



**COMILLAS**  
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

**FACULTAD DE DERECHO**

# **LA COMISIÓN DE CUMPLIMIENTO.**

La integración de la función de *compliance* en  
la estructura de Gobierno Corporativo.

Área de Derecho Mercantil

Director: Rafael Sebastián Quetglas

Autor: Carmen Palá Barangán

5º E-3 C

Madrid

Abril 2019

## **RESUMEN**

A lo largo de la historia, las empresas han evitado ser imputadas por las acciones o conductas ocurridas en el seno de su actividad, al no ser consideradas sujetos de responsabilidad. Como resultado, los individuos que las conformaban eran los únicos responsables por sus acciones. Sin embargo, tras la crisis financiera de 2008 y sendas reformas del Código Penal, nuestro sistema de responsabilidad ha cambiado. Ahora, las personas jurídicas son susceptibles de responsabilidad, y sólo aquellas que demuestren haber implementado un programa efectivo de prevención pueden ser exoneradas de la responsabilidad criminal. A causa de las reformas, la función de *compliance*, con larga tradición en los países anglosajones, ha ganado progresivamente mayor atención en nuestro país. Este fenómeno ha expandido el cumplimiento a otras disciplinas fuera de lo penal, como pudiera ser el ámbito societario-mercantil; o más específicamente, del gobierno corporativo.

El aumento del rigor judicial ha resultado en la evolución de la función de *compliance*, otorgando mayor atención a su efectividad. En consecuencia, un mayor número de compañías están abandonando la noción de un programa de *compliance*, y progresando hacia la implementación de un sistema integrado. El modelo integrado está caracterizado por un sistema de identificación de riesgos, seguido por el establecimiento de unos controles; y finalmente, por una revisión periódica de ambos.

Conforme la estructura de cumplimiento adopta una organización más compleja, con un enfoque gobierno-riesgo-cumplimiento, su desarrollo demanda el establecimiento de nuevas instituciones. Las empresas deberán decidir sobre la externalización de la función de *compliance*; o bien, por la implementación de un órgano unipersonal o colegiado en el seno de su organización. La falta de regulación sobre la materia ha resultado en un ambiente liderado por la práctica corporativa, y la Comisión de Cumplimiento se ha asentado como una figura afianzada por la costumbre empresarial.

Finalmente, aunque la función de cumplimiento se ha desarrollado con creces a lo largo de la última década, esta continúa experimentando alteraciones y avances en el contexto en el que opera. La evolución de la tecnología y los datos, junto con las nuevas percepciones del uso del cumplimiento, dictarán su futuro.

**Palabras clave:** función de cumplimiento, programa de *compliance*, órgano de *compliance*, Comisión de Cumplimiento, gestión de riesgos, responsabilidad de las personas jurídicas.

## **ABSTRACT**

*Throughout history, companies have withheld from being charged of any criminal actions or conducts committed within the scope of their activity, as they were not considered subjects of personal liability. As a result, individuals who were part of such entities were the only ones who could be held personally liable for their own actions. Yet, after the 2008 financial crisis and various reforms of the Penal Code, our system of criminal responsibility has changed. Now, legal entities are eligible of personal liability, and only those who can proof that they have established a well-effective prevention program can be exempt from criminal responsibility. Due to the reforms, the compliance function, which has long been established in Anglo-Saxon countries, has gained increasingly more awareness. This phenomenon has expanded compliance to other disciplines outside of the realm of Penal Law, such as Commercial and Company Law; or, more specially, Corporate Governance.*

*The increase in judicial rigor has resulted in an evolution of the compliance function, with a greater focus on its corporate integration and effectiveness. As a result, a larger number of companies are abandoning the traditional notion of a compliance program and are now working towards the implementation of an integrated compliance “system.” Such systems are characterized by a risk assessment, followed by the establishment of controls; and finally, by a periodical review of both.*

*As the compliance system acquires a more complex structure, with a governance-risk-compliance approach, it demands of new institutions. Companies must decide whether to outsource compliance or not. If they decide to treat it as an internal function, they must also choose to create either a collegiate organ or a unipersonal one. The lack of regulation on the matter has resulted in an environment led by corporate praxis, and the Compliance Commission has become a well-established figure by custom.*

*Finally, although compliance has come a long way in the past decade, it continues to suffer the alterations and advancements of the context it operates within. The evolution of technology and data, as well as the new perceptions of the use of compliance, will dictate its future.*

**Keywords:** compliance function, compliance program, compliance body, Compliance Commission, risk assessment, personal liability of legal entities.

## Índice de Contenidos

<b>I. INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>7</b>
A. Justificación y contextualización .....	7
B. Metodología .....	8
<b>II. ASPECTOS GENERALES DEL COMPLIANCE .....</b>	<b>9</b>
A. Concepto .....	9
B. Origen y evolución en Derecho Comparado.....	10
<b>III. MODELO DE COMPLIANCE EN DERECHO ESPAÑOL.....</b>	<b>14</b>
A. Concepto en la legislación española .....	14
B. El sistema de Compliance. Aspectos generales .....	17
C. Programa de <i>Compliance</i> .....	18
1. <i>Elementos preliminares a la elaboración de un sistema de compliance</i> .....	18
2. <i>Diseño y contenido de un programa de compliance: la gestión del riesgo.</i> .....	19
3. <i>El seguimiento del programa: evaluación y key performance indicators</i> .....	23
D. Elementos auxiliares al cumplimiento: sistemas de control .....	24
1. <i>Controles preventivos: cultura, código ético, y formación y sensibilización.</i> .....	24
2. <i>Controles de acción: canal de denuncias y el proceso de investigación</i> .....	26
E. Aspectos organizativos: alternativas estructurales de la función de <i>compliance</i> .....	29
<b>IV. COMISIÓN DE CUMPLIMIENTO: INTEGRACIÓN DEL COMPLIANCE EN LA ESTRUCTURA DEL GOBIERNO CORPORATIVO.....</b>	<b>32</b>
A. Ventajas de un sistema de <i>compliance</i> integrado.....	32
B. La estructura de Gobierno Corporativo como mecanismo de integración del <i>compliance</i> .....	33
C. La Comisión de Cumplimiento .....	36
1. <i>Dependencia orgánica</i> .....	36
2. <i>Composición y estatuto de sus miembros</i> .....	41
3. <i>Competencias y funciones</i> .....	43
4. <i>Responsabilidad</i> .....	44
<b>V. NUEVOS RETOS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO PARA EL COMPLIANCE .....</b>	<b>46</b>
<b>VI. CONCLUSIONES.....</b>	<b>48</b>
<b>VII. FUENTES DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>51</b>
A. Legislación .....	51
B. Jurisprudencia del Tribunal Supremo .....	51
C. Bibliografía .....	52
<b>VIII. ANEXOS.....</b>	<b>56</b>
ANEXO I: ENTIDADES DEL ÍBEX-35 CON UNA COMISIÓN DE AUDITORÍA Y CUMPLIMIENTO, O SIMILAR.....	56

## LISTADO DE ABREVIATURAS

AFME	<i>Association for Financial Markets in Europe</i>
art.	artículo
ASCOM	Asociación Española de <i>Compliance</i>
BBVA	Banco Bilbao Vizcaya Álava
BREXIT	<i>British exit</i>
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
CP	Código Penal
EE. UU.	Estados Unidos
FCPA	<i>Foreign Corrupt Practices Act</i>
GMBH	<i>Gesellschaft mit beschränkter Haftung</i>
GRC	Gobierno, riesgo, y cumplimiento
ISO	<i>International Organization for Standardization</i>
LIS	Ley del Impuesto de Sociedades
LO	Ley Orgánica
LSC	Ley de Sociedades de Capital
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
Op. cit.	<i>Opus citatum</i>
Op. ult. cit.	<i>Opus ulterior citatum</i>
p.	página
pp.	páginas
RD	Real Decreto
S.A.	Sociedad Anónima

SEC	<i>Securities Exchange Comission</i>
SOX	<i>Sarbannes-Oxley Act</i>
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
UK	<i>United Kingdom</i>
UNE	Una Norma Española
VVAA	Varios Autores
vid.	vide.

## I. INTRODUCCIÓN

### A. Justificación y contextualización

Tras la recesión financiera de 2008, quedó en evidencia la ineficacia del sistema de responsabilidad penal vigente como disuasor de la comisión de delitos. Ante la imposibilidad de atribuir responsabilidad a las personas jurídicas, no existía un incentivo suficientemente potente para que las propias entidades instaurasen medidas o controles que evitaran la realización de las conductas delictivas. No obstante, desde las reformas del Código Penal - sobre las que se reincidirá en mayor profundidad en el cuerpo del presente Trabajo-, las personas jurídicas son sujetos de responsabilidad penal por lo que, cualquier acción o conducta en el seno de su organización que pudiera contravenir el contenido de la legislación, podría resultar en la imputación de la organización; o, incluso, en la responsabilidad penal de la misma. Por todo ello, la disciplina del *compliance* adopta una mayor relevancia, y las organizaciones deberán instaurar sistemas de cumplimiento integrados, que demuestren sus esfuerzos por evitar la consecución de delitos en el ámbito de su actividad.

A su vez, nuestra más reciente actualidad jurídica pone de manifiesto la necesidad del cumplimiento normativo. El pasado 13 de marzo de 2019 entró en vigor la LO 1/2019, cuyo objetivo residía principalmente en la trasposición en plazo del contenido de las Directivas europeas 2014/57, 2017/541, 2017/1371, y 2014/61. Entre los efectos de la nueva ley, resalta la ampliación del catálogo de delitos y su relevancia para las entidades corporativas, al incidir sus regulaciones nuevamente sobre su ámbito de actuación. Conforme avanza la legislación y aumentan los tipos de delitos atribuibles a las personas jurídicas, resulta más evidente la necesidad de implementar medidas que exoneren de toda responsabilidad.

Resulta oportuno, a su vez, examinar la presente realidad para enardecer la importancia del *compliance*. Es adecuado mencionar, en este aspecto, la reciente querrela interpuesta por Carlos Arenillas, presidente de la CNMV entre 2004 y 2008, contra BBVA, tras haber tomado medidas similares con anterioridad en relación con su presidente y director de seguridad. Eventos como el anterior reinciden sobre la responsabilidad de las personas jurídicas ante la consecución de delitos en el marco de su organización. A su vez, el cumplimiento normativo no supone, únicamente, un método por el que no incurrir en responsabilidad penal o civil; sino, a su vez, permite la manutención de la reputación, evitando daños sobre la imagen corporativa de la empresa.

Acontecimientos como los anteriores realzan la observancia dispuesta sobre la función de *compliance* en el ámbito corporativo. No obstante, la complejidad del asunto reside en varios aspectos. En primer lugar, la falta de regulación o normativización existente en cuanto al cumplimiento, en concreto, en lo referente a su configuración e institucionalización en el marco de la estructura organizativa de cada compañía. Por otro lado, la imparable globalización y la consecuente operatividad transfronteriza de las organizaciones. Las empresas encuentran una dificultad añadida al tener que adaptarse a las normas nacionales de cada territorio en donde ejerzan su actividad. Resulta complicado, por tanto, lograr un cumplimiento donde no exista homogeneidad en su gestión a nivel organizacional, y donde se alberguen diferencias dependiendo de la localización de la actividad.

## B. Metodología

El presente Trabajo de Fin de Grado se ha desarrollado desde un enfoque teórico- práctico. En primer lugar, se ha hecho un examen de la literatura en la materia incluyendo libros referentes al *compliance* penal - ámbito en el que se ha analizado con mayor profundidad esta materia-, junto a guías elaboradas con un enfoque práctico hacia los propios órganos de cumplimiento normativo. El análisis se presenta de manera inductiva, de tal forma que se comienza examinando la función de *compliance* como un todo, y se continúa aludiendo a la configuración de esta, poniendo especial atención a la configuración continua del órgano de cumplimiento.

En el análisis práctico, se examinan reglamentos internos de empresas con una institucionalización asentada de la función de *compliance*. Para ello, parece oportuno tomar aquellas organizaciones de mayores dimensiones y cuya apreciación de la función de *compliance* sea mayor. Así, se trata de identificar las costumbres y prácticas de cumplimiento en el ámbito de su dependencia, de su composición y estatuto de sus miembros, y de sus funciones y competencias, en todo aspecto que quede fuera de la regulación. Ante la falta de regulación de la figura de la Comisión de Cumplimiento, centro del presente trabajo, la práctica empresarial presta ejemplos sobre su configuración que sirven de apoyo y enriquecimiento

Finalmente, se analizan las perspectivas de futuro de la función de *compliance*, incidiendo en el análisis de informes y documentos de asociaciones y consultoras, en los que se identifican los nuevos retos y la dirección en el largo plazo tanto de la función como de las figuras que lo llevan a cabo.

## II. ASPECTOS GENERALES DEL *COMPLIANCE*

### A. Concepto

El término *compliance* procede del inglés, y pudiera traducirse como “conformidad” o “cumplimiento.”<sup>1</sup> De la misma manera que no existe una exacta traducción del anglicismo, no existe una definición oficial ni un claro consenso sobre qué es o qué implica la función de *compliance*. El Comité de Supervisión Bancario de Basilea definió el *riesgo de compliance* como aquel “*que una organización [posee de] sufrir sanciones, multas, pérdidas financieras o pérdida de su reputación como resultado del incumplimientos de las leyes, regulaciones, normas de autorregulación o códigos de conducta que se apliquen a su actividad.*” Si bien los apuntes del Comité se referían al “riesgo” de *compliance* y se encontraban estrictamente dirigidos a las entidades bancarias,<sup>2</sup> la definición encuentra su aplicación en prácticamente todo entorno corporativo: evitar un resultado no deseado, del que existe un riesgo, por vía del cumplimiento de una serie de medidas preventivas y de control.

Así, esta función adopta una naturaleza similar al *risk management*, aunque orientado al ámbito de la incursión en responsabilidad. Como segunda línea de defensa de lo que supone el “sistema de control” de una organización<sup>3</sup>, la función de *compliance* no implica únicamente la observancia de una correcta implementación del control de riesgos no deseados. En aras de garantizar una gestión adecuada de recursos y esfuerzos, y alcanzar mejores resultados en términos económicos, el cumplimiento supone una óptima asunción de riesgos admisibles, mezclando así los ámbitos de estrategia y legalidad.

En ocasiones, *compliance* y gobierno corporativo parecen utilizarse de manera intercambiable en cuanto al sistema de control y vigilancia de una organización, si bien aluden a términos distintos. El *corporate governance*, como su nombre indica, abarca estrictamente lo referente al liderazgo, al gobierno, y a las instituciones que lo forman en el marco de una compañía. El *compliance*, sin embargo, puede abordar una temática mucho más amplia: existen organizaciones donde, con objeto de atender más específicamente ciertas materias, se instauran varios programas de *compliance* a la vez, en los ámbitos fiscal, penal, y medioambiental, entre

---

<sup>1</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. (2017) *Implantación práctica de un Sistema de Gestión de Cumplimiento: Compliance Management System*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, p. 35.

<sup>2</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. (2016) *Manual del compliance officer: Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, p. 2.

<sup>3</sup>*Op. ult. cit.*

otros.<sup>4</sup> Por otro lado, para ejercerse adecuadamente, el *compliance* no implica únicamente el riesgo de vulneración o contravención de ninguna norma o precepto imperativo: puede abarcar desde normas internas de la compañía, seguido de leyes del interés general, y hasta códigos- propios o externos- de buena práctica; incluso, se entiende que alcanza a la cultura organizativa. A pesar de considerarse conceptos distintos, el cumplimiento debiera comenzar en la dirección de la compañía, como explica la UNE:19601,<sup>5</sup> por lo que resulta difícilmente dissociable del ejercicio de una buena política de gobierno corporativo.

Existe la incertidumbre con respecto a si podría considerarse una rama de la ética empresarial. Para esclarecer esta cuestión, resulta oportuno examinar el trato que se les da a ambos términos en diferentes escritos. La *United States Sentencing Commission*<sup>6</sup>, en las recomendaciones de sus guías, invita a las organizaciones a implementar simultáneamente planes de ética y de *compliance*, distintivamente, lo que pudiera interpretarse como un reconocimiento tácito de que engloban conceptos diferentes.<sup>7</sup> Igualmente, en la literatura jurídica anglosajona se han utilizado los términos “*corporate ethics and legal compliance programs*,” refiriéndose a la ética corporativa y a los programas de cumplimiento, demostrando nuevamente la distinción teórica y práctica entre ambos conceptos. Mientras que la ética alude a la filosofía de la moral, y se trata de un concepto cuya amplitud sobrepasa el corporativismo, el *compliance* es una de las tres líneas de defensa de las que se sirve el sistema de control interno de una organización.<sup>8</sup>

## B. Origen y evolución en Derecho Comparado

La función del *compliance* tiene su origen en el mundo anglosajón. En Estados Unidos, en contraposición a la regulación en materia de gobierno corporativo, donde convivieron esfuerzos en normativa de cumplimiento obligatorio y voluntario, el *compliance* surgió por vía del *hard-law*. Algunos autores atribuyen sus comienzos a sectores más específicos, como el

---

<sup>4</sup> MAZA MARTÍN, J.D. (2017). *Libro Blanco Sobre la Función de Compliance*. Asociación Española de Compliance, p. 10.

<sup>5</sup> La UNE: 19601 es una norma fruto de la normalización internacional. Sobre esta y otras normas procedentes de la estandarización se reincidirá más adelante. VV.AA. (2017). *Compliance: Guía práctica de identificación, análisis y evaluación de riesgos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, pp. 41-44.

<sup>6</sup> Se trata de una entidad pública estadounidense, perteneciente al poder judicial y encargada de garantizar la homogeneidad en el dictamen de las sentencias a nivel federal. En su guía, trata el tópico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y distingue igualmente entre programas de ética y cumplimiento.

<sup>7</sup> GABEL, J. T. A., MANSFIELD, N. R., HOUGHTON, S. M. (2009) «Letter vs. Spirit: The Evolution of Compliance into Ethics», *American Business Law Journal*, 46(3), pp. 453-486.

<sup>8</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 4.

financiero o el farmacéutico<sup>9</sup>, donde se ha experimentado una positivización desde sus inicios, por vía de la figura legislativa del “Act.<sup>10</sup>” En la misma línea, el *Foreign Corrupt Practices Act* surge a partir de la *Securities Exchange Commission*<sup>11</sup>, a raíz de los casos de fraude y soborno que habían perdurado como costumbres en el tiempo, y que admitieron menor tolerancia pública a raíz del escándalo Watergate que involucró al presidente Nixon.<sup>12</sup> Sin embargo, la FCPA se configura como una norma cuyo objeto es prevenir la comisión de delitos mediante el establecimiento de prohibiciones, pero no hace una explicación exhaustiva sobre qué medios son los necesarios para llevar a cabo dicha prevención, ni otorga directrices específicas.

En los años posteriores a la FCPA, EE. UU. incorporó otras normas adicionales, que progresivamente consolidaron la importancia del *compliance*. Ante el escándalo de ENRON, resulta oportuno citar, a su vez, la emisión del Sarbanes-Oxley Act (2002). Posteriormente, eventos como la caída del *World Trade Center* resaltaron la necesidad de evitar la financiación del terrorismo. Finalmente, la quiebra de *Lehman Brothers* y la consiguiente crisis financiera de 2008 sirvieron como causa para la elaboración del *Dodd-Frank Act* de 2010. Así, en todos los acontecimientos citados, aún si el legislador no tenía el *compliance* como objetivo último, indirectamente incorporaba elementos que obligaban a las empresas a ejercer mayor responsabilidad sobre el desempeño de su actividad.<sup>13</sup>

En el Reino Unido, entró en vigor el *UK Bribery Act* en el año 2011. El objetivo último de la norma era la lucha contra el soborno, y por ello establece la posibilidad de atribuir la responsabilidad a las personas jurídicas por los delitos cometidos por sus miembros. Para resarcirse de ella, la norma prevé la acreditación de una serie de procedimientos “adecuados”. La interpretación que se ha hecho de semejante “adecuación” es el establecimiento de una estructura integrada y coordinada, con la necesidad de establecer un análisis de riesgos de

---

<sup>9</sup> MORENO DE LA SANTA GRACIA, E. (2018). «La función de apoyo del compliance officer a los administradores de sociedades de capital. Distribución de Deberes y Responsabilidades». *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 151.

<sup>10</sup> Remontando a principios del s. XX al sistema jurídico americano, y antes de la noción asentada de una función de *compliance*, la aprobación de los Acts definía los límites de actuación de cada sector. En relación con el sector farmacéutico se publica el *Pure Food and Drug Act* (1906). Con respecto al sector bancario se expidió la *Banking Act* (1933) o la *Securities Acts* (1933). ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 1.

<sup>11</sup> Se trata de un órgano público estadounidense, cuya principal función consiste en garantizar un entorno transparente, eficiente, y justo para los inversores.

<sup>12</sup> HUNTER, S. G. (2011). «A Comparative Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act and the UK Bribery Act, and the Practical Implications of Both on International Business». *ILSA J. Int'l & Comp. L.*, 18, 89.

<sup>13</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 22.

soborno, seguido de sus correspondientes controles para su mitigación o erradicación.<sup>14</sup> En el año 2010 se publica la *Guía de Buenas Prácticas sobre Controles Internos, Ética y Compliance* por parte de la OCDE, que tenía por objeto reducir la corrupción; esta vez, a nivel internacional.<sup>15</sup>

Resulta interesante, a su vez, examinar el cumplimiento desde un enfoque europeo. Por una parte, Italia publicó el Decreto Legislativo 231, que establecía la responsabilidad de las personas jurídicas. La naturaleza de dicha responsabilidad es administrativa, si bien la doctrina alude a que realmente se trata de una responsabilidad penal, cuya atribución a la persona jurídica resultaba, desde la perspectiva del legislador italiano, imposible o artificiosa. En Francia, por ejemplo, es interesante aludir a la Ley Sapin II del año 2016, norma con influencias del FCPA y el *Bribery Act*. Así, la norma obliga a las empresas que superen la facturación de 100 millones y tengan más de 500 empleados, a guiarse por su contenido. El art. 17 apartado segundo de la ley francesa incluye una lista de medidas para la lucha contra la corrupción, que conforman su sistema de gestión del *compliance*. Se citan, entre otras, la necesidad de establecer un código ético, de procedimientos para evaluar a clientes, proveedores, etc.; seguido de un sistema cuya función sea el control y la evaluación de todas las medidas anteriores.<sup>16</sup>

Finalmente, con el fin de otorgar cierta armonización del *compliance* a nivel transfronterizo, se ha realizado un procedimiento de normalización internacional. En el año 2015, se publica la UNE-ISO 19600, con objeto de otorgar directrices a los sistemas de gestión del *compliance* penal. Seguidamente, en el año 2017, se publican la UNE 37001 y la UNE 19601, siendo la primera una norma reguladora de los sistemas antisoborno, y la segunda, en materia penal de cumplimiento.<sup>17</sup>

Los estándares internacionales anteriormente citados asientan las bases de un adecuado diseño de un programa de *compliance*, tanto para las empresas de nueva creación como para

---

<sup>14</sup> DELOITTE FINANCIAL ADVISORY GMBH (2013). *UK Bribery Act: Is Your House in Order?*, pp. 1-3. Obtenido el 05/03/2018: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/at/Documents/finance/uk-bribery-act-is-your-house-in-order.pdf>

<sup>15</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 23.

<sup>16</sup> DEL ROSAL BLASCO, B. (2018). *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*. Madrid: Wolters Kluwer, p. 187-191; 196-199.

<sup>17</sup> Las normas ISO 37001, ISO 19600, e ISO 19601 son estándares internacionales fruto de la tendencia transfronteriza hacia la normalización. Conviene apuntar que, pese a su cumplimiento, en caso de la comisión de un hecho delictivo en el seno de la organización, no sirven las acreditaciones INE como prueba de la efectividad de los programas de cumplimiento. VV.AA. *Op. cit.*, pp. 41-44.

las que requieren de una actualización en este aspecto. Estos estándares, en primer lugar, especifican las bases de una buena organización, como criterio de calidad para el mercado y la inversión. A su vez, sirven para homogeneizar ciertos conceptos que pudieran interpretarse de manera diversa en otras jurisdicciones de otra manera. Pero, finalmente, otorgan cierta utilidad jurídica, disponiendo un criterio objetivo al poder judicial de qué es un buen sistema de *compliance*<sup>18</sup>, y limitando la discrecionalidad y subjetividad de los jueces en cuanto a la exoneración de la responsabilidad de las personas jurídicas. Los estándares se posicionan como una alternativa de *soft-law*<sup>19</sup>, que busca otorgar cierta seguridad jurídica en este aspecto. Así, si una sociedad no cumple con los criterios o guías establecidas por el estándar, se somete al riesgo de que su propio criterio sea o no el adecuado. Esto puede suponer un problema, especialmente para las empresas de menores recursos, que no pueden permitirse una inversión demasiado elevada en materia de *compliance*.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> CASANOVAS YSLA, A., MAZA MARTÍN, J. M. (2017) *Compliance penal normalizado: El estándar UNE 19601*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.

<sup>19</sup> El término “*soft-law*,” que hace referencia a “derecho suave,” se refiere al conjunto de normas que no desprenden una obligatoriedad como tal, y cuya vulneración no implica contravenir una ley. Se ha propagado especialmente en el ámbito del derecho internacional, con el objetivo de no contravenir la soberanía estatal, y aportando flexibilidad a la configuración de su contenido. Los estándares internacionales -salvo trasposición de su contenido en una ley- se enmarcan en esta modalidad; ABBOTT, K. W., & SNIDAL, D. (2000). «Hard and soft law in international governance». *International organization*, 54(3), 421-456.

<sup>20</sup> CLEMENTE CASAS, I. (2011) «¿Sirve de algo un programa de “*compliance*” penal? ¿y qué forma le doy?: (responsabilidad penal de la persona jurídica en la I.O. 5/2010: incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)», *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, p. 28.

### III. MODELO DE *COMPLIANCE* EN DERECHO ESPAÑOL

#### A. Concepto en la legislación española

A nivel nacional, el cumplimiento guarda influencias y semejanzas con su desarrollo en paralelo en el ámbito del derecho comparado. Igualmente, y como pudiera ocurrir con cualquier otra materia objeto de legislación, este desarrollo ha sido propagado con mayor fuerza por la imparable globalización de los últimos años, que ha difuminado las líneas de nuestro ordenamiento con el del resto de sistemas jurídicos internacionales, especialmente a nivel europeo. Aunque la función de *compliance* se encontraba presente con anterioridad -dado que resulta difícil disociarla del ejercicio de un buen gobierno corporativo, una adecuada asesoría jurídica, o un buen sistema de ética empresarial-, esta comenzó a adquirir auténtica relevancia en el ámbito penal, con las sucesivas reformas del código que le compete.

En el Derecho Romano, derecho del que emana nuestro actual ordenamiento, se consagró la incapacidad de las personas jurídicas de ser sujetos de responsabilidad penal, por vía del aforismo *societas delinquere non potest*.<sup>21</sup> Hasta 1995, y a raíz de lo dispuesto por el Código Penal previo a su reforma, el sistema jurídico español acogía el principio de irresponsabilidad penal de las personas jurídicas. Este principio se fundamentaba, de una parte, en los resquicios de la ya citada tradición clásica; pero, de otro lado, en la falta de encuadre que cualquier responsabilidad atribuible a las personas jurídicas encontraba en la teoría del delito que cimentaba el -por entonces vigente- orden penal. Así, el principal fundamento de la imputación de la responsabilidad penal era la capacidad de actuación voluntaria, residiendo aquella en el sistema nervioso de una persona física.<sup>22</sup> Tras la reforma del mismo año, la absoluta irresponsabilidad de las personas jurídicas queda erradicada, y se introduce la posibilidad de atribuirse la misma, de manera indirecta, a las personas físicas que formen parte de la organización.

A partir del año 2010, se añade el art. 31 bis al CP, por vía de la Ley Orgánica 5/2010, inspirado en el Real Decreto Legislativo 231/2001 italiano.<sup>23</sup> El artículo desarrolla las formas por las que pudiera reconocerse la responsabilidad penal de las personas jurídicas, y los requisitos para exonerarse de la mencionada responsabilidad, siendo uno de ellos la implementación de “*modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia*

---

<sup>21</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op.cit.*, p. 20.

<sup>22</sup> OBREGÓN GARCÍA, A., GÓMEZ LANZ, J. (2015) *Derecho penal: parte general: elementos básicos de teoría del delito*. Madrid: Tecnos, p. 280.

<sup>23</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op.cit.*, p.19.

y control idóneas para prevenir delitos (..) o (...) reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.” Así, el art. 31.2. bis hace una larga enumeración de los requisitos para que una persona jurídica no quede sujeta a responsabilidad. Como hecho relevante, las personas jurídicas que incorporasen un programa de *compliance*, con la diligencia exigida y ciñéndose a lo establecido legalmente, quedarían exoneradas de la responsabilidad. Igualmente, a falta de poder acreditar alguno de los requisitos para la exención, el sistema prevé atenuantes en la responsabilidad.<sup>24</sup> Sin embargo, no es hasta la reforma del año 2015, por la que se establecen los requisitos sobre el contenido que debieran recoger tales modelos. No obstante, y a pesar de las consecuencias que un inexistente o inadecuado programa de *compliance* puede originar en el seno de una compañía, el art. 31 CP no realiza un desarrollo extensivo del mismo.

Finalmente, la Fiscalía General del Estado ha emitido dos circulares,<sup>25</sup> 1/2011 y 1/2016, paralelas a ambas reformas del Código Penal, con objeto de otorgar directrices y criterios sobre los aspectos tratados *sui generis* en el texto legal.

A continuación, se examinará la filosofía y los fundamentos jurídicos detrás de la mencionada normativa. En la actualidad, el sistema jurídico español tiene una manera de entender la responsabilidad penal de las personas jurídicas que responde a un modelo de “defecto en la organización,” “defecto de estructura”<sup>26</sup> o de autorresponsabilidad; tendencia seguida, a su vez, por los sistemas jurídicos de Chile, Austria, e Italia.<sup>27</sup> Estos modelos entienden que, independientemente de si el delito es realizado por un empleado en aras de un beneficio propio o empresarial, la persona jurídica será imputada cuando no haya implementado un sistema adecuado para la prevención de la realización de ese delito, entendiéndose así su falta de actuación como una forma de facilitar la consecución del mismo.<sup>28</sup>

En contraste, algunas instituciones, como la Fiscalía General del Estado, abogan por un modelo menos permisivo, como el que resulta del sistema de heterorresponsabilidad. Este modelo consiste en ejercer una transferencia de la culpa de la persona física a la persona jurídica. El enfoque de la heterorresponsabilidad, seguido por el sistema de Estados Unidos, resulta más estricto con la persona jurídica, dado que le atribuye directamente la culpabilidad, sin hacer examen alguno de sus medidas preventivas o de control de riesgos. Por una parte,

---

<sup>24</sup> DEL ROSAL BLASCO, B., *Op. cit.*, p. 34.

<sup>25</sup> VV.AA. *Op. cit.*, pp. 35-36.

<sup>26</sup> CLEMENTE CASAS, I., *Op.cit.*, p. 27.

<sup>27</sup> *Op. cit.*, pp. 26-28.

<sup>28</sup> VV.AA. *Op. cit.*, p. 26.

puede resultar más ventajoso, en cuanto a que, a nivel de fundamentación jurídica, resulta un sistema menos artificioso de atribuir la culpabilidad, por emanar esta de la persona física, con plena capacidad de delinquir. No obstante, también puede servir como un desincentivo para la instauración de un sistema de prevención, dado que la persona jurídica no encuentra motivación para resarcirse de la responsabilidad. En la Circular 1/2016, la Fiscalía General del Estado realiza una interpretación estricta de lo dispuesto en el art. 31.1 bis del Código Penal y aboga por un sistema mixto, utilizando el modelo de heterorresponsabilidad cuando la persona que cometiera el delito fuera un administrador de hecho o de derecho, al considerarse que la contravención del sistema de *compliance* desde la alta dirección es un claro ejemplo de su ineffectividad.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha consolidado el modelo de autorresponsabilidad, si bien no existen actualmente demasiadas sentencias alrededor de la responsabilidad de las personas jurídicas. Así, en la STS 221/2016<sup>29</sup>, el Tribunal reincide sobre lo dispuesto en el 31.1 bis b) del CP, e insiste que, para poder reclamar responsabilidad a las personas jurídicas, estas debieran haber contravenido de manera grave “*los deberes de supervisión, vigilancia y control.*” Es necesario concluir diciendo que este modelo es más apropiado para garantizar la presunción de inocencia de la persona jurídica;<sup>30</sup> presunción acatada y protegida, además, por el derecho constitucional, y dirigida a “*todas las personas,*” independientemente de su naturaleza física o jurídica.<sup>31</sup>

En definitiva, el modelo español de responsabilidad ha experimentado diversos cambios a lo largo de las últimas dos décadas, siendo paulatinamente más riguroso con los delitos cometidos en el marco de las personas jurídicas. En la actualidad, su sistema de “defecto en la organización” eleva la importancia de los programas de *compliance*, al ser la herramienta con la que las entidades pueden evitar la responsabilidad penal.

---

<sup>29</sup> STS 221/2016. En el recurso de casación, el Tribunal estima el motivo tercero del apelante, referido a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el caso en cuestión, se plantea que la persona jurídica será responsable por la consecución del delito en el marco de la organización, “*si (...) ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control.*” El Tribunal reitera así sobre su criterio de defecto de organización, ya consolidado anteriormente en la STS 154/2016.

<sup>30</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op.cit.*, p. 23.

<sup>31</sup> En este sentido, la STS 221/2016 estima el motivo segundo y constata el derecho de la persona jurídica a declararse como imputado en juicio. Apunta la Sala, además, que independientemente de que el representante de la entidad juzgada y la persona física comisorio del delito coincidan en el mismo individuo, la persona jurídica deberá ser oída en su condición como tal.

## B. El sistema de Compliance. Aspectos generales

Como se ha mencionado con anterioridad, el Código Penal alude a la instauración de los programas de *compliance* como un método preventivo, en aras de evitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Para su elaboración, la empresa deberá guiarse por el contenido de las normas y los estándares nacionales e internacionales. No obstante, la normativa otorga, a su vez, flexibilidad a las empresas para poder adaptar los elementos de un buen *compliance program* a sus estructuras organizativas de la manera que les resulte más conveniente.<sup>32</sup> Sin embargo, dentro de este margen de discrecionalidad, debiera incluirse un método más actualizado, que respondiese a las nuevas y más altas expectativas de cumplimiento que recaen sobre las sociedades a raíz de las últimas reformas del Código Penal. Para ello, resulta oportuno fijarse en la aportación de la nueva normalización internacional (ISO 37001, ISO 19600, & ISO 19601) en este aspecto, y cómo se refiere a la implementación del *compliance* por vía de los “sistemas de gestión.” La utilización del término “sistema” supone admitir la coherencia, retroalimentación, e integración de la que requiere la función de *compliance* para poder alcanzar sus objetivos organizativos.<sup>33</sup> Desde el punto de vista del modelo de autorresponsabilidad, en su vertiente más restrictiva, es fundamental la utilización de programas que implementen este tipo de lógica sistemática, capaz de garantizar y demostrar la efectividad de los esfuerzos de *compliance* de manera transversal a nivel organizativo. Así, se entenderá la libertad de configuración del *compliance*, pero con los límites de que dicha estructuración garantice su integración en todos los estratos corporativos.

Las nuevas tendencias hacia el término “sistema” proceden, a su vez, de lecciones de la práctica. En el caso de ENRON, por ejemplo, la organización disponía de un extenso Código Ético, un programa de cumplimiento, y un canal de denuncias. No obstante, la falta de transversalidad en cuanto a la implementación de la función de *compliance* supuso el punto débil de su sistema de blindaje.<sup>34</sup> Por ello, adquieren importancia los procesos de evaluación y motorización, junto con los controles; todos ellos, elementos cruciales en aras de sistematizar el *compliance*, y sobre los que se reincidirá en mayor profundidad más adelante.

Por todo ello, las empresas deberán trabajar por la incorporación de un sistema integrado, abandonando la noción más tradicional. La práctica empresarial ha demostrado la infectividad

---

<sup>32</sup> MAZA MARTÍN, J.D. *Op. cit.*, p. 12.

<sup>33</sup> CASANOVAS, A. (2018). *Claves sistemáticas en Compliance*. Madrid: KPMG Abogados S.L.

<sup>34</sup> MAGRO SERVET, V. (2017) *Guía práctica sobre responsabilidad penal de empresas y planes de prevención (Compliance)*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, p. 174.

de la visión clásica de un programa de *compliance*. Los sistemas de gestión son el garante de una implementación adecuada y transversal del cumplimiento, siendo este el requisito fundamental para la exoneración de la responsabilidad penal.

### C. Programa de Compliance

#### 1. *Elementos preliminares a la elaboración de un sistema de compliance*

Como fase previa a la estructuración y elaboración del sistema, es fundamental la labor de contextualización. Esta tarea posee una doble vertiente: por una parte, debe examinar el entorno, especialmente el marco legal en el que opera la empresa; y, por otro lado, la estructura y organización interna de la misma. El art. 31 bis del CP, en su condición primera, establece como requisito fundamental de la creación de un modelo de *compliance*, la determinación de aquellas actividades cuya realización suponga un riesgo de imputabilidad a la persona jurídica. Así, cada compañía funciona con unas dimensiones distintas, en un sector diferente, con unas complejidades propias, con subordinación a una matriz o con responsabilidad sobre una filial, etc., que deben tenerse en cuenta para la realización de una política de *compliance* adecuada.<sup>35</sup> La generalidad de las normas y los estándares invitan a un espacio de libre actuación, siendo la propia organización, como indica la norma UNE 19601, la que debiera ponderar los intereses de las partes implicadas y el alcance del cumplimiento.

Una vez determinado el sector o el entorno regulatorio, resulta necesario asentar las bases sobre las cuales se construirá el sistema de gestión. Todo programa de cumplimiento se sustenta en una política de *compliance*. La política nace del órgano de administración, que busca establecer principios, objetivos, y compromisos de *compliance* para la empresa en cuestión.<sup>36</sup> La creación de un programa de cumplimiento supone la transcripción hacia una aplicación práctica de los contenidos de la política de *compliance*.

En relación con lo anterior, parece obvia, por tanto, la implicación de la alta dirección de la compañía desde un principio en la creación del programa de *compliance*. Es aquello que el mundo anglosajón ha denominado como *tone-from-the-top*<sup>37</sup>. Esta implicación supone no sólo su papel en la aprobación de las políticas de cumplimiento, sino que además debiera extenderse al ejemplo que dicta con su comportamiento. Debe mencionarse, en este aspecto, la interpretación más estricta realizada por la Circular 1/2016, desde un modelo de

---

<sup>35</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op. cit.*, p. 37; VV.AA. p. 63.

<sup>36</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 35.

<sup>37</sup> VV.AA. *Op. cit.*, p. 37.

heterorresponsabilidad, que afirma que el incumplimiento por parte de un directivo debiera considerarse condición única para demostrar la ineficacia de un programa de *compliance* y, por tanto, razón suficiente para atribuir responsabilidad a la persona jurídica en la que este operase.

Finalmente, cualquier programa debe funcionar bajo un compromiso global ético. La UNE 190601 ha calificado la realización de este compromiso como una “cultura de *compliance*.” Si bien la mencionada norma hace referencia a esta cuestión dentro de los “elementos de apoyo” del sistema de gestión, la cultura de *compliance* debe considerarse como un elemento transversal, presente al comienzo de la elaboración del sistema, en su evaluación, y como elemento auxiliar. No obstante, su calificación como elemento de partida radica en que la existencia o no de la cultura puede influenciar que la empresa se cualifique o no para la exoneración de la responsabilidad penal. En la interpretación que hace el poder judicial español -la Fiscalía General del Estado por vía de la Circular 1/2016, y el Tribunal Supremo a través de sus sentencias, entre otros- sobre el modelo de autorresponsabilidad y qué constituye un “defecto de organización<sup>38</sup>,” se deduce la implementación de una cultura que anide y garantice la consecución del programa de cumplimiento. Ello se debe a que la creación de un sistema de cumplimiento, libre de defectos, no supone únicamente establecer los estándares internacionales o principios adecuados, sino que abarca, además, la necesidad de instaurar una cultura integrada de *compliance*. De no existir la mencionada cultura, la sociedad podría incurrir en responsabilidad, independientemente de lo completo o exhaustivo que resultase el diseño de su programa de *compliance*. Esta interpretación rigurosa busca la efectividad práctica y real de los programas de cumplimiento, con objeto de prevenir su instauración como un mero trámite o una práctica de buena imagen, denominada en la doctrina anglosajona como *make-up compliance*<sup>39</sup> o *window dressing*.

## 2. *Diseño y contenido de un programa de compliance: la gestión del riesgo.*

Sobre la elaboración de un programa de *compliance*, no existe una regulación propia en el marco legal; tampoco parece encontrarse una guía exhaustiva en el ámbito del *soft-law*. En la norma UNE 190601, se menciona cómo la organización debe llevar a cabo una “identificación, análisis y valoración de los riesgos penales.” Por tanto, la elaboración de un adecuado sistema

---

<sup>38</sup> CLEMENTE CASAS, I. *Op.cit.*, p. 27.

<sup>39</sup> VV.AA. *Op. cit.*, p. 36.

de *compliance* requiere de una identificación de los riesgos posibles, un análisis en cuanto a su impacto y probabilidad de ocurrencia, y una ponderación global.

En la fase de identificación de riesgos, la empresa deberá, primordialmente, atender al catálogo de las posibles conductas penales en las que pudiera incurrir. Para ello, se considera oportuno agrupar los delitos según los departamentos que se encuentren en mayor riesgo de su incursión. Así, por ejemplo, un Departamento de Recursos Humanos será más susceptible de incurrir en delitos laborales. Sin embargo, la identificación de los riesgos puramente penales no es suficiente para la creación de un programa de *compliance* adecuado. Algunos autores plantean ir más allá, e invitan a una iniciativa de investigación, bien mediante el examen de la documentación considerada como relevante, bien a través de la realización de entrevistas a miembros de diferentes departamentos o áreas de la organización. Finalmente, resulta oportuno realizar un diagnóstico de cómo se encuentra cada riesgo, independientemente de si se hubiera tratado o implementado un sistema de prevención para el mismo con anterioridad.

Una vez identificados los riesgos, su posible localización, y el estado o situación de estos, deberá llevarse a cabo el análisis de cada uno de ellos. A esta fase se le denomina genéricamente como *risk assessment* o evaluación de riesgo, aunque la nomenclatura sufre distintas variaciones de acorde a los autores en cuestión<sup>40</sup>. Existen distintos métodos para su ejecución, procediendo la mayoría de ellos del ámbito penal. Así, por una parte, existe la gestión de riesgos basada en los criterios de probabilidad e impacto, procedentes de la UNE-ISO 31000: 2010. Por otro lado, existe el sistema de gestión de riesgo por el criterio de puntuación, cuyo origen reside en el Wolfsberg Group.<sup>41</sup>

A continuación, se abordará, en primer lugar, el análisis de riesgos desde el primer método mencionado. En primer lugar, deberá atenderse a la probabilidad de ocurrencia de cada riesgo. Esta probabilidad depende de una serie de factores, entre otros la situación económica de la empresa, su historial, la actividad, la cultura de *compliance*, las empresas vinculadas, y las necesidades de las partes interesadas. Es decir, todo elemento que pudiera potenciar la

---

<sup>40</sup> De la literatura examinada, ciertos autores utilizan el término “evaluación” como traducción del inglés *assessment*. Otros, sin embargo, atribuyen el mencionado término para aludir a la fase de revisión periódica de riesgos y controles, una vez implementado el programa de *compliance*.

<sup>41</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op.cit.*, pp. 48-49; El Wolfsberg Group es una entidad que busca la prevención de los delitos financieros. Se encuentra compuesto por una serie de bancos de renombre, citados a continuación por orden alfabético: Banco Santander, Bank of America, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, JP Morgan Chase, MUFG Bank, Société Générale, Standard Chartered Bank and UBS. Para más información, consultar: <https://www.wolfsberg-principles.com/>

consecución de un delito. Si, por ejemplo, la empresa dispone de una actividad encuadrada en el marco de la energía nuclear, es probable que se encuentre en mayor riesgo de incurrir en delitos de naturaleza medioambiental; no obstante, ello no quiere decir que otra empresa tenga “riesgo cero” en este aspecto, ya que el vertido de sustancias contaminantes es común en las empresas industriales.

En segundo lugar, deberán estudiarse las posibles consecuencias, siendo las más relevantes las sanciones penales y administrativas, que pueden englobar numerosos gastos financieros por multas, suspensión de actividad, inhabilitaciones, etc. El art. 33.7 C.P. contiene una lista de todas aquellas penas que pudieran aplicarse a las personas jurídicas. No obstante, deberán estudiarse, a su vez, otras consecuencias, como el daño a la imagen o a la reputación. No se menciona en la literatura, si bien parece oportuno examinar también las consecuencias indirectas que se pudieran generar para sus *stakeholders* principales, como los proveedores, clientes, etc., habida cuenta, a su vez, del posible impacto que pudiera ocasionar al resto de empresas de su mismo grupo; o, incluso, la repercusión que pudiera generar en la economía nacional.

Finalmente, se debe llevar a cabo una ponderación global de todos los riesgos en su conjunto. Así, habrá empresas en las que existirán innumerable riesgos, pero igualmente deberán observarse de manera agrupada, para poder otorgarles mayor importancia o recursos para su gestión, según corresponda. Para ello, se recomienda la creación de un mapa de riesgo, utilizando como soporte una matriz bidimensional, y que se sirva de las variables de probabilidad e impacto antes mencionados. Como criterio a seguir, a mayor impacto y probabilidad, mayor atención merecerá un posible riesgo. Igualmente, se deberá prestar especial atención a todo riesgo alrededor de cualquiera de los dos extremos de las variables: riesgos con muy alto impacto, aun con baja probabilidad de ocurrencia, y riesgos con muy alta probabilidad de ocurrencia aun con bajo impacto, no podrán ser obviados.

A continuación, se procederá a exponer el *risk assessment* basado en el criterio de la puntuación, de índole más puramente matemática y numérica, ideado por las entidades bancarias que conforman el Grupo Wolfsberg. Al no proceder de la normalización, como el “criterio probabilidad-impacto”, su utilización es menor. En todo caso, podría considerarse favorable que las grandes empresas optaran por utilizar varios métodos a la vez, en aras de confirmar sus resultados y de evitar un margen error derivado del criterio o modelo utilizado, lo que pudiera devenir en un sesgo de método.

El proceso se divide en distintas etapas, siendo la primera el cálculo del riesgo inherente. Se considera como tal al conjunto de los riesgos que pudieran ocurrir ante la ausencia total de sistemas de control y prevención. Así, para su identificación, parece oportuna la elección de sendas categorías, comunes a toda corporación, y que pudieran servir como guía para la examinación inductiva. A efectos ejemplificativos, en primer lugar, se deberá tener en cuenta el “*riesgo-país*,” el cual hace referencia tanto al propio riesgo inherente de operar en una nación con un marco político-económico inestable, etc., como al riesgo derivado de ejercer o desarrollar aquella actividad concreta de la empresa en el territorio en cuestión. En segundo lugar, se examinarán los canales de distribución donde opera la compañía, junto con los agentes, proveedores, y otros terceros que pudieran aumentar los riesgos. Finalmente, en la categoría de empleados, se sugiere segmentar según tipo de empleado y crear perfiles de riesgo para realizar un cálculo más concreto sobre cada persona implicada; posteriormente, se examinará qué categoría de empleado está presente en cada departamento. Cada empresa podrá, a su vez, determinar otros factores de riesgo cualitativos, siendo parte de su función contextualizar estas categorías según su sector, tamaño y expansión.<sup>42</sup> Finalmente, mediante un procedimiento cuantitativo, la empresa contrastará los riesgos de cada categoría con los controles internos implementados, para el cálculo de su riesgo residual -riesgo “desprotegido,” en el contexto que se trata.

Una vez se han seleccionado los riesgos relevantes, existen distintas posibilidades para la compañía. Por una parte, aceptar y soportar la posible ocurrencia del riesgo; esta decisión debiera argumentarse a través de la ponderación global anteriormente mencionada. Por otro lado, podría atribuirse la gestión del riesgo a un órgano exterior, aunque ello pudiera generar la pérdida de control de este. Finalmente, en casos donde la erradicación absoluta del riesgo no sea posible y su gestión quede a cargo de la organización, debe valorarse si es posible la minimización o erradicación absoluta del mismo,<sup>43</sup> mediante acciones o controles preventivos, como se mencionará más adelante. Estas decisiones deberán realizarse atendiendo al “apetito de riesgo<sup>44</sup>” que pudiera tener la empresa, considerados su contexto, su nivel de tolerancia, y sus recursos, los cuales quedarán limitados si la organización está expuesta a un gran número de riesgos.<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op. cit.*, p. 51-57.

<sup>43</sup> VV.AA. *Op. cit.*, p. 177.

<sup>44</sup> Expresión acuñada por ENSEÑAT DE CARLOS para referirse al nivel de riesgo admitido o soportado directamente por la compañía, sin establecer un control o un blindaje para su prevención.

<sup>45</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 87.

### 3. *El seguimiento del programa: evaluación y key performance indicators*

Un programa de cumplimiento sin efectividad es “papel mojado.” Para garantizar la consecución de la mencionada efectividad, los programas de cumplimiento deberán ser monitorizados y reevaluados. Es posible que surjan desajustes en la valoración de riesgos, que únicamente pudieran ser identificados antes de su ocurrencia mediante la reevaluación de estos. Fuera de la casuística de un error de cálculo, la existencia de tales inexactitudes encuentra su origen, primordialmente, en los cambios en el contexto operativo de la empresa.<sup>46</sup> Por ello, es labor de la función de *compliance* revisar puntualmente los riesgos cuando hubiera cualquier transformación evidente en la estructura interna de la compañía, o en el entorno jurídico-legal de la misma.<sup>47</sup>

Los métodos de evaluación de un programa dependen del nivel de desarrollo de la función en el marco de la empresa. Así, en el ámbito de la medicina, por ejemplo, es común la instauración de un *gap analysis* en compañías con un programa todavía falto de madurez, basado en un *checklist* de documentación. No obstante, no es un medidor de la efectividad del programa y, por tanto, no resulta suficiente en la mayoría de las organizaciones.<sup>48</sup> La función de *compliance* deberá servirse, a su vez, de fuentes de información internas -empleados, registros sobre procesos- y externas -proveedores, clientes-<sup>49</sup>. Ambos servirán de indicio de revisión de los sistemas de gestión del riesgo y control, demostrando su implicación proactiva por evitar la consecución de riesgos organizativos. Como en cualquier sistema o modelo operativo, la retroalimentación permite el perfeccionamiento del programa y sus respectivos controles, por lo que adopta un papel fundamental en este aspecto. Por tanto, resulta de especial interés en el proceso de evaluación la sensibilización de las distintas áreas, con objeto de garantizar su comunicación con la función de cumplimiento. Conviene reincidir, a su vez, sobre la importancia de la elaboración de memorias y reportes, para identificar aquellas transformaciones en el entorno que pudieran ampliar el catálogo de los riesgos.<sup>50</sup>

---

<sup>46</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op. cit.*, p. 69.

<sup>47</sup> AYALA GONZÁLEZ, A. (2017) *Compliance penal*. Madrid: Lefebvre-El Derecho, (Memento Experto Francis Lefebvre), p. 64.

<sup>48</sup> KUSSEROW, R. P. (2018). «Ongoing Auditing of the Compliance Program: Compliance Officers Should Not Ignore This Standard», *Journal of Health Care Compliance*, 20(3), pp. 53–56.

<sup>49</sup> AYALA GONZÁLEZ, A. *Op. cit.*, p. 69.

<sup>50</sup> MAZA MARTÍN, J.D. *Op. cit.*, p. 32.

Un medio para identificar satisfactoriamente cambios en los riesgos consiste en el establecimiento de medidores y procedimientos de desempeño.<sup>51</sup> Así, la Circular 1/2016 recomienda la instauración de programas informáticos en los distintos procesos operativos, con el objetivo de facilitar la detección de cualquier riesgo inherente.<sup>52</sup> Sobre la implementación de estas herramientas se incidirá con mayor profundidad al aludir a los nuevos retos y tendencias del *compliance*.<sup>53</sup>

#### D. Elementos auxiliares al cumplimiento: sistemas de control

##### 1. *Controles preventivos: cultura, código ético, y formación y sensibilización.*

Si la compañía finalmente decidiera minimizar o erradicar el riesgo, le proporciona ventajas estructurar un sistema adecuado de defensa. Para ello, procede establecer una serie de controles que permitan garantizar la no incurrancia en aquellos riesgos más probables e impactantes. En un afán de garantizar la consecución del cumplimiento, las organizaciones se ven en la obligación de instaurar los sistemas de control de manera transversal. Con objeto de alcanzar esta meta, los programas de *compliance* debieran servirse de herramientas que permitan la implicación de todos los miembros de la empresa en sus distintos niveles y funciones. A la hora de finalmente fijar unos controles, resulta necesario hacer una jerarquización de los riesgos, y lograr así una posterior ponderación de los recursos que se van a destinar a cada uno de esos controles.

Existen, principalmente, dos categorías de controles: los preventivos y los de acción. Los controles preventivos son aquellos que tratan de evitar que se produzca un delito en el seno de la empresa, y su consecuente imputabilidad. No es de extrañar, por tanto, que entre estos se encuentren elementos como la política de cumplimiento y la cultura, ambos ya mencionados y necesarios para asentar las bases de un programa de *compliance*. De entre estos controles, en primer lugar, conviene referirse al Código Ético<sup>54</sup>, o lo que otros autores denominan Código de Conducta.<sup>55</sup> Su contenido debe incluir, entre otros tópicos, la protección y confidencialidad de la información. Igualmente, se espera que el texto aluda al trato de la corrupción, la estafa y el fraude en la organización. Por otro lado, es necesario que el Código trate aspectos relacionados con la contabilidad, cierre de resultados, o tributación. A su vez, será fundamental

---

<sup>51</sup> *Op. cit.*, p. 68.

<sup>52</sup> MAGRO SERVET, V., *Op. cit.*, p. 166.

<sup>53</sup> *Vid.* IV: NUEVOS RETOS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO PARA EL COMPLIANCE.

<sup>54</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op. cit.*, p.57.

<sup>55</sup> AYALA GONZÁLEZ, A. *Op. cit.*, p.106.

que el texto haga mención de la política de medio ambiente. También deberá aludir a todo lo relacionado en materia de regalos, de protección de datos, de derechos humanos y de defensa la competencia. Finalmente, el Código de Conducta preverá un canal de denuncias, control de acción sobre el que se reincidirá más adelante. Para garantizar la correcta implementación del control, será necesaria la difusión del Código, y que sea comprensible.<sup>56</sup> Además, todo nuevo empleado que se incorpore a la compañía deberá aceptar su contenido expresamente.<sup>57</sup> Nótese, a su vez, que el Código Ético acostumbra a contener las principales políticas de *compliance* de la empresa. Haciendo una interpretación extensiva de la competencia del órgano de administración de aprobar la política de *compliance*, la aprobación del Código Ético y su contenido es competencia igualmente del órgano de administración.<sup>58</sup> Merece nuevamente aquí su mención la cultura corporativa, elemento de control que, a su vez – y como se citó con anterioridad-, sirve como cimiento para la elaboración de un sistema de *compliance*.

En aras de garantizar una integración transversal y cohesiva del *compliance*, la formación de los miembros de la organización en la que se encuadre adquiere un rol fundamental. Se trata de concienciar a los individuos asociados con la organización sobre los riesgos de *compliance*, los métodos establecidos para su control y prevención, y la labor que ellos mismos pueden ejercitar en cuanto a su detección y denuncia. Los programas de *training* sirven como una herramienta de comunicación entre empleados y compañía: por una parte, la empresa educa al empleado sobre el estado de la cuestión; y, por otro lado, se establecen los medios para que el empleado pueda ser partícipe del cumplimiento. Además de como medio de implicación de los individuos y de implementación del sistema de *compliance*, los programas de formación pueden servir como desincentivos, centrándose en la exposición de las consecuencias que la incursión en un delito o que la aparición de un riesgo pudiera generar.

En lo que se refiere a su contenido y presentación, no existe norma que lo regule. En lo que respecta a las materias sobre las que pudiera versar el *training*, la norma UNE 19601:2017 contiene una lista con una serie de elementos, entre otros: la política de *compliance*, el sistema de gestión, los riesgos, las circunstancias que pudieran potenciar a la consecución de tales riesgos, los sistemas de prevención y detección, y su papel en garantizar su eficacia.

---

<sup>56</sup> *Op. ult. cit.*

<sup>57</sup> LLEDÓ BENITO, I. (2018) *Corporate compliance: la prevención de riesgos penales y delitos en las organizaciones penalmente responsables*. Madrid: Dykinson, pp. 108-109.

<sup>58</sup> AYALA GONZÁLEZ, A. *Op. cit.*, p.106.

En la actualidad, los soportes y métodos de enseñanza del *compliance* adquieren múltiples formatos. La penetración de las nuevas tecnologías ha originado la mezcla entre métodos de aprendizaje *online* y *offline*, que pueden potenciar el asentamiento de la función por diferentes medios.<sup>59</sup> A su vez, resulta interesante destacar la creación de programas específicos para un rango de la compañía- directivos, altos cargos- o para un área en concreto, que pudiera generar una serie de riesgos específicos o de mayor peso.<sup>60</sup>

Fuera de todo programa de aprendizaje o *training*, resulta necesario que cada miembro de la organización esté sensibilizado con los fines del cumplimiento. Incluso, se recomienda la realización de notificaciones periódicas que mantengan el *awareness* y garanticen la continuidad de los sistemas de *compliance*.<sup>61</sup> De esta manera, un individuo poco familiarizado con el cumplimiento entenderá, a través de lo invertido por la organización en recursos, tiempo, y dinero, la magnitud del asunto y la importancia otorgada al mismo por la empresa.

## 2. *Controles de acción: canal de denuncias y el proceso de investigación*

Los controles de acción- siendo el canal de denuncias y el proceso de investigación, entre otros- son aquellos cuya operatividad depende de la comisión del delito. Su objetivo reside en encontrar la causa o raíz del delito, y gestionarlo internamente en la medida de lo posible. Nótese, a su vez, que cualquier consecución de un delito en el marco de la empresa debiera invitar a la reevaluación de su programa de *compliance* y de sus correspondientes controles.<sup>62</sup>

El canal de denuncias surge como un elemento idóneo para la prevención de los delitos. Algunos autores incluso lo consideran como un atenuante, según su interpretación del art. 31 CP.<sup>63</sup> Ya desde el año 2006, la versión vigente del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas recomendaba la implementación de “mecanismos” o “cauces internos” para el ejercicio del *whistleblowing*.<sup>64</sup> De la misma forma, en el año 2010, por vía de la Ley 10/2010, de Prevención del Blanqueo de Capitales, se establece por primera vez en su art. 18, la comunicación por indicio. En la actualidad, el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de 2015, última versión de este, mantiene la recomendación del canal de denuncias.

---

<sup>59</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op. cit.*, p. 64.

<sup>60</sup> ALARCÓN GARRIDO, A. (2016) *Manual teórico-práctico del compliance officer*. Las Rozas (Madrid): Sepin, pp. 102-103.

<sup>61</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op. cit.*, p. 64.

<sup>62</sup> *Op. cit.*, p. 69.

<sup>63</sup> MAGRO SERVET, V. *Op. cit.*, p. 63.

<sup>64</sup> LLEDÓ BENITO, I. *Op. cit.*, p. 69.

Se debe comenzar por decir que el canal de denuncias experimenta, de alguna manera, una disyuntiva legal. Así, por una parte, resulta necesaria su instauración como medio de prevención, detección e información acerca de los riesgos de la empresa. No obstante, el canal genera, a su vez, cierta polémica alrededor de la protección de datos, y es por ello por lo que se deberá tener en cuenta toda la normativa que rodea a esta materia, en aras de no incurrir en delitos o faltas por su mal funcionamiento.<sup>65</sup> A su vez, existe cierto debate sobre si la identidad del denunciante debiera ser confidencial o anónima, abogando la Agencia Española de Protección de Datos por la primera, y defendiendo El Grupo de Trabajo de la Unión Europea la segunda postura.<sup>66</sup>

El método del *whistleblowing* tiene sus ventajas e inconvenientes para la organización. Por una parte, resulta una forma de demostrar la impregnación de la cultura ética en el marco de la institución, exhibiendo una tolerancia cero por parte de los miembros hacia cualquier actuación o conducta que pudiera contravenir ese espíritu cumplidor. No obstante, el canal de denuncias puede crear en los empleados una incómoda decisión entre justicia y lealtad al resto de sus compañeros,<sup>67</sup> que pudiera afectar la agilidad con la que se informa, y disminuir la efectividad preventiva buscada con su instauración.

La puesta en marcha de un canal de denuncias supone la toma de una serie de decisiones en cuanto a su estructuración. Así en primer lugar, surge la cuestión sobre quiénes pudieran tener acceso al mismo como denunciantes, planteando la posibilidad de extenderse a terceros que tuvieran un vínculo con la empresa, como los *stakeholders*, y que tuvieran justificada la realización de un buen sistema de cumplimiento. Este sistema sería más proteccionista, al acoger en la esfera del cumplimiento las relaciones con los proveedores y clientes, por ejemplo; si bien, también podría crear confusión, y la utilización del canal como medio de queja sobre materias ajenas al *compliance*. Existen distintas posiciones al respecto: en el Libro Blanco de Compliance, por ejemplo, se recomienda el acceso “eventual” de terceros al canal de denuncias, deduciéndose de su redacción que, una vez instaurado y comprobada su efectividad, sí pudiera resultar algo positivo. A su vez, otros autores recomiendan la instauración de un

---

<sup>65</sup> En el Código de Buen Gobierno del año 2006, donde se recomienda la implementación de un canal de denuncias, se hace referencia a la necesidad de proteger la identidad del denunciante, e incluso se plantea la posibilidad de mantenerlo en anonimato. Esto demuestra la importancia otorgada a la protección de datos.

<sup>66</sup> ALARCÓN GARRIDO, A. *Op. cit.*, p. 80.

<sup>67</sup> DUNGAN, J., WAYTZ, A., YOUNG, L. (2015). «The psychology of whistleblowing». *Current Opinion in Psychology*, 6, p.129.

“canal de atención al cliente” distintivo del canal de denuncias, por el que los proveedores y clientes pudieran interponer las quejas que estimen convenientes y que, en ocasiones, intencionada o accidentalmente, pudieran servir como indicio de delito en la organización<sup>68</sup> que motive a iniciar un procedimiento de investigación.

Otra cuestión que se plantea es si la gestión del canal de cumplimiento debiera hacerse por miembros de la empresa o por externos. Así, la externalización de este servicio pudiera ser una forma de evadir de ocupaciones más operacionales al responsable de cumplimiento, a la par que garantizar una ejecución más especializada y cumplidora de la normativa en materia de protección de datos,<sup>69</sup> entre otras. A su vez, podría servir como método de “doble filtro:” la institución encargada de la gestión de la denuncia habría realizado la parte más preparatoria de la información de la denuncia, y el responsable u órgano de cumplimiento, la parte de evaluación de la actuación o conducta, evitando así incurrir en los posibles sesgos derivados de la gestión de la denuncia. No obstante, la descentralización de la función de gestión puede suponer, a su vez, una pérdida del control desde el principio de la información enviada.<sup>70</sup>

Por otro lado, hacer mención sobre el proceso de investigación, que sirve como control de acción ante la aparición de una conducta delictiva o contraria del sistema de *compliance* implementado. Así, procederá, en primer lugar, identificar el origen de la conducta, con objeto de poder trabajar hacia su solución, pero también con el fin de conocer si se pudiera haber evitado, en la medida en que el procedimiento de investigación realiza, de manera indirecta, una reevaluación de los riesgos y controles de prevención implementados, y su correspondiente efectividad.<sup>71</sup> Finalmente, compete reincidir sobre la importancia de las funciones de validación y evaluación, igualmente requeridas en el ámbito de los controles.<sup>72</sup>

---

<sup>68</sup> ALARCÓN GARRIDO, A. *Op. cit.*, p. 81.

<sup>69</sup> La ejecución del canal de denuncias puede concurrir con la correcta gestión de la información tanto del denunciante como del denunciado. Por ello, la decisión de externalizar el servicio en aras de obtener mayor especialización y de no contravenir lo dispuesto en la normativa vigente en *data management*. La autoridad europea para la supervisión y protección de datos hace referencia a los conflictos derivados del ejercicio del *whistleblowing* con respecto a la protección de datos, entre otros: la confidencialidad, la calidad de los datos, los derechos a la información y al acceso, el periodo de retención de la información y, finalmente, la ciberseguridad. Para más información: [https://edps.europa.eu/dataprotection/dataprotection/referencelibrary/whistleblowing\\_en](https://edps.europa.eu/dataprotection/dataprotection/referencelibrary/whistleblowing_en).

<sup>70</sup> PUYOL MONTERO, F. J. (2017) *El funcionamiento práctico del canal de compliance ‘whistleblowing.’* Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 45-47.

<sup>71</sup> ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. *Op. cit.*, p. 68-69.

<sup>72</sup> MAZA MARTÍN, J.D. *Op. cit.*, p.31.

#### E. Aspectos organizativos: alternativas estructurales de la función de *compliance*

Con objeto de garantizar la consecución de los compromisos de cumplimiento, surge el cometido de designar a un responsable de *compliance*. El art. 31 bis del CP, en su apartado 2, hace mención de la necesidad de implementar en el marco de la organización “*un órgano (...) con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos (...)*.” Igualmente, el principio 21 del Código de Buen Gobierno (2015), dirigido a las sociedades cotizadas, recomienda la incorporación de una “*función de control y gestión de riesgos ejercida por una unidad o departamento interno.*” Aunque no suponga una obligación imperativa, la contravención de las guías del mencionado Código pueden devenir, a su vez, en problemas en cuanto a la imagen, atracción, o permanencia de la inversión. La Fiscalía General del Estado, en su Circular 1/2016, se refiere a este como “oficial de cumplimiento,” o “*compliance officer.*” La denominación de *Compliance Officer* se ha utilizado en la doctrina como término genérico en referencia al órgano de cumplimiento.

No obstante, debiera hacerse una aclaración en este aspecto, al que alude la mencionada Circular 1/2016: las personas jurídicas que ya hubieran implementado un órgano de control de sus riesgos internos habrían cumplido ya con el requisito citado en este texto legal, y estarían liberadas de dicho deber. Tal es el caso de las empresas especializadas en servicios de inversión, que tienen la obligación legal citada en el Real Decreto Legislativo 4/2015, en su art. 193.2, de “a) *disponer de una unidad que garantice el desarrollo de la función de cumplimiento normativo (...) con respecto a aquellas áreas o unidades que desarrollen las actividades de prestación de servicios de inversión.*” Así, toda empresa que dispusiera previamente de una unidad de gestión o supervisión del cumplimiento podría abstenerse de configurar un *compliance officer*. En su versión de 2018, el Real Decreto suprime este requisito, posiblemente al considerarse una redundancia, dado que la necesidad de disponer de un órgano de cumplimiento ya no es exclusiva de entidades de inversión.

A su vez, existe una dispensa para las pequeñas y medianas empresas, en las cuales las funciones del *compliance officer* las podrá desempeñar el órgano de administración. Así lo dispone el art. 31 bis del CP en su apartado 3: *En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión (...) podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración.* Nótese, sin embargo, su limitación en cuanto a la configuración de la función de *compliance*; en ningún caso, la ley libera a las empresas de pequeñas dimensiones

de implementar un programa de compliance adecuado para el resarcimiento de su responsabilidad penal.<sup>73</sup>

La empresa tiene la opción de crear un órgano colegiado o un órgano unipersonal, según le resulte más conveniente en cuanto a su estructura organizativa.<sup>74</sup> A la hora de estructurar el *compliance*, las organizaciones deben tomar la decisión de o bien establecer un sistema centralizado y controlado; o, si pudiera ser más acertado, abogar por una dispersión intencionada del cumplimiento hacia diferentes áreas de la organización que pudieran gestionarlo de manera más localizada y especializada.

Por otro lado, resulta conveniente aludir a la posibilidad de delegar en un tercero la función de *compliance*. Existen un gran número de entidades que optan por externalizar toda o parte de su función de cumplimiento, con el objetivo de lograr una gestión y supervisión de esta más adecuada. En un estudio realizado por Thomson Reuters del año 2016, se examinaron cuáles eran las principales causas para externalizar la función de *compliance*. De la muestra de entidades, la mayoría resaltaban la necesidad de asegurar de manera adicional sus procesos de *compliance* internos. Otras, como las empresas de pequeñas y medianas dimensiones, mencionaban la falta de conocimientos internos, o los costes que una gestión propia supondría para su organización. Finalmente, entre otras razones residuales para la externalización, se mencionaban la búsqueda de la automatización, la necesidad de aumentar la ciberseguridad, o la eficiencia.<sup>75</sup>

Es conveniente concluir enfatizando que la configuración del *compliance* es una decisión autónoma de cada organización. Si bien el texto legal cita su existencia y su función de supervisar, no existe ninguna norma que regule directamente la figura del órgano responsable del buen funcionamiento del sistema de *compliance*. No obstante, y a pesar de la propagación de la figura, el legislador continúa abogando por otorgar flexibilidad en este aspecto, dejando sin regular su organización. Los recientes esfuerzos en normalización siguen una tendencia similar, y con objeto de resaltar la flexibilidad, abogan por el uso del término “función de *compliance*,” pudiendo incluso asignarse a un órgano preexistente a las reformas

---

<sup>73</sup> LLEDÓ BENITO, I. *Op.cit.*, p. 37.

<sup>74</sup> MAZA MARTÍN, J.D. (2017). *Op. cit.*, p. 11.

<sup>75</sup> ENGLISH, S., HAMMOND, S. (2017). «Cost of Compliance 2017». *Thomson Reuters*. Obtenido el 28/03/2019:  
<https://legal.thomsonreuters.com/content/dam/ewp-m/documents/legal/en/pdf/reports/cost-of-compliance-2017.pdf>

del CP,<sup>76</sup> como ocurre con las empresas que ofertan servicios de inversión; o incluso, delegarse su gestión en un tercero, como optan aquellas empresas con menores recursos internos.

---

<sup>76</sup> *Op. cit.*, p. 6.

## IV. COMISIÓN DE CUMPLIMIENTO: INTEGRACIÓN DEL *COMPLIANCE* EN LA ESTRUCTURA DEL GOBIERNO CORPORATIVO

### A. Ventajas de un sistema de *compliance* integrado

En el año 2007, el *Open Compliance and Ethics Group* consolidó el denominado enfoque GRC: *governance, risk management and compliance*. Con ello, la organización no pretendía crear un nuevo modelo de gestión -la relación entre administración de riesgos, *compliance* y gobierno corporativo no es una creación artificial del grupo- sino crear conciencia sobre la necesidad de incorporar los tres conceptos de manera integrada en el marco de las entidades. El objetivo de la integración no resulta más que alcanzar una mayor eficiencia organizativa y de trabajo hacia los objetivos comunes.<sup>77</sup> Este modelo, a su vez, exalta la relevancia que puede tener el gobierno corporativo en la implementación de una estructura de cumplimiento y gestión de riesgos. Tener presente el enfoque GRC a la hora de diseñar una estructura adecuada de gobierno corporativo es un evidente esfuerzo hacia la integración.

Los sistemas de *compliance* bien diseñados y ejecutados, otorgan beneficios más allá de la exoneración de la responsabilidad penal.<sup>78</sup> Para comenzar, el cumplimiento otorga ventajas económicas visibles en su resultado contable, como pudiera ser el ahorro en multas y sanciones;<sup>79</sup> gastos, además, no deducibles fiscalmente.<sup>80</sup> Por otro lado, preserva la imagen reputacional de la empresa, que puede quedar incluso exaltada con la implementación de un sistema de *compliance* adecuado; e, igualmente, resulta protegida mediante la prevención de riesgos.<sup>81</sup> La preservación de una imagen reputacional indirectamente influye en todos los aspectos de la empresa, y trae ventajas prácticamente globales. Esto ocurre especialmente en lo que compete a su relación con el exterior: la inversión, sus relaciones con los *stakeholders*, su cotización en los mercados, su valoración, etc., lo que puede garantizar un desarrollo adecuado del negocio.<sup>82</sup> Por tanto, puede ser también un medio de creación de valor, o una ventaja competitiva.<sup>83</sup>

---

<sup>77</sup> DELOITTE MÉXICO. (2009) «Institucionalización de la estructura de gobierno corporativo con enfoque GRC». Accedido en: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/grc-como-mejor-practica.pdf>.

<sup>78</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 42.

<sup>79</sup> *Op.cit.*, p. 43.

<sup>80</sup> LEY 27/2014, DE 27 DE NOVIEMBRE, DEL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES, art. 15: *No tendrán la consideración de gastos fiscalmente deducibles: c) Las multas y sanciones penales y administrativas, los recargos del período ejecutivo y el recargo por declaración extemporánea sin requerimiento previo.*

<sup>81</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 43.

<sup>82</sup> MAGRO SERVET, V., *Op.cit.*, p. 56.

<sup>83</sup> *Op. ult. cit.*; ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 43.

La integración adecuada de los sistemas de cumplimiento otorga, a su vez, facilidades a nivel internacional. Esta ventaja se manifiesta sólo si se aplican las directrices establecidas por vía de la normalización. El seguimiento de los estándares ISO facilitan la calificación de ciertos términos en el ámbito del *compliance* que pudieran ostentar de acepciones heterogéneas en las jurisdicciones transfronterizas. Por tanto, a mayor expansión territorial tenga una organización, más conveniente será un enfoque del cumplimiento desde la normalización.

A su vez, cuando un sistema de gestión de *compliance* está bien ejecutado, puede propulsar el asentamiento de la cultura corporativa. Así, cultura y sistema de cumplimiento adquieren una relación simbiótica, siendo la primera esencial para la integración transversal del *compliance* en la compañía, ya fuera como base o elemento de apoyo; y el segundo, un medio para afianzar la cultura corporativa en la dirección adecuada. Una organización que activamente revise su sistema de *compliance*, apreciará paulatinamente una mejora en su gestión y control, a la par que optimizará sus recursos destinados a esta función.

#### B. La estructura de Gobierno Corporativo como mecanismo de integración del *compliance*

La noción de Gobierno Corporativo es un concepto jurídico evanescente que compila un extenso número de acepciones en su definición. Se consideró por el *Cadbury Committe* (1992) como “*el sistema por el que las compañías son dirigidas y controladas como un todo.*”<sup>84</sup> También se ha definido en los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE (2004) , como el “*conjunto de relaciones entre la dirección de la empresa, su consejo de administración, sus accionistas y otros actores interesados*” que otorga “*la estructura a través de la cual se fijan los objetivos de la sociedad y se determina la forma de alcanzarlos y supervisar su consecución.*” Desde la auditoría de cuentas hasta la remuneración de directivos, ejercitar un buen gobierno corporativo se ha convertido en sinónimo de cumplimiento y buena marcha de los distintos aspectos del desarrollo estratégico y operativo de cualquier compañía.

Su origen tampoco se atribuye a un evento o momento puntual en el tiempo. Algunos autores lo posicionan como unas medidas instauradas por la SEC en Estados Unidos en los años sesenta; <sup>85</sup>otros escritos lo plantean como una solución necesaria al conflicto principal-

---

<sup>84</sup> COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE (1992) «Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance». Cadbury Committee Report.

<sup>85</sup> FISCHER, D.R. (1982). «Corporate Governance Movement», *The. Vand. L. Rev.*, 35, p.1259.

agente.<sup>86</sup> Este problema es inherente a la existencia de un gobierno de la compañía: de una parte, existe una junta de accionistas, compuesta por los dueños del capital; y de otra, un órgano de administración, formado por los responsables del desarrollo ejecutivo de la organización. La falta de simetría existente entre ambos con respecto a la información contable, junto con una normativa todavía en desarrollo, creaban un ambiente permisivo a malas prácticas y manipulaciones.<sup>87</sup>

El *corporate governance* surgió en las naciones de origen anglosajón. Durante los años noventa, el entorno corporativo de Reino Unido sufrió una serie de escándalos, entre otros, *Polly Peck*, *Robert Maxwell Group*, *Blue Arrow* y *Bank of Credit and Commerce International* (BCCI).<sup>88</sup> A raíz de estos escándalos, el Comité sobre Aspectos Financieros del *Corporate Governance* observó oportuna la elaboración del *Cadbury Report* (1992). A continuación, el London Stock Exchange incorporó varias de sus recomendaciones dentro de sus “*Listing Rules*”<sup>89</sup>, dirigidas para aquellas sociedades que cotizaran en bolsa. En los años consiguientes a las sucesivas disputas, le siguieron sus correspondientes compilaciones de buen gobierno: *Greenbury* y *Higgs*,<sup>90</sup> fusionándose finalmente ambas en el Hampel Report o también denominado *Combined Code*.<sup>91</sup> Así, la adopción de técnicas de *soft-law* y del principio *comply or explain* guardaban como objetivo dotar de suficiente discreción a la empresa para elegir y adecuar las recomendaciones que resultaran más óptimas a su modelo organizacional, así como argumentar las causas de su falta de cumplimiento de las medidas no adoptadas. De esta forma, se evitaba una postura demasiado intervencionista que pudiera comprometer a las entidades de la consecución de sus objetivos corporativos.

Como respuesta a la ineffectividad observada en ciertas medidas *soft-law*, en Estados Unidos se adoptó una posición más dura y positivista. En el año 2008, se publicó por primera vez la norma imperativa conocida como el *Sarbanes-Oxley Act*. En su contenido, el SOX exigía

---

<sup>86</sup> DEDMAN, E. (2002). «The Cadbury Committee Recommendations on Corporate Governance—A review of compliance and performance impacts». *International Journal of Management Reviews*, 4(4), pp.335-352.

<sup>87</sup> CALLAO GASTÓN, S. y GASCA GALÁN, M. y JARNE JARNE, J. (2007). «Gobierno corporativo y deficiencias de la información contable». *Revista de Contabilidad*, [en línea] 10(1), pp.133-155. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=359733629005>

<sup>88</sup> BOYD, C. (1996). «Ethics and Corporate Governance: The Issues Raised by the Cadbury Report in the United Kingdom», *Journal of Business Ethics*, (15), p.168.

<sup>89</sup> FINCH, V. (1992). «Board performance and Cadbury on corporate governance». *Journal of Business Law*, pp. 581-595.

<sup>90</sup> LOWRY, J.P. AND DIGNAM, A. (2016). *Company law*, Oxford University Press, p. 403.

<sup>91</sup> COMMITTEE ON CORPORATE GOVERNANCE AND RONALD HAMPEL (1998). *Final Report*, London: Gee & Co. Ltd.

mayores niveles de transparencia y responsabilidad directa de directivos. A diferencia del sistema de Reino Unido, sus normas estaban respaldadas por el imperio de la ley, y la falta de cumplimiento resultaba en responsabilidades o sanciones. Surgió así un ritmo o patrón en el ámbito de la regulación del Gobierno Corporativo: conforme afloraban los escándalos, surgían nuevos esfuerzos reguladores de naturaleza tanto de “derecho duro” como de “derecho blando.”

De la misma forma, la evolución de Gobierno Corporativo en España experimentó una trayectoria similar. Así, los Códigos de Olivencia, Aldama y Conthe propiciaron una auténtica base de *soft-law*.<sup>92</sup> Por otro lado, el sistema evolucionó hacia una positivización cada vez más evidente. Se puede citar aquí la Ley del Mercado de Valores, que remite al contenido de algunas recomendaciones del Código Conthe en lo que respecta al informe anual de gobierno corporativo, o a las remuneraciones de los consejeros,<sup>93</sup> dotándolas así de fuerza impositiva. Por otro lado, la Ley 31/2014, que reforma la entonces vigente Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “LSC”), nace con el pleno objetivo de prosperar en materia gobierno corporativo, introduciendo el principio “cumplir o explicar.”

No obstante, la crisis económica de 2008 cuestionó la efectividad de las bases vigentes en materia de Gobierno Corporativo. Así, las críticas abordaron el gobierno corporativo como una compilación de medidas basada en la superficialidad y centrada en la creación de buena imagen con fines lucrativos.<sup>94</sup> Es por ello por lo que se inició una corriente reformista, que buscaba un gobierno corporativo centrado en medidas prácticas y en evaluación de resultados, tal y como pone de manifiesto el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de 2015.

La LSC otorga a las sociedades de capital, objeto de su regulación, directrices sobre la estructuración del gobierno de la compañía; especialmente, en lo que se refiere a su reforma por la Ley 31/2014, cuyo objeto residía en el perfeccionamiento del gobierno corporativo de la sociedad.

Con respecto a las facultades del Consejo de Administración, el art. 249 LSC prevé la delegación de facultades en su presidente, consejeros, o en una comisión que debiera actuar de forma colegiada. Más allá, el art. 529 terdecies apunta la posibilidad de que el Consejo

---

<sup>92</sup> CHIVITE, S., MONROY, C.R. (2009). «Análisis de los diez años de gobierno corporativo en España y cumplimiento del Código Unificado o Código Conthe». *Dirección y Organización*, (37), pp.14-21.

<sup>93</sup> JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. (2016). «Evolución del tratamiento del buen gobierno corporativo de las sociedades anónimas en el Derecho español». *Revista Lex Mercatoria*, 2, p. 61.

<sup>94</sup> DÍEZ, P.P. (2017). La nueva composición de la comisión de auditoría y los conocimientos técnicos de sus miembros. *Revista de derecho del mercado de valores*, (20), pp. 34-60.

constituya comisiones especializadas, obligando de manera imperativa en su apartado dos a “*constituir, al menos, una comisión de auditoría y una comisión, o dos comisiones separadas, de nombramientos y retribuciones,*” debiendo, a su vez, incorporar obligatoriamente las directrices legales en cuanto a sus funciones mínimas y a su composición. La LSC incentiva a la creación de comisiones delegadas del Consejo; sin embargo, no hace alusión específica a la existencia de una Comisión de Cumplimiento. Por tanto, el texto legislativo, en su omisión, relega esta figura a una opción de configuración a la que las empresas pueden optar.

### C. La Comisión de Cumplimiento

#### 1. *Dependencia orgánica*

##### a) Indeterminación normativa

No existe una regulación directa que obligue designar a la Comisión de Cumplimiento como órgano responsable del *compliance*. Sin embargo, la institucionalización del responsable como un órgano colegiado puede manifestarse como una necesidad en compañías con una estructura compleja. Se puede deducir del propio apartado 5 del art. 31 bis del CP, la obligación de cada compañía de cumplir con ciertos requisitos. Así, en primer lugar, deberán invertirse en recursos suficientes, según las exigencias del programa, en aras de garantizar su realización y efectividad.<sup>95</sup> Por consiguiente, un recorte exorbitado y desproporcional pudiera devenir en una inadecuada aplicación del programa y gestión del *compliance*; y, consecuentemente, en la responsabilidad de las personas jurídicas. Por otro lado, deberán aplicarse protocolos y procedimientos propios a su modelo de organización, que permitan una clara “formación de voluntad” de la persona jurídica, reduciendo la arbitrariedad.<sup>96</sup> En este sentido, se deduce del mencionado artículo que la libertad de actuación de cada compañía en cuanto a la configuración de su órgano de cumplimiento debiera estar limitada o guiada por sus propias dimensiones organizativas. Para las compañías de mayores dimensiones, la elección de un órgano colegiado puede suponer una decisión más correcta en aras de evitar su incursión en responsabilidad. En tales casos, mediante el establecimiento de una Comisión, la empresa responderá de manera más adecuada a la proporción en inversión de recursos con respecto a su tamaño y complejidad de gestión organizativa.

---

<sup>95</sup> AYALA GONZÁLEZ, A. *Op. cit.*, p. 107.

<sup>96</sup> *Op. ult. cit.*

Ante la falta de regulación de la figura de la Comisión no existe, a su vez, una norma que guíe sobre cuál debiera ser su posición en el organigrama de la empresa. Por ello, resulta nuevamente oportuno acudir a la doctrina y a la práctica empresarial, con objeto de inferir patrones y costumbres que guíen sobre la ubicación de esta figura. Con el fin de encontrar una aplicación material y real de la reglamentación en *compliance*, las instituciones reguladoras, encargadas de elaborar los sucesivos textos legales, han recurrido a ejemplos de la realidad. En el ya mencionado *UK Bribery Act* (2010), por ejemplo, se les dedica una sección entera a las consultas de distintas empresas de diferentes sectores y a su *know-how* en materia de cumplimiento.<sup>97</sup> Por tanto, sería una posibilidad que, en nuestro ámbito nacional y comunitario, en los próximos años, los avances sobre la regulación en materia de la función de *compliance* y, en concreto, de la configuración de la Comisión de Cumplimiento, acogieran ejemplos de acreditada excelencia extraídos de la práctica empresarial.

b) La generalización de la dependencia del Consejo de Administración

Para la doctrina, existen tres modelos que responden a una relación distinta entre el órgano de cumplimiento y el Consejo de Administración: el primero, en la línea del sistema americano, establece una dependencia directa entre la comisión y el órgano de administración. Por otro lado, el sistema italiano configura un órgano independiente del consejo de administración. Finalmente, el último responde a un modelo en el que órgano de cumplimiento guarda una interdependencia con distintos responsables en materias de cumplimiento, como pudieran ser los derechos laborales o el medioambiente.<sup>98</sup> En el modelo español, la *praxis* se acerca al primero, por su dependencia orgánica del propio órgano de administración, o bien de alguna comisión delegada del mismo.

Nótese que la dependencia de la comisión podría interpretarse como una generadora de conflicto de intereses- como se especificará más adelante-, si bien debiera interpretarse desde una perspectiva meramente estructural y organizativa. La inclusión del *compliance* en materias

---

<sup>97</sup> CLEMENTE CASAS, I. *Op.cit.*, p. 42.

<sup>98</sup> NIETO MARTÍN, A (2018). *Modelos de organización del sistema europeo de derecho penal*. En MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (coord.), *El derecho penal de la UE. Situación actual y perspectivas de futuro* (167-187). Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha; AYALA GONZÁLEZ, A. (2017). *Op.cit.*, pp. 76-77.

a la orden del día del Consejo demuestra la importancia en tiempo y recursos otorgada al mismo en el seno de la organización,<sup>99</sup> y es ejemplo de la realización del enfoque GRC.<sup>100</sup>

Para poder extraer conclusiones lógicas, resulta oportuno examinar cómo se ha configurado la figura de la Comisión en la práctica. Por una parte, encontramos la figura de la Comisión de *compliance* integrada con la Comisión de Auditoría.<sup>101</sup> Aunque la obligación legal de la Comisión de Auditoría derive de la normativa mercantil, y la función del cumplimiento surge de un ámbito distinto— sin obviar toda la regulación en materia sectorial que pudiera devenir en *compliance*—, existe un solapamiento en sus funciones por el que puede resultar idónea su configuración en un mismo órgano colegiado. A su vez, el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (2015) atribuye a la Comisión de Auditoría un importante papel en cuanto a la gestión de riesgos, lo que evidencia una conexión material con el *compliance*.

Como se ha mencionado, la Comisión de Auditoría es una comisión delegada obligatoria del Consejo de Administración en las sociedades cotizadas. Sobre esta alternativa de configuración, no cabe duda de su dependencia del Consejo, cuya intervención es clara, como dicta el art. 529 terdieces de la LSC, “*determinando su composición, designando a sus*

---

<sup>99</sup> USNICK, L. *et al.* (2018), «Managing Compliance Functions: Centralize, Decentralize, or Hybridize?», *Southern Law Journal*, 28(2), pp. 201–214.

<sup>100</sup> DELOITTE MÉXICO. (2009), *Op. cit.*, p.1.

<sup>101</sup> La figura de la Comisión de Auditoría, al suponer una pieza en el marco del gobierno corporativo y desempeñar un rol activo en la función de *compliance*, ha experimentado un progresivo cambio a través de un proceso de regulación, caracterizado por combinar esfuerzos positivistas y otros cuasi-legales. Fue introducida por primera vez en la Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros, refiriéndose a la “Comisión de Control.” En 1998, el Código Olivencia recomendó de forma dispositiva, la creación de la Comisión. Se utilizaron de manera intercambiable los términos “Comisión de Auditoría” o “Comisión de Cumplimiento,” este último aludiendo posiblemente a la asimilación del *compliance* en España. Otro esfuerzo legislativo fue la Ley 44/2002, añadiendo la disposición decimoctava a la Ley de Mercado de Valores, que incorporó la creación de la Comisión como una obligación insorteable a las sociedades cotizadas; seguidamente, la Ley 62/2003 incorporó modificaciones a la mencionada disposición. Desde el *soft law*, el Informe Aldama (2003) aconseja la elaboración del Reglamento y realiza recomendaciones con respecto al contenido de este, realzando particularmente la importancia de su participación en el Informe Anual de Gobierno Corporativo. En 2014, por vía del art. 51 de Ley 31/2014, se incorpora el art. 529 terdieces a la Ley de Sociedades de Capital (“LSC”), por el que se obliga a la creación de una Comisión de Auditoría a todas las sociedades, tanto anónimas como de responsabilidad limitada, ambas sujeto de regulación de la norma. Igualmente, por medio del art. 52 de la Ley 31/2014, se añade el art. 529 quaterdieces a la LSC, por el que se prevén las funciones a desempeñar por la Comisión. En el año 2015, entra en vigor la Ley de Auditoría de Cuentas, por la que se modifica el art. 529 quaterdieces, y que encuentra su origen en la Directiva 2014/56/UE, norma fruto del esfuerzo intracomunitario de homogeneizar el derecho mercantil. PERALTA, E. O. (2016). ‘La comisión de auditoría de las sociedades cotizadas tras la reforma para la mejora del gobierno corporativo y la nueva Ley de auditoría ¿avanzando hacia un verdadero órgano de control?’ *Revista de derecho de sociedades*, pp. 167-192. En el año 2015, la CNMV expide el Código de Buen Gobierno, que no ha constatado reforma alguna hasta la fecha. Recientemente, se expide la Guía Técnica 3/2017 sobre Comisiones de Auditoría de Entidades de Interés Público, por la que se trata de otorgar claridad a la figura de la Comisión.

*miembros y estableciendo [sus] funciones,*” por su naturaleza de comisión delegada. En el Anexo I, se adjunta una tabla que enumera las sociedades del citado índice bursátil que ostentan una Comisión “mixta” de Auditoría y Cumplimiento. BBVA, BANKIA, e INDRA, entre otras, configuran su órgano de *compliance* de esta manera.

Otras entidades añaden terceras funciones a la comisión mixta. SIEMENS GAMESA, por ejemplo, ostenta una Comisión de Auditoría, Cumplimiento, y Operaciones Vinculadas. En el caso de la organización, al operar como matriz de un grupo empresarial, la integración de las operaciones vinculadas con las funciones de auditoría y cumplimiento supone un mecanismo de control adicional sobre tales operaciones, creadoras de conflictos de interés en el seno de la compañía.<sup>102</sup>

Existen, a su vez, otras formas de configurar la Comisión de Cumplimiento, fuera de las funciones de auditoría, y sin una dependencia directa del órgano de administración de la sociedad, pudiendo la casuística extenderse a distintas fórmulas organizativas. Algunas empresas optan por crear una Comisión especializada en una materia en concreto sobre la que versa su actividad, y a la que se le otorga funciones de *compliance*. Así, IBERDROLA S.A. opta por configurarla como “Unidad de Cumplimiento.” El uso de una terminología diferente pudiera deberse a que no se integra en una comisión delegada del Consejo de Administración como tal, sino que depende de la Comisión de Sostenibilidad del grupo; sin embargo, tampoco existe una absoluta independencia del Consejo, al depender la última directamente del órgano de administración.<sup>103</sup> Por tratarse de la sociedad matriz, su sistema de cumplimiento se extenderá, de manera específica, a cada una de sus filiales, pudiendo implementarse órganos adicionales para gestionar el cumplimiento a nivel interno. En el caso de IBERDROLA ESPAÑA, S.A.U., sociedad cuya totalidad de su capital ostenta su matriz, la organización dispone adicionalmente de su propia Comisión de Auditoría y Cumplimiento.

A pesar de proceder de diferentes sectores, el índice IBEX supone, de alguna manera, un sesgo en cuanto a tamaño y extensión de su actividad. Por ello, no es de extrañar que mayores

---

<sup>102</sup> SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY S.A. (2018). Reglamento de la Comisión de Auditoría, Cumplimiento y Operaciones vinculadas de SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY, S.A. Obtenido el 14/03/2019:

<https://www.siemensgamesa.com/es-es/-/media/siemensgamesa/downloads/es/investors-and-shareholders/corporate-governance/committees-of-the-board/reglamento-de-la-comision-de-auditoria.pdf>

<sup>103</sup> IBERDROLA S.A. (2018). Reglamento de la Unidad de Cumplimiento de IBERDROLA S.A.

Obtenido el 14/03/2019:

[https://www.iberdrola.com/wcorp/gc/prod/es\\_ES/corporativos/docs/reglamento\\_unidad\\_cumplimiento.pdf](https://www.iberdrola.com/wcorp/gc/prod/es_ES/corporativos/docs/reglamento_unidad_cumplimiento.pdf)

recursos se hubieran invertido en este ámbito, y que los métodos de institucionalización por vía de una comisión, comité o unidad, no sean los adecuados para todas las corporaciones. Ahora bien, sí es cierto que, ante la falta de regulación en materia de institucionalización del *compliance*, el índice resulta como un ejemplo práctico del ejercicio de un *compliance* más estricto.

En conclusión, en las sociedades cotizadas españolas, al menos, en las que se mencionan en la muestra utilizada, generalmente se opta por configurar la función de *compliance* a partir un órgano colegiado. El término más propagado para aludir al mismo es el de Comisión de Cumplimiento, si bien no existe norma legal que lo utilice. Igualmente, se ha expandido la configuración de la Comisión como una figura “mixta,” que mezcla funciones de cumplimiento y auditoría. Finalmente, conviene añadir que una buena práctica empresarial puede servir como modelo para el legislador, y establecer la dirección en la que irá la regulación futura.

### c) Autonomía

La Comisión de Cumplimiento, o cualquiera que fuese la opción de configuración de la función de *compliance*, tiene poderes propios y legitimidad para un ejercicio autónomo. Así, aunque el Consejo de Administración delimite las facultades y competencias de la Comisión, este le otorga autoridad y legitimidad suficiente para que realice sus cometidos sin precisar de su intervención.<sup>104</sup> Parte de la doctrina considera que de la autonomía de la Comisión de Cumplimiento se derivan sus obligaciones de proactividad e iniciativa,<sup>105</sup> que sobrepasan las competencias más tradicionales establecidas para la función de *compliance*. Incluso, aquellas entidades con Comisiones “mixtas,” a pesar de considerarse estas como comisiones delegadas de sus órganos de administración, también disponen de autonomía suficiente. BANKINTER, por ejemplo, alude a la autonomía de la Comisión, al mencionar el “carácter decisorio” de este órgano.<sup>106</sup> Es necesario resaltar, a su vez, que cuando la Comisión de Cumplimiento se configura de manera mixta con la Comisión de Auditoría, sus funciones de auditoría repercuten sobre el Consejo de Administración, demostrando su actuación como órgano autónomo.

---

<sup>104</sup> MAZA MARTÍN, J.D. *Op. cit.*, p. 13.

<sup>105</sup> AYALA GONZÁLEZ, A. *Op. cit.*, p.63.

<sup>106</sup> BANKINTER S.A. (2018). Reglamento de Comisión de Auditoría y Cumplimiento Normativo de BANKINTER S.A. Obtenido el 14/03/2019: [https://webcorporativa.bankinter.com/www2/corporativa/es/gobierno\\_corporativo/consejo\\_administracion/comisiones/com\\_audit\\_cumplnormativo](https://webcorporativa.bankinter.com/www2/corporativa/es/gobierno_corporativo/consejo_administracion/comisiones/com_audit_cumplnormativo)

El Departamento de Justicia de Estados Unidos afirma que la efectividad de un programa de *compliance* está intrínsecamente relacionada con la independencia y autonomía del órgano de cumplimiento. Sin embargo, su consecución en la práctica es complicado: cualquier investigación o evaluación del ejecutivo por la función de cumplimiento puede derivar en un conflicto de interés, al ser el primero el encargado de designar a los miembros y evaluar el desempeño anual del último.<sup>107</sup> En conclusión, a pesar de la interdependencia estructural que pudiera derivarse del órgano de *compliance* y el Consejo de Administración, este debe funcionar con plena autonomía en sus funciones, para realmente lograr la implementación de un sistema integrado de *compliance*.

## 2. Composición y estatuto de sus miembros

Dada la falta de regulación en materia de la Comisión de Cumplimiento, y la opción de integración de esta en la ya mencionada Comisión de Auditoría, no sorprende que buena parte de las compañías que ostenten una Comisión de índole “mixta” -ver Anexo I- opten por una sobreposición en sus requisitos de composición. Estas organizaciones, con objeto de cumplir con los estándares legales, hacen una transposición de las directrices previstas en el art. 242 de la LSC.

A su vez, en el caso de las organizaciones que opten por un órgano colegiado para la configuración de su función de *compliance*, se designará a un individuo bajo el título de *Chief Compliance Officer, Ethics and Compliance Officer*, etc., como máximo representante de esta.<sup>108</sup> Así, por ejemplo, en IBERDROLA S.A., el Director de Cumplimiento, miembro y presidente de la Unidad de Cumplimiento, representa a la Comisión en el seno de la compañía.<sup>109</sup> Por otro lado, las entidades que implementen uno o varios programas de *compliance* a lo largo de su organización, deberán designar a un responsable de cada uno de ellos, ejerciendo así el máximo representante una labor de coordinación entre las diferentes áreas.<sup>110</sup>

Resulta adecuado denotar, a su vez, la importancia de incorporar diversidad en las instituciones de gobierno corporativo. En el caso de que la función de *compliance* dependa de

---

<sup>107</sup> SNELL, R. (2017). «Compliance Officer Independence Is Still an Issue after Roughly 22 Years: Conflicted Reporting Relationships Continue to Exist in Compliance», *Journal of Health Care Compliance*, 19(3), pp. 3–4.

<sup>108</sup> MAZA MARTÍN, J.D. (2017). *Op. cit.*, p. 12.

<sup>109</sup> IBERDROLA S.A. (2018). Reglamento de la Unidad de Cumplimiento de IBERDROLA S.A. Obtenido el 14/03/2018:

[https://www.iberdrola.com/wcorp/gc/prod/es\\_ES/corporativos/docs/reglamento\\_unidad\\_cumplimiento.pdf](https://www.iberdrola.com/wcorp/gc/prod/es_ES/corporativos/docs/reglamento_unidad_cumplimiento.pdf)

<sup>110</sup> MAZA MARTÍN, J.D. (2017). *Op. cit.*, p. 46

la Comisión de Auditoría, comisión delegada del Consejo de Administración, la igualdad de género sí es una obligación legal. Así, el art. 75 de la Ley Órganica 3/2007 alude a “*una presencia equilibrada de mujeres y hombres*” en los Consejos de Administración. Aunque no existe regulación con respecto al órgano de cumplimiento en concreto, la *praxis* empresarial lo incorpora como medio de preservación de la imagen reputacional. SIEMENS GAMESA, en este aspecto, aspira a la diversidad “*en lo relativo a género, experiencia profesional, competencias, conocimientos sectoriales y procedencia geográfica,*”<sup>111</sup> haciendo una transposición del contenido del principio 10 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. INDRA, a su vez, lo referencia como un objetivo en su reporte.<sup>112</sup>

Como cualquier posición en el marco de una organización, el *Compliance Officer* requiere de un perfil determinado para el desempeño de sus funciones, si bien la falta de regulación de esta figura otorga cierta libertad en este aspecto; compete acudir, por tanto, a la doctrina y a las fuentes de *soft-law*, como el *Libro Blanco de Compliance*. En primer lugar, no se le exige ningún tipo de cualificación académica, aunque resulta conveniente que el individuo ostente ciertos conocimientos legales o del sector en el que opere la compañía. A su vez, se requiere cierto criterio en cuanto a la gestión de riesgos: como se ha mencionado con anterioridad, la función de *compliance* es tanto una función de prevención como una función de asunción de riesgos. Por otro lado, el *Compliance Officer* debe colaborar con distintas capas de la empresa. Así, el responsable debiera guardar una relación con la alta dirección, así como los *stakeholders*.<sup>113</sup> En derecho comparado, esta implicación va un paso más allá: en Estados Unidos, por ejemplo, se exige que el responsable de cumplimiento sea directamente un miembro de la alta dirección.<sup>114</sup> Resulta oportuno recordar la menor tolerancia desde la perspectiva de la Fiscalía General del Estado sobre la infracción del cumplimiento en la alta dirección, por lo que se debiera prestar especial cuidado al cumplimiento en esta capa de la organización. Igualmente, su relación con los *stakeholders* requiere de la incorporación de unos *soft-skills* en cuanto a su forma de comunicarse, como pudieran ser la elocuencia, la persuasión, y el sentido común; dicha relación, además, debiera llevarse con absoluta transparencia y

---

<sup>111</sup> SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY S.A. (2018). Reglamento de la comisión de auditoría, cumplimiento y operaciones vinculadas de SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY, S.A.

<sup>112</sup> INDRA SISTEMAS S.A. (2018). Reglamento de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento de INDRA SISTEMAS S.A. Informe de funcionamiento. Obtenido el 14/03/2019: [https://www.indracompany.com/sites/default/files/d7/Accionistas/2018/JGA/memoria\\_anual\\_de\\_actividades\\_c\\_a\\_2017\\_esp.pdf](https://www.indracompany.com/sites/default/files/d7/Accionistas/2018/JGA/memoria_anual_de_actividades_c_a_2017_esp.pdf)

<sup>113</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 51.

<sup>114</sup> AYALA GONZÁLEZ, A. *Op. cit.*, p. 77.

continuidad.<sup>115</sup> En suma, parece que no hay una lista predefinida con respecto a las aptitudes y cualificaciones del oficial de cumplimiento, pero resulta oportuno que guarde coherencia con las funciones a desempeñar por el mismo.<sup>116</sup>

### 3. *Competencias y funciones*

Las funciones del órgano de cumplimiento son excesivamente diversas, y conforme aparecen nuevas áreas de legalidad, surgen también nuevos elementos relevantes en *compliance* y labores atribuibles al *compliance officer*. Existe, por tanto, un debate con respecto al alcance de sus funciones, que pudieran también determinar los límites de su responsabilidad. Desde una perspectiva más rigurosa, la Fiscalía le atribuye la labor de diseñar el sistema de cumplimiento, si bien la mayoría de la doctrina considera que dicha función debiera reservarse exclusivamente al órgano de administración.<sup>117</sup> Igualmente, la redacción de la LSC lleva a inducir lo contrario. En el art. 529 terdecies, referido a las “facultades indelegables” del órgano de administración, se menciona “*la determinación de la política de control y gestión de riesgos (...) y la supervisión de los sistemas internos de información y control.*” Por tanto, será cometido del órgano de administración la elaboración de las políticas de *compliance*<sup>118</sup>, junto con el diseño del sistema, delegando su mantenimiento y ejecución en el órgano designado para ejercer el *compliance*. Menciones como lo anterior demuestran la involucración en el sistema de *compliance* de otros órganos y cómo no resulta suficiente la configuración de un oficial de cumplimiento para garantizar el cometido de la función de *compliance*.

El Libro Blanco de *Compliance* cita tres funciones genéricas del oficial de cumplimiento, dentro de las cuales se pudieran incluir otras más específicas. Así, en primer lugar, se considera crucial la labor de prevención, en la que se debiera incluir una identificación de los riesgos y una implementación de controles para evitar su ocurrencia. Adicionalmente, se debiera incluir la labor de monitorización. Resulta necesaria la concienciación transversal de toda la organización, y el seguimiento y monitorización de sus operaciones en aras de garantizar un ejercicio adecuado de la función de *compliance*, y prevenir la consecución de delitos. En caso de que la configuración de la Comisión de Cumplimiento surja como comisión “mixta” con la Comisión de Auditoría, se origina una extensión de la ya presente tarea de supervisión y control

---

<sup>115</sup> MAZA MARTÍN, J.D. *Op. cit.*, pp. 47.

<sup>116</sup> *Op. cit.*, p. 42.

<sup>117</sup> DEL ROSAL BLASCO, B. *Op. cit.*, p. 241.

<sup>118</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, p. 35.

interno de la Comisión de Auditoría.<sup>119</sup> La prevención implica, a su vez, una revisión periódica de los sistemas de *compliance*, con objeto de garantizar que los riesgos y sus respectivos controles se encuentran en un efectivo funcionamiento para impedir la ocurrencia de delitos.

Por otro lado, se considera crucial su función de detección, pudiendo esta labor entenderse de forma extensiva tanto para los delitos como para los riesgos. Así, por una parte, debieran encargarse de la supervisión y la monitorización de los sistemas implementados de *compliance*, asegurando su correcto funcionamiento y rindiendo las acciones adecuadas en casos de aparición de nuevos riesgos y desajustes en su control. Es necesario mencionar, a su vez, la labor de detección de indicios de un posible delito. Para ello, la Comisión deberá servirse de controles de acción, como el canal de denuncias o las entrevistas a empleados. Así, la Comisión podrá dirigir su investigación de una manera más adecuada. Por tanto, será fundamental la sensibilización de todos los miembros de la compañía, en aras de desarrollar una cultura colaborativa de detección de delitos.

Dentro de la gestión de la función de *compliance*, es esencial la labor de información. Debiera mencionarse, en el marco de la tarea, la trazabilidad mediante informes y comunicaciones a los que pudieran acceder otras líneas de defensa de la organización, como la auditoría interna; u otras fuera de la propia empresa, como los auditores externos o la investigación judicial. Nótese la importancia de la asesoría y el reporte, en casos donde la organización pudiera quedar imputada por la consecución de un delito en el seno de esta. La documentación referida podría servir como prueba del desarrollo adecuado, efectivo, y constante de la función de *compliance*.

#### 4. Responsabilidad

En primer lugar, atender al art. 286 CP proyectado, por el que se proponía como causa de imputabilidad al oficial de cumplimiento la “no implementación” del sistema de *compliance*. Así, se extenderían los delitos de comisión por omisión a las personas jurídicas; no obstante, la propuesta no ha salido adelante.<sup>120</sup>

De entre las causas de responsabilidad del órgano de cumplimiento debe mencionarse, en primer lugar, todo delito empresarial derivado de una imprudencia grave del oficial de

---

<sup>119</sup> AYALA GONZÁLEZ, A. *Op. cit.*, p. 63.

<sup>120</sup> *Op. cit.*, p. 109.

cumplimiento; o, incluso, del dolo de este. Por otro lado, si el delito ocurriese por la falta de ejercicio de una función que le fuera asignada específicamente por la organización, el oficial de cumplimiento podría, a su vez, incurrir en responsabilidad.<sup>121</sup>

En la actualidad, la no incursión en causas de responsabilidad no puede limitarse a la realización de un *check-list* exhaustivo de obligaciones atribuidas a la Comisión. La responsabilidad del órgano de cumplimiento deriva de la diligencia y razonabilidad ejercida por el mismo en el ejercicio de sus funciones de cumplimiento, que quedará definido por el cumplimiento desde las más genéricas- entre otras, prevención, detección, y gestión- hasta aquellas que se asignen de formas especial.<sup>122</sup> Igualmente, la compañía deberá ponderar la responsabilidad del órgano de cumplimiento de acuerdo con las restricciones en recursos y presupuestos que pudieran haber ejercido sobre la función de *compliance*, que en ocasiones pudiera ser razón suficiente para no poder ejercer adecuadamente el cumplimiento.<sup>123</sup>

---

<sup>121</sup> ALARCÓN GARRIDO, A. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>122</sup> MAZA MARTÍN, J.D. *Op. cit.*, p. 25.

<sup>123</sup> AYALA GONZÁLEZ, A. *Op. cit.*, p. 107.

## V. NUEVOS RETOS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO PARA EL *COMPLIANCE*

En la actualidad, es perceptible el cambio que está ocurriendo en el entorno del *compliance*, y que afecta al ejercicio de la función. En primer lugar, conviene resaltar que el cumplimiento se está extendiendo a otros ámbitos distintos de lo penal. Es necesario aludir a la prevención en el ámbito administrativo, fiscal, de competencia, o de protección de datos, entre otros. Así, aparecen nuevas áreas susceptibles de desarrollo legislativo, donde pudieran gestarse nuevos riesgos para el cumplimiento. Como ya se ha mencionado con anterioridad, existen ciertos controles en la función de *compliance* que pudieran contravenir el derecho a la privacidad. Así, los procedimientos de investigación y el canal de denuncias se encuentran en riesgo de incurrir en un delito de vulneración de semejante protección de datos, y es por ello por lo que la organización deberá, a su vez, desplegar las diligencias debidas para evitar la ocurrencia de estos.

Por otro lado, se consolidan progresivamente nuevos objetivos para el *compliance*, que van más allá de solventar los problemas emergentes. El *compliance*, desde una visión más tradicional, servía como protección de la compañía, como una de las tres líneas de defensa de esta. No obstante, una visión más avanzada del *compliance* opta por incorporarlo en el plan estratégico de la compañía como un todo, considerándolo como una fuente de valor en sí mismo.<sup>124</sup> No es de extrañar, por tanto, que las organizaciones recurran cada vez más a servicios de consultoría en materia de cumplimiento, ya sea como externalización total de la función, o como apoyo a sus labores internas.

Más allá, la función de *compliance* ha sufrido cambios en su configuración, progresando de una orientación más tradicional a otra más digital. Así, durante los años posteriores a la crisis financiera, las empresas pusieron el foco en adaptarse a los nuevos requisitos regulatorios, utilizando métodos de corte administrativo y manual,<sup>125</sup> y basados en el modelo de las tres líneas de defensa.<sup>126</sup> La actualidad supone un periodo de transición, donde los presupuestos en innovación en cuanto a optimización y eficiencia de costes predeterminarán la

---

<sup>124</sup> DELOITTE US (2019). «Compliance modernization is no longer optional | How evolved is your approach?»  
Obtenido el 14/03/2019:

<https://www2.deloitte.com/us/en/pages/regulatory/articles/compliance-function-strategy-modernization-evolved.html>

<sup>125</sup> AFME, ERNST & YOUNG (2018). «The Scope and Evolution of Compliance».

Obtenido el 14/03/2019:

<https://www.afme.eu/globalassets/downloads/publications/afme-ey-scope-and-evolution-of-compliance-2.pdf>

<sup>126</sup> ENSEÑAT DE CARLOS, S. *Op.cit.*, pp. 27-28.

dirección de la configuración del cumplimiento. <sup>127</sup>Así, resulta necesario servirse de herramientas de apoyo tecnológico que optimicen el proceso de gestión y control de riesgos, entre otros. Como se ha mencionado con anterioridad, los nuevos avances facilitan la instauración de *key performance indicators* o métricas, que permiten actualizarse de manera prácticamente automática, y garantizar la efectividad del sistema de *compliance*.

---

<sup>127</sup> AFME, ERNST & YOUNG (2018). *Op cit.*

## VI. CONCLUSIONES

PRIMERA. Para comenzar el cierre del presente Trabajo, conviene hacer mención de las evidentes ventajas que rinde a la organización la incorporación de un programa de *compliance*, al servir como herramienta de prueba para la exoneración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El modelo de responsabilidad del ordenamiento jurídico español está fundamentado en el “defecto de organización”, cuyo principal argumento es si la entidad pudo evitar la comisión de la conducta delictiva, debiendo para ello demostrar la efectividad de su programa. En este contexto se enmarca la tendencia de las entidades a abandonar la concepción clásica de un programa de *compliance*, con el objetivo de avanzar hacia un sistema integrado y transversal del cumplimiento.

SEGUNDA. Seguidamente, resulta oportuno aludir a los elementos de un programa o sistema de cumplimiento, y a la progresiva ampliación de estos. Así, los sistemas de *compliance* comenzaron por la elaboración de medidas inspiradas en las políticas de cumplimiento, buscando la aplicación práctica de las mismas por los miembros de la organización. Conforme se eleva la rigurosidad judicial, exigiendo la eficacia de los programas, resulta más conveniente incorporar controles adicionales, que garanticen la consecución de un sistema integrado y cohesivo. En este sentido, se incorporan controles preventivos y de acción, que pueden servir de diferente apoyo según las necesidades puntuales de la organización. Finalmente, y como medio de alcanzar la cohesión entre los distintos elementos del sistema, resulta oportuna la configuración de un órgano de cumplimiento, que permita la institucionalización del control y la supervisión del *compliance*.

TERCERA. Es necesario mencionar las distintas maneras de configurar o institucionalizar la función de *compliance*. La empresa deberá decidir si externalizar la función; o bien, si configurarla en el marco de la organización. Así, en primer lugar y desde el ámbito interno de la compañía, existe la posibilidad de designar a un órgano unipersonal o a un órgano colegiado. Esto rinde ventajas como la centralización o el mantenimiento del control interno. No obstante, la empresa podrá optar, a su vez, por confiar la gestión de la función de *compliance* a un tercero, lo cual puede resultar más adecuado si no dispone de los conocimientos, recursos o infraestructuras para acoger la función en su organización interna. La decisión de optar sobre una u otra alternativa atenderá a las necesidades de la entidad, así como a los recursos que encuentre a su disposición.

CUARTA. Resulta conveniente hacer mención sobre la apreciada falta de regulación que existe en materia de *compliance*; en concreto, sobre la configuración del órgano de cumplimiento en su estructura organizativa. A pesar de la creciente rigurosidad en materia de *compliance* -exigiendo la demostración de una auténtica efectividad de esta- y de la poca flexibilidad de instituciones como la Fiscalía General del Estado, la regulación en materia de cumplimiento es extremadamente limitada o inexistente. Esto no quiere decir, sin embargo, que el *compliance* no sea sujeto de una creciente regulación en los próximos años, especialmente en ámbitos fuera de lo penal.

QUINTA. Como consecuencia, la falta de regulación en materia de la institucionalización del cumplimiento ha originado la necesidad de recurrir a la *praxis* empresarial. Así, se ha producido el nacimiento y la consolidación de figuras como la Comisión de Cumplimiento. A su vez, la práctica empresarial ha optado por la propagación de su configuración “mixta,” integrando las funciones de auditoría y *compliance* en el Gobierno Corporativo de la entidad. La inmensa casuística en cuanto a la polivalencia de sectores, y la amplitud de la función, hacen de la costumbre empresarial un ejemplo del que nuevas empresas u organizaciones con un sistema poco desarrollado puedan servirse.

SEXTA. Conviene hacer mención, a su vez, sobre las ventajas adicionales de implementar un sistema de *compliance* integrado. En esta línea, resulta oportuno hacer mención del progresivo acogimiento de la función de *compliance* en la estrategia empresarial. Como se ha mencionado con anterioridad, grupos de empresas como IBERDROLA optan por establecer una función de cumplimiento en su matriz, apoyada a su vez por sendas funciones en sus filiales, con un órgano de *compliance* propio. A su vez, un cumplimiento bien integrado puede rendir resultados positivos para la empresa, y suponer una fuente de creación de valor más allá de la prevención de delitos penales. Por ello, no sorprende que las organizaciones acudan a la asesoría de expertos externos, y que las firmas de consultoría incorporen paulatinamente áreas de asesoramiento en relación con el cumplimiento normativo.

SÉPTIMA. Finalmente, conviene aludir a la creciente incertidumbre del contexto en el que se desarrolla el *compliance*. En el entorno político-económico, los impredecibles cambios de legislatura, y las nuevas tendencias de orientación ideológica, así como el posible devenir de una crisis económica, dificultan la anticipación de los riesgos inherentes a estos acontecimientos. De la misma forma, eventos ya conocidos, como el BREXIT, cuyo desenlace

continúa siendo un misterio en el ámbito comunitario,<sup>128</sup> también dificultan la anticipación de nuevos riesgos y la implementación de controles adicionales. Como cierre, es adecuado hacer mención de cómo la implementación de las nuevas tecnologías puede servir como apoyo a esta incertidumbre, al facilitar el ejercicio de la función de *compliance* mediante los avances en automatización y gestión de datos.

---

<sup>128</sup> Última actualización: 4 de abril de 2019

## **VII. FUENTES DE INVESTIGACIÓN**

### **A. Legislación**

Constitución Española.

Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre las sanciones penales aplicables al abuso de mercado (directiva sobre abuso de mercado).

Directiva 2014/61/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo de 2014, relativa a medidas para reducir el coste del despliegue de las redes de comunicaciones electrónicas de alta velocidad Texto pertinente a efectos del EEE.

Directiva 2017/541/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 15 de marzo de 2017 relativa a la lucha contra el terrorismo y por la que se sustituye la decisión marco 2002/475/JAI del Consejo y se modifica la decisión 2005/671/JAI del Consejo.

Directiva 2017/1371/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2017 sobre la lucha contra el fraude que afecta a los intereses financieros de la unión a través del derecho penal.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del impuesto sobre sociedades.

Ley 31/1985, de 2 de agosto, de Regulación de las Normas Básicas sobre Órganos Rectores de las Cajas de Ahorros.

Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de sociedades de capital.

Real Decreto Legislativo 4/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Mercado de Valores.

Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Ley Orgánica 1/2019, de 20 de febrero, por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código penal, para transponer directivas de la unión europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional.

### **B. Jurisprudencia del Tribunal Supremo**

STS 154/2016, 29 DE FEBRERO DE 2016

STS 221/2016, 16 DE MARZO DE 2016

## C. Bibliografía

ABBOTT, K. W., SNIDAL, D. (2000). «Hard and soft law in international governance». *International organization*, 54(3), 421-456.

ABIA GONZÁLEZ, R., DORADO HERRANZ, G. (2017). *Implantación práctica de un Sistema de Gestión de Cumplimento: Compliance Management System*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, p. 35.

AENOR (2015) UNE-ISO 19600:2015. Sistemas de gestión de compliance. Directrices. *Compliance management systems. Guidelines*.

AENOR (2017). UNE 19601:2017. Sistemas de gestión de *compliance* penal. Requisitos con orientación para su uso. *Management system for criminal compliance*

AENOR (2017). UNE-ISO 37001:2017. Sistemas de gestión antisoborno. Requisitos con orientación para su uso. *Anti-bribery management systems. Requirements with guidance for use*.

ALARCÓN GARRIDO, A. (2016). *Manual teórico-práctico del compliance officer*. Las Rozas (Madrid): Sepin, pp. 102-103.

AYALA GONZÁLEZ, A. (2017). *Compliance penal*. Madrid: Lefebvre-El Derecho, (Memento Experto Francis Lefebvre), p. 64.

BANKINTER S.A. (2018). Reglamento de Comisión de Auditoría y Cumplimiento Normativo de BANKINTER S.A. Obtenido el 14/03/2019: [https://webcorporativa.bankinter.com/stf/web\\_corporativa/gobierno\\_corporativo\\_y\\_politica\\_de\\_remuneraciones/consejo\\_de\\_administracion/reglamento\\_del\\_consejo/reglamento\\_de\\_la\\_omision\\_de\\_auditoria\\_y\\_cumplimiento\\_normativo/anexo\\_6\\_reglamento\\_de\\_la\\_comision\\_de\\_auditoria\\_y\\_cumpl.pdf](https://webcorporativa.bankinter.com/stf/web_corporativa/gobierno_corporativo_y_politica_de_remuneraciones/consejo_de_administracion/reglamento_del_consejo/reglamento_de_la_omision_de_auditoria_y_cumplimiento_normativo/anexo_6_reglamento_de_la_comision_de_auditoria_y_cumpl.pdf)

BOYD, C. (1996). «Ethics and Corporate Governance: The Issues Raised by the Cadbury Report in the United Kingdom», *Journal of Business Ethics*, (15), p.168.

CALLAO GASTÓN, S., GASCA GALÁN, M., JARNE JARNE, J. (2007). «Gobierno corporativo y deficiencias de la información contable». *Revista de Contabilidad*, [en línea] 10(1), pp.133-155. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=359733629005>

CASANOVAS YSLA, A., MAZA MARTÍN, J. M. (2017) *Compliance penal normalizado: El estándar UNE 19601*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi.

CHIVITE, S., MONROY, C.R. (2009). «Análisis de los diez años de gobierno corporativo en España y cumplimiento del Código Unificado o Código Conthe». *Dirección y Organización*, (37), pp.14-21.

CLEMENTE CASAS, I. (2011) «¿Sirve de algo un programa de “compliance” penal? ¿y qué forma le doy?: (responsabilidad penal de la persona jurídica en la I.O. 5/2010: incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica)», *Actualidad jurídica Uría Menéndez*, p. 42.

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (2006). Código de Buen Gobierno de Las Sociedades Cotizadas. Obtenido el 05/03/2019: [https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo\\_buen\\_gobierno.pdf](https://www.cnmv.es/docportal/publicaciones/codigogov/codigo_buen_gobierno.pdf)

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (2015). Código de Buen Gobierno de Las Sociedades Cotizadas. Obtenido el 05/03/2019: [https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo\\_unificado\\_Esp\\_04.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/Codigo_unificado_Esp_04.pdf)

COMMITTEE ON CORPORATE GOVERNANCE AND RONALD HAMPEL (1998), *Final Report*, London: Gee & Co. Ltd.

COMMITTEE ON THE FINANCIAL ASPECTS OF CORPORATE GOVERNANCE (1992). *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*. Cadbury Committee Report.

DEDMAN, E. (2002). «The Cadbury Committee Recommendations on Corporate Governance—A review of compliance and performance impacts» *International Journal of Management Reviews*, 4(4), pp.335-352.

DEL ROSAL BLASCO, B. (2018). *Manual de responsabilidad penal y defensa penal corporativas*. Madrid: Wolters Kluwer, p. 34.

DELOITTE FINANCIAL ADVISORY GMBH (2013). *UK Bribery Act: Is Your House in Order?*, pp. 1-3. Obtenido el 05/03/2018: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/at/Documents/finance/uk-bribery-act-is-your-house-in-order.pdf>

DELOITTE MÉXICO (2009). «Institucionalización de la estructura de gobierno corporativo con enfoque GRC». Obtenido el 09/03/2019: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/mx/Documents/risk/Gobierno-Corporativo/grc-como-mejor-practica.pdf>

DÍEZ, P.P. (2017). La nueva composición de la comisión de auditoría y los conocimientos técnicos de sus miembros. *Revista de derecho del mercado de valores*, (20), pp. 34-60.

DUNGAN, J., WAYTZ, A., YOUNG, L. (2015). «The psychology of whistleblowing», *Current Opinion in Psychology*, 6, p.129.

ENSEÑAT DE CARLOS, S. (2016). *Manual del compliance officer: Guía práctica para los responsables de Compliance de habla hispana*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, p.2.

FINCH, V. (1992). «Board performance and Cadbury on corporate governance». *Journal of Business Law*, pp. 581-595.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2011). Circular 1/2011 relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO (2016). Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica 1/2015

- FISCHEL, D.R. (1982). «Corporate Governance Movement», *The. Vand. L. Rev.*, 35, p.1259.
- GABEL, J. T. A., MANSFIELD, N. R., HOUGHTON, S. M. (2009). «Letter vs. Spirit: The Evolution of Compliance into Ethics», *American Business Law Journal*, 46(3), pp. 453–486.
- HUNTER, S. G. (2011). «A Comparative Analysis of the Foreign Corrupt Practices Act and the UK Bribery Act, and the Practical Implications of Both on International Business». *ILSA J. Int'l & Comp. L.*, 18,89.
- IBERDROLA ESPAÑA S.A.U. (2018). Reglamento de la Comisión de Auditoría y Cumplimiento de IBERDROLA ESPAÑA S.A.U. Obtenido el 14/03/2019:  
[http://www.iberdrolaespana.es/soces/gc/prod/es\\_ES/contenidos/docs/reglamento\\_auditoria\\_esp.pdf](http://www.iberdrolaespana.es/soces/gc/prod/es_ES/contenidos/docs/reglamento_auditoria_esp.pdf)
- IBERDROLA S.A. (2018). Reglamento de la Unidad de Cumplimiento de IBERDROLA S.A. Obtenido el 14/03/2019:  
[https://www.iberdrola.com/wcorp/gc/prod/es\\_ES/corporativos/docs/reglamento\\_unidad\\_cumplimiento.pdf](https://www.iberdrola.com/wcorp/gc/prod/es_ES/corporativos/docs/reglamento_unidad_cumplimiento.pdf)
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. (2016). “Evolución del tratamiento del buen gobierno corporativo de las sociedades anónimas en el Derecho español». *Revista Lex Mercatoria*, 2, p. 61.
- KUSSEROW, R. P. (2018) «Ongoing Auditing of the Compliance Program: Compliance Officers Should Not Ignore This Standard», *Journal of Health Care Compliance*, 20(3), pp. 53–56.
- LOWRY, J.P., DIGNAM, A. (2016). *Company law*, Oxford University Press, p. 403.
- MAGRO SERVET, V. (2017). *Guía práctica sobre responsabilidad penal de empresas y planes de prevención (Compliance)*. Las Rozas (Madrid): Wolters Kluwer, p. 63.
- MAZA MARTÍN, J.D. (2017). *Libro Blanco Sobre la Función de Compliance*. Asociación Española de Compliance, p. 10.
- MORENO DE LA SANTA GRACIA, E. (2018). «La función de apoyo del compliance officer a los administradores de sociedades de capital. Distribución de Deberes y Responsabilidades.» *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 151.
- MUÑOZ DE MORALES ROMERO, M. (2018). *El derecho penal de la UE. Situación actual y perspectivas de futuro*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla- La Mancha, pp. 167-187.
- OBREGÓN GARCÍA, A., GÓMEZ LANZ, J. (2015). *Derecho penal: parte general: elementos básicos de teoría del delito*. Madrid: Tecnos, p. 280.
- PERALTA, E. O. (2016). «La comisión de auditoría de las sociedades cotizadas tras la reforma para la mejora del gobierno corporativo y la nueva Ley de auditoría ¿avanzando hacia un verdadero órgano de control?» *Revista de derecho de sociedades*, pp. 167-192
- PUYOL MONTERO, F. J. (2017). *El funcionamiento práctico del canal de compliance 'whistleblowing.'* Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 45-47.

SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY, S.A. (2018). Reglamento de la Comisión de Auditoría, Cumplimiento y Operaciones Vinculadas de SIEMENS GAMESA RENEWABLE ENERGY, S.A. Obtenido el 14/03/2019: <https://www.siemensgamesa.com/es-es/-/media/siemensgamesa/downloads/es/investors-and-shareholders/corporate-governance/committees-of-the-board/reglamento-de-la-comision-de-auditoria.pdf>

USNICK, L. (2018). «Managing Compliance Functions: Centralize, Decentralize, or Hybridize? », *Southern Law Journal*, 28(2), pp. 201–214

VV.AA. (2017). *Compliance: Guía práctica de identificación, análisis y evaluación de riesgos*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Reuters Aranzadi, pp. 41-44.

## VIII. ANEXOS

### ANEXO I: ENTIDADES DEL ÍBEX-35 CON UNA COMISIÓN DE AUDITORÍA Y CUMPLIMIENTO, O SIMILAR.

<b>Sociedad del Ibex 35</b>	<b>Nombre de la Comisión</b>
<b>SANTANDER</b>	Comisión de Supervisión de Riesgos, Regulación y Cumplimiento
<b>BANKIA</b>	Comité de Auditoría y Cumplimiento
<b>BANKINTER</b>	Comisión de Auditoría y Cumplimiento Normativo
<b>BBVA</b>	Comisión de Auditoría y Cumplimiento
<b>CIE AUTOMOTIVE</b>	Comisión de Auditoría y Cumplimiento
<b>ENAGAS</b>	Comisión de Auditoría y Cumplimiento
<b>ENDESA</b>	Comité de Auditoría y Cumplimiento
<b>IAG</b>	Comisión de Auditoría y Cumplimiento
<b>IBERDROLA</b>	Unidad de Cumplimiento (órgano colegiado de carácter interno y permanente vinculado a la Comisión de Desarrollo Sostenible del Consejo de Administración)
<b>INDRA</b>	Comisión de Auditoría y Cumplimiento
<b>MAPFRE</b>	Comité de Auditoría y Cumplimiento
<b>MEDIASET</b>	Comisión de Auditoría y Cumplimiento
<b>MELIÁ</b>	Comisión de Auditoría y Cumplimiento
<b>SIEMENS GAMESA</b>	Comisión de Auditoría, Cumplimiento y Operaciones Vinculadas

Fuente: elaboración propia.