



## I CONGRESO NACIONAL DE COMPLIANCE: LA PERSPECTIVA DEL REGULADOR

LOURDES CENTENO, VICEPRESIDENTA DE LA CNMV  
Madrid, 30 de septiembre de 2015

Buenos días.

Quiero en primer lugar agradecer a ASCOM (Silvia Enseñat) y Aranzadi Thomson Reuters (Javier Moscoso) su invitación a este Primer Congreso Nacional de Compliance.

El objetivo de este evento es congregar a los principales actores relacionados con la función del Compliance. Como Vicepresidenta de la CNMV me gustaría aportar la perspectiva del supervisor porque, para nosotros, establecer una relación sólida, directa y continuada con los responsables de Compliance es básico para el desarrollo de las competencias y obligaciones que tenemos atribuidas legalmente.

Ha pasado ya un tiempo desde que la crisis financiera mundial estallara en 2007. Durante estos ocho años los organismos internacionales y las autoridades nacionales hemos dedicado un esfuerzo considerable a la mejora y reorientación de las regulaciones existentes con el fin de garantizar la resistencia del sector financiero frente a los problemas pasados, presentes y futuros.

Han sido años donde hemos experimentado una intensificación sin precedentes de la regulación financiera. Las numerosas normas que se han emitido desde entonces no han dejado indiferente a casi nadie. A unos pocos, porque todavía les parecen escasos los cambios realizados y, a la mayoría, porque creen que las reformas han supuesto un cambio trascendental en las reglas de juego.

La crisis financiera ha ayudado a configurar un nuevo marco caracterizado por la aparición de nuevas autoridades, especialmente a nivel Europeo (macro-prudenciales y autoridades de resolución), de nuevas formas de regulación y de nuevas formas de supervisión.

En el caso de la supervisión de los mercados de valores los factores clave que han guiado este impulso regulatorio han sido, entre otros, la mejora de calidad del servicio, la lealtad con el cliente y la necesaria dotación de medios y sistemas de control. En definitiva, se ha buscado lograr el buen gobierno de los mercados, las sociedades intermediarias y las entidades cotizadas.

En este contexto de incremento en el volumen y en la complejidad de las normas, las estructuras de cumplimiento normativo adquieren una relevancia especial. Las compañías deben ser cada vez más capaces de adecuarse a un entorno normativo nuevo y, sobre todo, muy exigente.

Cierto es que la función de cumplimiento normativo ha sido una de las últimas en incorporarse a las empresas si lo comparamos con otras funciones de control, como la función de control de riesgos o la auditoría interna, que tienen una tradición más dilatada.

Esto genera unas ciertas complicaciones a la hora de fijar sus funciones, determinar su encaje organizativo y establecer el alcance de las relaciones que debe mantener con los “stakeholders”.

La dificultad para concretar ámbito de actuación del Compliance reside en gran medida en la amplitud del riesgo que se pretende cubrir que es el relacionado con la exposición a sufrir sanciones legales o regulatorias, pérdidas financieras o materiales o deterioros de reputación como consecuencia del incumplimiento de leyes, regulaciones, normas, estándares y códigos de conducta aplicables a sus actividades.

Por ello, las materias que tradicionalmente se han incluido en la función de cumplimiento han estado relacionadas con las normas de conducta, la gestión de conflictos de interés, la idoneidad y la gestión de riesgos financieros u operacionales.

Tampoco resulta sencillo determinar donde encaja en el organigrama de las empresas ni determinar cuál es su papel dentro de la empresa y su interrelación con otras funciones, áreas y departamentos.

Asimismo, es crucial fijar y definir la interrelación de la función de cumplimiento normativo con el “mundo exterior”, con los participantes en el mercado. Y es especialmente relevante definir la relación con los supervisores. Pero, como todos ustedes saben, esto tampoco es tarea sencilla.

Pese a esta aparente indefinición funcional, en la CNMV hemos sido siempre muy conscientes de la importancia de la labor que desarrollan los Compliance en el ámbito de los mercados de valores.

Por ello, voy a repasar brevemente las iniciativas relacionadas con obligaciones de control normativo en el ámbito de las empresas de servicios de inversión y de las gestoras de IICs y en el ámbito de las sociedades cotizadas.

Empiezo con las gestoras de IICs para recordar, brevemente, una normativa que aunque no sea muy reciente tiene, en mi opinión, una gran relevancia porque da unas pautas claras y concretas en relación con el control interno de estas sociedades.

Como saben, la Circular 6/2009, de 9 de diciembre, realiza un desarrollo de los requisitos organizativos y obligaciones de control interno que la normativa exige a las gestoras en el desarrollo de la actividad de gestión de IICs.

La Circular aborda la responsabilidad del consejo de administración de las gestoras en la implantación, mantenimiento y supervisión de un adecuado sistema de control interno, y desarrolla los requisitos de organización interna.

Además, exige que creen y mantengan una unidad de gestión de riesgos, una unidad de cumplimiento normativo y una unidad de auditoría interna que funcionen de manera independiente.

No obstante lo anterior, considerando el principio de proporcionalidad, atendiendo a la naturaleza, volumen y complejidad de sus actividades y de las IICs gestionadas, se permite que las gestoras puedan constituir una única unidad, dentro de la organización, encargada del ejercicio de las funciones de cumplimiento normativo y gestión de riesgos.

En el ámbito de las ESIs, las iniciativas, que son muy recientes, remarcan la relevancia del control interno.

Hace poco más de un año la CNMV publicó la Circular 1/2014, de 26 de febrero, sobre los requisitos de organización interna y de las funciones de control de las entidades que prestan servicios de inversión. Esta Circular, como saben, es aplicable a las empresas de servicios de

inversión españolas y no comunitarias definidas en los artículos 64 y 71 quáter de la Ley del Mercado de Valores, a las entidades de crédito españolas y de estados que no sean miembros de la Unión Europea que operen en España que presten servicios de inversión o servicios auxiliares, así como a las sucursales de empresas de servicios de inversión y de entidades de crédito de Estados miembro de la Unión Europea y a los agentes establecidos en España de entidades constituidas en otros Estados de la UE

Mediante esta Circular, la CNMV desarrollaba los requisitos de estructura organizativa contenidos en la Ley del Mercado de Valores (artículo 70) y en el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión.

El objetivo de la Circular es establecer los requisitos mínimos de organización y control interno de las entidades que prestan servicios de inversión, con el objeto de adecuarlos a la naturaleza, volumen y complejidad de los servicios de inversión, atendiendo, también en este caso, al principio de proporcionalidad.

Atendiendo al principio de proporcionalidad, la Circular concreta la estructura organizativa y los requisitos de control interno de las ESIs para garantizar que su organización responde a la gama de los servicios que prestan. Asimismo, proporciona una descripción detallada de las tareas de las unidades que desempeñen las funciones de gestión de riesgos, cumplimiento normativo y auditoría interna; y establece la obligación de contar con manuales internos en los que se detallen las políticas y procedimientos de control interno.

Como no podía ser de otra forma, en su redacción tuvimos en cuenta todas las recomendaciones de la Autoridad Europea de los Mercados de Valores (ESMA) en la materia. (1) las directrices de 24 de febrero de 2012 relativas a los sistemas y controles aplicados por las plataformas de negociación, a las empresas de servicios de inversión y las autoridades competentes en un entorno de negociación automatizado. 2) las directrices acerca de ciertos aspectos de los requisitos del órgano de verificación del cumplimiento de la MiFID y de la idoneidad, publicadas el 25 de junio de 2012. 3) las directrices sobre prácticas de remuneración (MiFID) publicadas el 3 de junio de 2013).

Además, con el fin de ayudar a las entidades a asegurar el cumplimiento de las disposiciones contempladas en dicha Circular y contribuir a reforzar simultáneamente la protección de los inversores, publicamos, junto con la Circular, una guía con los procedimientos de las funciones de control interno.

En esta guía se detalla el contenido mínimo de los procedimientos de control con objeto de facilitar a las entidades que prestan servicios de inversión, su implantación o su actualización, de acuerdo a su tipología, naturaleza, volumen y complejidad de los servicios de inversión y auxiliares prestados.

La Circular y las guías de la CNMV se han visto completadas con la publicación del Real Decreto 358/2015, de 8 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 217/2008, de 15 de febrero, sobre el régimen jurídico de las empresas de servicios de inversión y por el que se modifica parcialmente el Reglamento de la Ley 35/2003, de 4 de noviembre, de Instituciones de Inversión Colectiva.

Las novedades que incluye este Real Decreto se pueden resumir en tres grandes líneas:

- Por un lado, se establecen los requisitos de honorabilidad, experiencia y buen gobierno que deben cumplir los miembros del consejo de administración, los directores generales y los responsables de funciones de control interno.
- Por otro lado, se amplían las funciones de gestión de riesgos y se establecen las obligaciones en materia de gobierno corporativo y política de remuneraciones.

- Y por último, se añade un nuevo apartado referente a la solvencia de las empresas de servicios de inversión.

Respecto a los requisitos de honorabilidad y experiencia (los llamados fit and proper) se modifica el artículo 14.1.e) para extender los requisitos de honorabilidad, conocimientos y experiencia, y buen gobierno a los responsables de funciones de control interno y otros puestos claves para el desarrollo diario de la actividad de la ESI.

Esto sin duda es un cambio relevante ya que supone extender las obligaciones de fit and proper desde los Consejeros a las funciones de control (incluyendo Compliance).

Respecto a las funciones de gestión de riesgos, el artículo 29 del RD 217/2008 se modifica y se amplían las funciones de la Unidad de Gestión de Riesgos. A partir de ahora además de aplicar las políticas y procedimientos de gestión de riesgos y de elaborar informes sobre la evolución del riesgo, deberán presentar una imagen completa de toda la gama de riesgos a los que se encuentre expuesta la empresa así como participar de forma activa en la elaboración de la estrategia de riesgo de la empresa de servicios de inversión.

También se define la figura del director de la Unidad de Riesgos, que deberá ser un alto directivo independiente, que no desempeñará funciones operativas y no podrá ser revocado de su cargo sin la aprobación previa del consejo de administración.

Por último, se añade un nuevo capítulo en materia de solvencia de las ESIs y se establece la obligatoriedad de emitir un informe anual de autoevaluación del capital interno que se remitirá a la CNMV antes del 30 de abril de cada ejercicio y se describen las medidas que deben tomar las empresas de servicios de inversión en materia de control de riesgos.

Sin duda en el ámbito ESIs hemos hecho un gran esfuerzo para que la Unidad de Cumplimiento Normativo desarrolle sus funciones con garantías y hemos tratado de proveer a las empresas, en la medida de lo posible, con una guía de lo que consideramos adecuado para desarrollar esta difícil función.

Como decía al comienzo de mi intervención, estas son las novedades relativas a la función de Compliance que se han impulsado por la CNMV en el ámbito de las empresas de inversión y de las gestoras de IICs.

Me gustaría ahora comentarles las novedades relacionadas con la función de Compliance en el ámbito de las sociedades cotizadas.

Para contextualizar el asunto, dedicaré unos minutos a explicar el origen de esta reforma y el objetivo que nos hemos planteado.

La mayoría de las instituciones nacionales e internacionales han coincidido en identificar las deficiencias en el ámbito del gobierno corporativo como una de las causas de la crisis financiera que todavía hoy seguimos padeciendo; y, de manera particular,

Y la deficiente identificación y gestión de los riesgos de las empresas.

Por eso, fue una decisión muy acertada el que el Gobierno decidiera incluir como objetivo prioritario la reforma del marco español de gobernanza empresarial en su Programa Nacional de Reformas para 2013. Un programa que ponía en marcha una estrategia orientada a superar los desequilibrios de la economía española y a impulsar la recuperación de la competitividad de nuestro país.

Como saben, para llevar a cabo esta reforma, encargó a una Comisión de Expertos, en la que he tenido el honor de participar, proponer medidas para mejorar el marco existente en España.

El mandato a la Comisión de Expertos se sustanció en la publicación, en octubre de 2013, de un informe detallado en el que la Comisión proponía al Gobierno una serie de cambios normativos.

En diciembre de 2014 se publicó la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, que incluía la práctica totalidad de las recomendaciones emitidas por la Comisión de Expertos.

A través de esta Ley, entre otros aspectos, tratábamos de dar respuesta a una serie de deficiencias detectadas en el funcionamiento de las Juntas Generales y de los Consejos de Administración, ahondando en el incremento de la transparencia y en la profesionalización de la dirección con el fin de reconducir a nuestras sociedades a cuotas de máxima competitividad.

Pero nuestro trabajo no finalizó ahí. Además de impulsar estos cambios normativos, la CNMV, con el asesoramiento de la Comisión de Expertos, también decidió acometer la revisión de las recomendaciones contenidas en el Código Unificado de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas, que databa del año 2006.

En febrero de este año publicamos el nuevo Código que sustituye al anterior y condensa, en 25 principios y 64 recomendaciones, todos los aspectos que consideramos esenciales para impulsar el buen gobierno de las empresas cotizadas.

Pues bien, relacionadas con la función de Compliance, con esta reforma se han incluido diversas novedades que refuerzan la importancia de la Unidad de Cumplimiento Normativo dentro de las empresas.

La nueva Ley de Sociedades de Capital, en su artículo 529 ter, incluye como facultad indelegable del consejo de administración la determinación de la política de control y gestión de riesgos, incluidos los fiscales, y la supervisión de los sistemas internos de información y control.

Puesto que los riesgos de incumplimiento son tan sólo una porción de los que afectan a la organización en su conjunto, es patente la posición de garante de los administradores respecto del cumplimiento de las normas.

El Código Unificado ya recogía la responsabilidad ineludible del Consejo de controlar las instancias de gestión. Sin embargo, la reforma de la LSC recoge esas facultades elevando su rango normativo.

Sin perjuicio de que la facultad es indelegable del Consejo, pueden crearse comisiones especializadas que, en función del perfil de sus componentes (independencia, formación y experiencia) acometan dicha labor de forma más especializada.

Es más, dichas comisiones pueden auxiliarse, a su vez, de funciones o departamentos donde trasladen su cometido a la operativa diaria de la organización. Esta profesionalización alcanza su grado álgido en las sociedades cotizadas, obligadas a disponer, como mínimo, de una comisión de auditoría, y otra de nombramientos y retribuciones.

De esta forma, la Ley de Sociedades de Capital incluye dentro de las funciones mínimas de la Comisión de Auditoría (reguladas en el artículo 529 quaterdecies), la de supervisar la eficacia del control interno de la sociedad y los sistemas de gestión de riesgos, incluidos los fiscales.

Como saben, sobre la base de este entendimiento, ya generalizado antes de la reciente modificación, muchas entidades cotizadas ya crearon estructuras de Compliance bajo la supervisión directa de su Comisión de auditoría. Podríamos decir, por lo tanto, que este ha sido un esquema clásico de emplazamiento de dicha función que, como comentaba al principio de mi intervención, es asunto de difícil decisión.

El nuevo Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas, complementa también la regulación positiva sobre ciertas cuestiones emparentadas con el Compliance. Es importante conjugar el régimen de la Ley de Sociedades de Capital con las recomendaciones de dicho texto para ubicar correctamente la función de Compliance en el seno de estructuras empresariales complejas, como puedan ser las de sociedades cotizadas.

Les menciono brevemente los aspectos más destacados del Código en este ámbito.

El principio 21 establece que la sociedad deberá disponer de una función de control y gestión de riesgos ejercida por una unidad o departamento interno, bajo la supervisión directa de la comisión de auditoría o, en su caso, de otra comisión especializada del consejo de administración.

La recomendación 46 otorga un notable protagonismo a la Comisión de Auditoría a la que encarga la supervisión directa de la función interna de control y gestión de riesgos que será ejercida por una unidad o departamento interno de la empresa que tendrá atribuida, entre otras, asegurar el funcionamiento de los sistemas de control y gestión de riesgos y, en particular, que se identifican, gestionan, y cuantifican adecuadamente todos los riesgos importantes que afecten a la sociedad.

Adicionalmente, la recomendación 53 también atribuye roles relevantes en materia de Compliance a la Comisión de responsabilidad social corporativa (RSC), a la que se reconoce la capacidad para supervisar el cumplimiento de los códigos internos de conducta y de las reglas de gobierno corporativo, así como evaluar todo lo relativo a los riesgos no financieros de la empresa, que incluyen expresamente, entre otros, los legales y los reputacionales, operativos, tecnológicos, sociales, medioambientales, políticos...

Como decía al inicio de mi intervención, corresponderá a cada empresa determinar cuál es el papel y el encaje de la función de cumplimiento normativo dentro de la empresa y su interrelación con otras funciones, áreas y departamentos de la empresa.

No me extendo más.

Soy consciente de que en el Panel anterior ya se ha tratado la reforma del Código Penal pero creo que es necesario hacer una pequeña mención y es interesante relacionarlo con la reforma de la gobernanza empresarial que acabo de mencionar.

La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, tiene como uno de sus objetivos, poner fin a las dudas interpretativas que había planteado la regulación existente hasta la fecha (Ley Orgánica 5/2010) en cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En este sentido, la reforma del Código Penal establece como causa de exención de la responsabilidad penal de la persona jurídica, la existencia de un programa de prevención o "Compliance penal", que dé lugar a una reducción sustancial del riesgo de comisión de delitos por parte de la persona jurídica.

La persona jurídica quedará por tanto exenta de responsabilidad si el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyan las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; y si, además, la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de vigilancia y control o que tenga legalmente encomendada la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica.

Sin duda este nuevo enfoque incide en la responsabilidad "in vigilando" (cuando no se comete un delito pero tampoco se dispone de un sistema de control para prevenir el delito).

De nuevo, la función de Compliance se convierte en una pieza clave al proteger la responsabilidad penal de la compañía y de los consejeros.

Me gustaría terminar mi intervención con una breve reflexión sobre la importancia y trascendencia de la función de la Unidad de Cumplimiento Normativo.

Como decía antes, es muy difícil definir la función del Compliance, su ámbito de actuación y su encaje dentro de la empresa.

Si simplificamos sus funciones podríamos definirla como aquella unidad dentro de la estructura de una empresa que vela por el cumplimiento estricto de la letra y del espíritu de las normas.

Pero en mi opinión su función va más allá; su función no puede reducirse a verificar mecánicamente que se está cumpliendo con lo que establecen las normas.

El objetivo último de la Unidad de Cumplimiento debe ser fomentar que los principios éticos que están detrás de las normas concretas se respetan en la empresa e, incluso, pasan a formar parte de la cultura corporativa.

Por eso, la clave del éxito del Compliance no solo debe residir en el cumplimiento escrupuloso de la ley, sino que, además, debe intentar crear el convencimiento en la empresa de que los objetivos que se persiguen con las normas son deseables y beneficiosos para la empresa y para la sociedad.

Soy consciente de que no es una tarea fácil y de que con asegurar el cumplimiento de las normas, en este entorno de vorágine legislativa, ya tienen ustedes bastante.

Sin duda, desarrollar adecuadamente la función de Compliance es una tarea muy difícil pero al mismo tiempo se trata, como ya he comentado, de una labor fundamental para que el resto de los ámbitos de las empresas se desarrollen con éxito.

Creo que disponemos ahora de unos minutos para intercambiar opiniones por lo que finalizo ya agradeciendo nuevamente la invitación a los organizadores.

Muchas gracias