princeton Press.
- Gentile, Mary. 2009. *Giving Voice to Values*. New Haven and London: Yale University Press.
- Kuhlen, Montiel, Urbina Gimeno (eds.). 2013. *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Preve, Lorenzo. 2009. *Gestión de Riesgo*, Buenos Aires: Temas Grupo Editorial.
- THALER / SUNSTEIN (2008): “Nudge”, Yale University Press, New York. Penguin Books. Edición Kindle
- Varese, Federico. 2011. *Mafias on the Move*. New Jersey: Princeton University Press.
- Wells, Joseph T. 2013. *Corporate Fraud Handbook*. New Jersey: Wiley& Sons.

## VIII. Bibliografía web

- <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/training/organizational-guidelines/ORGOVERVIEW.pdf>
- <http://www.givingvoicetovaluesthebook.com>

- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>
- [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm)
- <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>
- <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance>
- <http://www.oecd.org>
- <http://www.ethics.org/home?q=news/ethics-compliance-initiative-introduced>
- <https://www.transparency.org>



Universidad de  
**San Andrés**