



BEHAVIORAL COMPLIANCE: UNA HERRAMIENTA IDÓNEA PARA DEMOSTRAR LA EFICACIA DE UN PROGRAMA DE COMPLIANCE Y PREVENIR LA COMISIÓN DE DELITOS

Todo Programa de Compliance eficaz, cuyo objetivo auténtico sea la prevención delictiva y la prevención de violaciones de la normatividad interna o externa de la organización, requiere habilidades para predecir el comportamiento humano o "Behavioral Compliance".1

El "Behavioral Compliance" es una realidad. Es una tendencia muy conveniente en materia de cumplimiento para reforzar la eficacia en los programas, políticas, mecanismos o medidas de prevención penal.



Investigadores de diversas universidades estadounidenses como Georgetown, Penn State y Notre Dame, así como el Banco de la Reserva Federal de Nueva York, han comenzado a explorar herramientas alternativas en materia de cumplimiento normativo con la finalidad de comprender qué motiva a las personas a comportarse de manera ética. Los resultados de estas investigaciones permiten implementar y promover acciones en favor del debido control organizacional.

Dichas herramientas están relacionadas con las "Ciencias del Comportamiento o Ciencias de la Conducta" ("Behavioral Economics"). Concretamente con la antropología, la sociología, la economía conductual, la criminología corporativa, la psicología de grupos, la psiquiatría, la ética experimental, entre otras. Estas ciencias coadyuvan a analizar y comprender mejor la conducta humana, los procesos de tomas de decisiones y las actitudes que influyen en el comportamiento de los individuos.

Donald C. Langevoort, en su investigación "Behavioral Ethics, Behavioral Compliance", señala que la vigilancia del cumplimiento implica estimaciones sobre quién es más probable que se comporte mal, y cuándo. El aspecto comunicativo, es decir, la formación y orientación requiere pensar en qué tipo de mensajes e incentivos son más eficaces para que los empleados cumplan con la normatividad y actúen conforme a la ética de la empresa. El aspecto forense consiste, al menos en parte, en aprender de la experiencia y aplicar las lecciones a la actividad futura. ³

Las Ciencias del Comportamiento establecen que el ser humano interactúa con dos tipos de pensamiento: uno "intuitivo y automático", de carácter rápido y frugal, y otro "reflexivo y racional".





Esencialmente como resultado de las decisiones automáticas, los individuos suelen presentar sesgos cognitivos sistemáticos que les impiden tomar decisiones que los beneficien.

En materia de *Compliance* estos sesgos cognitivos pueden solucionarse o corregirse a través de los "*Nudges*" o "pequeños empujoncitos", que son herramientas que proponen el refuerzo positivo y las sugerencias indirectas como formas de influir en el comportamiento y en la toma de decisiones de grupos o individuos.

Recordemos que entre las funciones principales del Compliance Officer de las empresas está el influir en el comportamiento de los miembros de la organización. Su éxito en este rol es consecuencia directa de la correcta implementación de herramientas a su disposición para promover y garantizar el cumplimiento normativo interno y externo de la empresa.

El uso de *Nudges* puede ser el mecanismo idóneo para lograr ese objetivo. La auténtica prevención delictiva y de violaciones al código de conducta y código ético, respectivamente.

¹Langevoort, Donald C., "Behavioral Approaches to Corporate Law" (2012). Georgetown Law Faculty Publications and Other Works. 909, disponible en https://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/90

²En 2010, el Primer Ministro Británico David Cameron creó el Behavioral Insights Team como oficina encargada de desarrollar y aplicar la ciencia de la conducta para intervenir sobre problemas sociales. En 2015 Barack Obama siguió sus pasos. Dos años después, Richard Thaler recibió el Premio Nobel de Economía por sus aportes a la economía conductual y por su libro "Nudge", donde se ilustra de manera ágil y convincente cómo es que el estudio científico de la conducta humana puede ayudarnos a atajar problemas como estilos de vida poco saludables.

³ Langevoort, Donald C., "Behavioral Ethics, Behavioral Compliance", Georgetown Law Faculty Publications and Other Works, disponible en: https://scholarship.law.georgetown.edu/cgi/





En la práctica, se trata de influir legítimamente en la decisión o elección de los miembros de la organización. Con la implementación de mecanismos concretos en los Programas de Compliance que materialicen esos pequeños empujones o Nudges se puede lograr que el empleado o integrante de la empresa adopte decisiones más apropiadas; congruentes y consistentes con el debido cumplimiento organizacional.

Existen muchas formas y clasificaciones de *Nudging*. Algunos ejemplos⁵ son los *Nudg*es que provén información o recordatorios. Estos Nudges inducen al trabajador a reflexionar y a tomar decisiones o a elegir en forma deliberada, conscientemente, para disminuir las probabilidades de error. Daniel Kahneman señala en sus investigaciones que los individuos tomamos la mayoría de nuestras decisiones de forma automática y sin reflexionar en criterios de valores o éticos. En este sentido, una medida que se puede implementar en el contexto empresarial es la conformación de mecanismos "informáticos" que impidan aceptar o realizar una determinada operación o ejecutar una acción sin que haya trascurrido un tiempo mínimo.⁶

Otro tipo de *Nudges* que pueden ser implementados en el ámbito empresarial son aquellos que utilizan opciones predeterminadas o la opción por defecto, en su versión "opt in" or "opt out", Por ejemplo, una casilla premarcada en un formulario. Este tipo de Nudges son una sutil sugerencia acerca de lo que los trabajadores debieran decidir. Al respecto, Cass R. Sunstein explica que la Universidad de Rutgers en Estados Unidos consiguió una reducción de más del 44% de ahorro en papel simplemente cambiando la opción, por defecto, de las impresoras: eligiendo por defecto la opción de impresión a doble cara para todos los documentos.





Una medida adicional que puede ser implementada por las empresas para "empujar" a sus empleados a tomar decisiones más apropiadas es desincentivar aquellas políticas agresivas tendentes a que los trabajadores cumplan con determinados targets a corto plazo. Los estudios muestran que todas aquellas obligaciones asociadas a cumplir con objetivos en periodos cortos y el estrés en el trabajo son los dos factores esenciales que provocan comportamientos irregulares. En su lugar, se recomienda a las empresas establecer evaluaciones específicas para la obtención de ciertos beneficios (bonus).

Es evidente que el *Behavioral Compliance*, específicamente la implementación de *Nudges* en los Programas de Cumplimiento para la prevención penal, sirve como instrumento idóneo para conseguir que los empleados o integrantes de una organización tomen decisiones más éticas y, consecuentemente, se minimicen los riesgos en torno al objeto social y actividades empresariales.

Como bien lo refiere el Codirector del Compliance Advisory Lab, Rafael Gordillo Aguilera, el hecho de que una empresa haya recurrido a materializar en el seno de la organización medidas y acciones concretas, sustentadas en estudios científicos actuales,

⁴El anglicismo nudge (y también «nudging») se puede traducir al español como "pequeño empujón". Desde hace algún tiempo el término se ha filtrado en los textos económicos y jurídicos, especialmente desde la publicación en 2008 del l ibro "Nudge: improving decisions about health, wealth and hapiness" de Cass R. Sunstein y Richard H. Thaler. La ciencia del comportamiento que soporta la práctica del Nudging se basa en los trabajos iniciales de Kahneman y Tversky.

⁵ IAE Business School, Centro de Gobernabilidad y transparencia, "Behavioral Compliance en la práctica", 2017, disponible en: https://www.gobernabilidadytransparencia.com/2017/11/06/behavioral-compliance-en-la-practica/.

⁶ Esta clase "just in time compliance" se empezó a utilizar con éxito en algunas compañías de seguros y ahora muchas otras compañías lo han adoptado.





de las Ciencias del Comportamiento, que permita aportar en sede judicial las evidencias generadas y explicar qué efectos despliegan, particularmente en el ámbito de la prevención o reducción del riesgo de comisión del delito que fue ejecutado, sin duda puede constituir una contundente base probatoria para considerar eficaz la ejecución de un Programa de Compliance.⁷

Bienvenido el *Behavioral Compliance* en las empresas como herramienta idónea que todo Oficial de Cumplimiento debe conocer, utilizar, aprovechar e implementar para demostrar la eficacia del Programa de Compliance frente a los deberes de prevención de riesgos delictivos en el seno organizacional.

⁷ Gordillo Aguilera Rafael, Codirector del Compliance Advisory LAB, Reporte 2, Refuerzo de la eficacia del Compliance: «Behavioral Compliance» y «Nudges», Grant Thornton, octubre 2020, pp. 2-10.



