

CAPÍTULO VIII

LA VERIFICACIÓN COMO UN PROCESO DE *DUE DILIGENCE*

Visto el proceso de *due diligence* como una metodología de control de riesgos de RSE, consideramos la posibilidad de utilizar el marco del contrato de *due diligence* de valoración de empresas como metodología de verificación, pues al fin y al cabo la *due diligence* nació como mecanismo de los compradores en las adquisiciones de empresas con el fin de identificar los riesgos que iban a soportarse en tal operación. Este proceso, al igual que el propuesto por el IAASB y *AccountAbility*, requiere de equipos con una fuerte especialización, pero la diferencia fundamental de la *due diligence* en procesos de compra de empresas con los procesos propuestos por los organismos mencionados, es la posibilidad de proponer soluciones en aras a superar los problemas detectados.

Esta característica específica es la que permite a los compradores valorar en su conjunto las operaciones de compra de empresas, de manera que conocen las ventajas y los inconvenientes de la operación, así como las medidas para mitigarlos o superarlos. Esta particularidad es la que puede resultar relevante en el encargo de verificación, pues la empresa no solamente conoce los incumplimientos de los estándares de RSE asumidos, sino también las vías de solución que se proponen. Esta circunstancia tan particular comporta que se supere la verificación como una mera metodología de revisión, sino como un proceso constructivista que mejore la implementación de la responsabilidad social en la empresa.

Esta nueva sistemática, que puede conllevar indudables ventajas, comporta, a su vez, dos cuestiones de importante calado. De una parte,

si la propuesta de soluciones por parte del verificador debe de incorporarse al informe de verificación y, por otro lado, la responsabilidad del administrador frente a los socios o frente al *stakeholder* por la falta de implementación de las medidas o soluciones propuestas por el verificador. Estas cuestiones pueden provocar una reformulación de la verificación de la información no financiera, pues supone superar la concepción tradicional de la verificación y, por otro lado, la propuesta de soluciones puede conllevar una reformulación del sistema de gobierno de la entidad, ya que coloca al órgano de administración ante la tesitura de adoptar soluciones en aras a implementar los estándares, principios, etc., de RSE en el seno de la empresa.

Las recomendaciones que puede realizar el verificador en el marco de la modalidad de contrato de *due diligence* que explicamos en este epígrafe, comporta proporcionar soluciones atinentes al tipo de empresa en sincronía con los estándares, principios, códigos, etc., asumidos. Esta posibilidad imprime en el verificador un alto grado de responsabilidad y de especialización. Se distingue en este punto la fase de verificación de la fase de propuesta de soluciones. Si bien el IAASB y *AccountAbility* han trabajado en el primer sentido, falta un desarrollo pormenorizado en el segundo. Además, debemos plantearnos si las soluciones propuestas por el verificador deben de incorporarse al informe o deben de remitirse a una documentación distinta, en aras a que el *stakeholder* no conozca las medidas que debe de adoptar la empresa. En este sentido, un exceso de transparencia permitiría a terceros conocer las debilidades y la falta de decisiones del órgano de administración sin conocer las razones por las cuales no se han llevado a cabo las medidas adecuadas. En cualquier caso, pese a la ausencia de propuestas de soluciones, la verificación como modalidad de *due diligence* supone aplicar las fases de este contrato en donde la tradición contractual ha determinado cláusulas y responsabilidades concretas para las partes que se alejan de la ambigüedad de las disposiciones propuestas por el IAASB y *AccountAbility*.

1. ELEMENTOS DE LA *DUE DILIGENCE* APLICADA A LA VERIFICACIÓN

Una de las cuestiones esenciales en la *due diligence* se centra en la determinación de cuáles son sus objetivos. Este dato no difiere del proceso de verificación propuesto por el IAASB y *AccountAbility*, pues como sabemos se trata de determinar el grado de cumplimiento de los estándares, códigos, principios, etc. de RSE. Así, deben de fijarse cuáles son los criterios de materialidad en aras a que la verificación pueda seguir un proceso ordenado.

La nota de distinción que ofrece la *due diligence* respecto de la verificación propuesta por el IAASB y *AccountAbility* es la posibili-

dad de que el verificador se pronuncie sobre cuestiones distintas que afectan al grado de implementación de la RSE. Así, el verificador podrá determinar las contingencias existentes, las limitaciones en las funciones de la persona u órgano encargado de implementar la RSE en la empresa, pronunciarse sobre el sistema de gobierno de la empresa en concordancia con la RSE asumida, la relación que mantiene con los grupos de interés, etcétera.

Las fases por las que puede transcurrir la *due diligence* son: la negociación y firma de la carta mandato, suscripción de acuerdos de confidencialidad, elaboración del listado de solicitud de documentación/información que será revisada (*due diligence request list*), organización del espacio donde se ponga a disposición del verificador la documentación (*data room*), redacción de las reglas del *data room* y del proceso de *due diligence*, revisión de la documentación, reuniones con el equipo gestor (*management due diligence sessions*), preguntas y respuestas (Q&A), visitas a las instalaciones (*site visits*), emisión del informe de *due diligence*.

El listado de documentación adquiere transcendencia en cualquier *due diligence*, pero aún más si cabe en la verificación de la RSE. En este sentido, el verificador deberá identificar la actividad a la que se consagra la empresa y los principios de responsabilidad social asumidos, en aras a determinar su sincronía. Esta documentación se ha centrado tradicionalmente sobre cuestiones de naturaleza societaria, contratos, métodos de financiación, inversiones, seguros, bienes muebles, bienes inmuebles, propiedad intelectual e industrial, litigios, documentación administrativa, aspectos laborales, aspectos medioambientales, aspectos fiscales, cuestiones particulares del sector farmacéutico, eléctrico, de hidrocarburos, de telecomunicaciones, transporte marítimo, terrestre, aéreo, postal, sector textil, sector minero, etc., pero desde el punto de vista de una empresa socialmente responsable, el verificador deberá de solicitar documentación relacionada con la implementación de los estándares, principios, códigos, etc., asumidos por la empresa.

Ahora bien, la *due diligence* desde el punto de vista de la verificación de la RSE debe de ir más allá de la usual documentación que se solicita, debido a que el análisis de la conducta empresarial es determinante. En este punto, el verificador deberá de solicitar documentación cuyo objetivo sea conocer la aplicación de la RSE en la cadena de valor. Si bien es cierto que esta cuestión no será aplicable a todas las empresas, proporcionará información dinámica del comportamiento socialmente responsable de la empresa y, por tanto, más allá de la estática documentación que proporcione la empresa.

Como muestra, por ejemplo, el Considerando 18 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de febrero de 2022, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibili-

lidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, la cadena de valor es transcendente para conocer las actividades relacionadas con la producción de bienes o la prestación de servicios por parte de una empresa, incluidos el desarrollo del producto o el servicio y la utilización y la eliminación del producto, así como las actividades conexas de las relaciones comerciales establecidas de la empresa. Debe abarcar las relaciones comerciales establecidas de fases anteriores, directas e indirectas, que diseñan, extraen, fabrican, transportan, almacenan y suministran materias primas, productos y partes de productos o que prestan servicios a la empresa que son necesarios para llevar a cabo sus actividades, así como las relaciones de fases posteriores, incluidas las relaciones comerciales establecidas, directas e indirectas, que utilizan o reciben productos, partes de productos o servicios de la empresa hasta el final de la vida útil del producto, incluidos, entre otros, la distribución del producto a los minoristas, el transporte y el almacenamiento del producto, su desmantelamiento, su reciclado, su compostaje o su depósito en vertederos.

Esta perspectiva condiciona el informe final debido a la posibilidad de incorporar en el proceso de verificación propuestas para la identificación, prevención, mitigación y eliminación de efectos adversos o potencialmente dañinos que afecten a la implementación de medidas socialmente responsables en orden a transformar la empresa para dar cumplimiento a los estándares, códigos, etc., asumidos. Es por ello, que procede el análisis de los distintos informes de verificación a la luz de un contrato de *due diligence*.

2. LOS INFORMES DE *DUE DILIGENCE* APLICADOS A LA VERIFICACIÓN

Tradicionalmente, en los procesos de *due diligence* se han distinguido varios tipos de informe según el interés del encargo, es decir, con propuesta de soluciones o solamente atendiendo a la situación en la que se encuentra la empresa. Así, se distinguen los informes descriptivos, los informes de contingencias, los informes con valoración de riesgos y los informes con propuestas para gestionar los riesgos.

Los *informes descriptivos* realizan una relación exhaustiva de todas las cuestiones relevantes fijadas en el encargo, así como un resumen de los documentos o cuestiones más relevantes que se han analizado. Los *informes de contingencias* añaden a la información descrita las contingencias identificadas durante el transcurso de la revisión. Los *informes con valoración de riesgos* añaden, además de lo referido, una valoración de los riesgos asociados a las contingencias identificadas. Finalmente, los *informes con propuestas* para gestionar los riesgos facilitan líneas de actuación para gestionar tales riesgos y las contingencias

identificadas. Precisamente el informe con propuestas de actuación es el que le da sentido a la revisión efectuada sobre la empresa desde el punto de vista de la RSE.

Esta tipología de informe escapa de la concepción de la verificación que propone el IAASB y *AccountAbility*. En efecto, ambas instituciones plantean la posibilidad de que el verificador realice recomendaciones en el mismo informe de verificación, pero esta posibilidad se reconoce de forma vaga e imprecisa dada cuenta de que no es su cometido. De hecho, el IAASB destaca que no puede considerarse un informe de verificación aquel que plantea soluciones a los defectos de aplicación de la RSE por parte de la empresa¹. Circunstancia que viene dada porque el IAASB parte del presupuesto de que el destinatario del informe de verificación no solamente es la empresa, sino también los grupos de interés de esta. Así, considera que las recomendaciones deben de ser conocidas solamente por la empresa, pero ello no debe de ser impedimento para que el verificador se pronuncie, sin perjuicio de que estas recomendaciones sean consideradas como una cuestión interna que no debe de ser conocida por terceros ajenos a la empresa. Es en este punto donde debe de distinguirse la importancia de las recomendaciones y el destinatario de estas.

3. ESTRATEGIAS PROPUESTAS POR EL VERIFICADOR

Superadas las fases de análisis de la documentación proporcionada por la empresa, procede la elaboración del informe de *due diligence*. En este punto, las propuestas que realice el verificador resultan clave para mejorar la implementación de la RSE en la empresa. La propuesta de soluciones, estrategias, recomendaciones, etc., es la nota de distinción respecto de un informe ordinario de verificación como venimos estudiando. El dinamismo que ofrece este tipo de informe permite no solamente una evaluación anual de la información no financiera que divulga la empresa, sino también la evolución de las medidas propuestas en el seno de la empresa. Ahora bien, las propuestas del verificador deben de centrarse sobre cuestiones específicas, es decir, la temática en particular sobre la cual se haya realizado la verificación. En este sentido, las guías de responsabilidad social de las distintas organizaciones son las que deben de informar al verificador para llevar a cabo su cumplimiento. Así, deben de tenerse en cuenta factores como el tamaño de la empresa, el contexto de sus actividades, su modelo de negocio, su posición en las cadenas de suministro y la naturaleza de sus productos o servicios.

¹ Léase la página 85 de la *Norma Internacional de Encargos de Aseguramiento 3000*. Encargos de aseguramiento distintos de la auditoría o de la revisión de información financiera histórica. Norma aplicable a los informes de aseguramiento con fecha a partir del 15 de diciembre de 2015.

Si tomamos como ejemplo las Directrices de la OCDE, encontramos distintas líneas de actuación para las empresas socialmente responsables en materia de divulgación de la información no financiera, derechos humanos, empleo y relaciones laborales, medio ambiente, lucha contra la corrupción, peticiones de soborno y otras formas de extorsión, intereses de los consumidores, ciencia y tecnología, competencia y cuestiones tributarias. El objetivo es que el informe de verificación acoja medidas que afecten a las políticas y sistemas de gestión de la empresa, la clarificación de una estrategia socialmente responsable, el aumento de la capacidad del personal, la garantía de disponibilidad de recursos y la comunicación clara de la información desde el órgano de administración.

La *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una conducta empresarial responsable*, de 2018, ofrece luz acerca de cómo debe de implementarse la RSE en la empresa. El público objetivo al que va destinado esta Guía es tanto el personal de la empresa dedicado a la implementación de la RSE dentro de la misma, así como cualquier profesional cuya ocupación sea la de colaborar en la aplicación de los distintos códigos, estándares, principios, etc., de RSE. La Guía establece ejemplificativamente unos indicadores para determinar el grado de cumplimiento de las Guías temáticas de la OCDE y las áreas de la empresa a las que afecta.