

# **CLAVES PRÁCTICAS**

FRANCIS LEFEBVRE



**Compliance**

Actualizado a 22 de febrero de 2018

Esta monografía de la Colección  
**CLAVES PRÁCTICAS**  
es una obra editada por iniciativa y bajo  
la coordinación de  
**Francis Lefebvre**

**JOSÉ MARÍA AYALA DE LA TORRE**  
*Abogado del Estado*

© Francis Lefebvre  
Lefebvre-El Derecho, S. A.  
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: 91 210 80 00.  
Fax: 91 210 80 01  
[www.efl.es](http://www.efl.es)  
Precio: 30,16 € (IVA incluido)  
ISBN: 978-84-17317-11-9  
Depósito legal: M-6363-2018  
Impreso en España por Printing'94  
Paseo de la Habana, 9-11. 28036 Madrid

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, [www.cedro.org](http://www.cedro.org)) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

## Plan general

**Nº**  
**marginal**

### Capítulo 1. «Compliance» y liderazgo: Nociones generales

1. Función de cumplimiento normativo y sistema de «compliance»	105
2. Vigilancia en la empresa y Códigos de conducta	130
3. Entornos genéricos de cumplimiento: OCDE, Normas ISO	140
4. Encaje constitucional del cumplimiento normativo	162
5. Liderazgo, buena gobernanza y Código de buen gobierno	165
6. «Chief compliance officer»	185
7. Responsabilidad del «Chief compliance officer»	210
8. Actividad de «compliance»	220
9. La Autoridad Independiente de Integridad Pública	241
10. Ideas clave	245

### Capítulo 2. «Compliance» y Derecho penal (I)

1. Imputación de la responsabilidad penal de la persona jurídica	355
2. Prevención del delito cometido por la persona jurídica	395
a. Textos destacados	405
b. Modelos	457
3. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	490
4. Proyecto de reforma de 2013	560
5. Reforma del Código Penal: LO 1/2015	605
a. Características más significativas de la reforma	610
b. Responsabilidad penal de las personas jurídicas	640
6. Norma ISO 19601: un sistema de gestión de «compliance» penal	712
a. Órganos de la organización	715
b. Requisitos para la implantación del sistema de gestión «compliance»	720
c. Requisitos del sistema de gestión «compliance»	729
d. Evaluación del sistema de gestión «compliance»	740
e. Informes de «compliance» penal	743
f. Auditorías	745
7. Una propuesta anticorrupción	748
8. Ideas clave	749

### Capítulo 3. «Compliance» y Derecho penal (II)

1. La persona jurídica como centro de imputación jurídico penal	755
a. Personas jurídicas responsables penalmente	765
b. Personas jurídicas no responsables penalmente	840
c. Supuestos especiales: sociedades mercantiles de titularidad pública y fundaciones del sector público	875
2. Naturaleza de la responsabilidad de la persona jurídica: heteroresponsabilidad versus autonomía	899
3. La jurisprudencia del Tribunal Supremo y el artículo 31 bis del Código Penal	900
4. Supuestos de responsabilidad de la persona jurídica	908
a. Delitos cometidos en beneficio de la persona jurídica por los administradores y representantes	910
b. Delitos cometidos por los empleados en caso de omisión del debido control	955
c. Concurrencia de la responsabilidad penal de la persona jurídica y de la persona física	975
5. Plan de Prevención: escudo penal o causa de exención de responsabilidad penal de la persona jurídica	1000
6. Delitos que pueden cometer las personas jurídicas	1170
7. Pena de multa y sanciones a las personas jurídicas responsables	1175
8. Procedimiento penal dirigido contra la persona jurídica	1210
a. Competencia del órgano judicial	1215
b. Iniciación del procedimiento. Especial mención a la figura del delator	1245
c. Imputación de la persona jurídica	1280
d. Medidas cautelares en la fase de instrucción	1305
e. Práctica de notificaciones y demás actos de comunicación procesales	1315
f. Capacidad procesal y capacidad para ser parte	1325
g. Justicia gratuita en la persona jurídica responsable criminalmente	1350
h. Legitimación activa de la persona jurídica	1370
i. La prueba. Operatividad de la certificación del modelo por la entidad certificadora acreditada	1400
j. Conformidad del acusado y conflicto de intereses	1430
k. Prescripción del delito	1440
l. La sentencia y su ejecución	1450
9. Ideas clave	1740

**Nº  
marginal****Capítulo 4. «Compliance» y Derecho Tributario**

1. Buenas prácticas tributarias.....	1485
2. Riesgo fiscal y compliance.....	1505
3. Existencia de un Código de Buenas Prácticas Tributarias.....	1515
4. Delito fiscal cometido por la persona jurídica.....	1555
5. Ideas clave.....	1680

**Capítulo 5. Otros sectores relacionados con el cumplimiento normativo**

1. «Compliance» y derecho de la competencia.....	1705
2. «Compliance» y blanqueo de capitales.....	1725
3. «Compliance» y derechos humanos y sociales.....	1740
4. «Compliance» y medio ambiente.....	1750
5. Ideas claves.....	1770

**Capítulo 6. Anexo**

1. Código Penal.....	1810
2. Ley de Enjuiciamiento Criminal.....	1820
3. Prevención del Blanqueo de capitales.....	1830
4. Código de Buenas Prácticas Tributarias.....	1840
5. Enlace a las Normas UNE-ISO 19600 y 19601.....	1850

**Página**

<b>Tabla Alfabética.....</b>	<b>191</b>
------------------------------	------------

## Abreviaturas

<b>AEAT</b>	Agencia Estatal de Administración Tributaria
<b>AIIP</b>	Autoridad Independiente de Integridad Pública
<b>AN</b>	Audiencia Nacional
<b>BOCG</b>	Boletín Oficial de las Cortes Generales
<b>BOE</b>	Boletín Oficial del Estado
<b>CC</b>	Código Civil (RD 24-7-1889)
<b>CCom</b>	Código de Comercio
<b>Circ</b>	Circular
<b>CNMV</b>	Comisión Nacional del Mercado de Valores
<b>CO</b>	<i>Compliance Officer</i>
<b>Const</b>	Constitución Española
<b>COSO</b>	<i>Committee of Sponsoring Organizations</i>
<b>CP</b>	Código penal (LO 10/1995)
<b>DGT</b>	Dirección General de Tributos
<b>Dir</b>	Directiva
<b>EDJ</b>	El Derecho jurisprudencia
<b>FAT</b>	Foro de Administración Tributaria ( <i>Forum on Tax Administration</i> )
<b>FGE</b>	Fiscalía General del Estado
<b>GAFI</b>	Grupo de acción Financiera
<b>IGAE</b>	Intervención General de la Administración del Estado
<b>IPREM</b>	Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples
<b>IRPF</b>	Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
<b>IS</b>	Impuesto sobre Sociedades
<b>ISO</b>	Organización Internacional de Normalización ( <i>International Organization for Standardization</i> )
<b>IVA</b>	Impuesto sobre el Valor Añadido
<b>L</b>	Ley
<b>LEC</b>	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
<b>LEC<sup>r</sup></b>	Ley de Enjuiciamiento Criminal (RD 14-9-1882)
<b>LGT</b>	Ley General Tributaria (L 58/2003)
<b>LO</b>	Ley Orgánica
<b>LSC</b>	Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (RDLeg 1/2010)
<b>MERCOSUR</b>	Mercado Común del Sur
<b>OCDE</b>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
<b>OFT</b>	<i>Office of fair Trading</i>
<b>OM</b>	Orden Ministerial
<b>ONU</b>	Organización de las Naciones Unidas
<b>OTAN</b>	Organización del Tratado del Atlántico Norte
<b>RDLeg</b>	Real Decreto Legislativo
<b>SAO</b>	<i>Senior Account Officer</i>
<b>SEPBLAC</b>	Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias de España
<b>TCo</b>	Tribunal Constitucional

---

<b>TJUE</b>	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
<b>TS</b>	Tribunal Supremo
<b>TSJ</b>	Tribunal Superior de Justicia
<b>UNE</b>	Asociación Española de Normalización
<b>UTE</b>	Unión Temporal de Empresas

## Presentación

Cuando hace ahora dos años se publicó el Claves Prácticas de Compliance podía decirse, sin tapujos, que nos encontrábamos ante una materia que estaba de moda, existía una especie de enamoramiento con todo lo relacionado con el Compliance, todo era Compliance y todos éramos Compliance. Hoy, dos años después, todos seguimos siendo Compliance, todo sigue siendo Compliance y todos mostramos, en cierto modo, un enamoramiento respecto al Compliance. Al escribir esto me viene a la cabeza una de esas escenas de cine que te impactan: en *My darling Clementine*, de Ford, el sheriff Wyatt pregunta al viejo cantinero del salón, «Mac, tú nunca has estado enamorado?», y Mac le responde: «No, yo he sido siempre camarero».

Sea o no cuestión de enamoramiento, lo cierto y verdad es que en este tiempo ha habido importantes novedades relacionadas con el cumplimiento, novedades que justifican una segunda edición del Claves Prácticas de Compliance: cuando la primera edición sale a la luz acababa de redactarse la Circular 1/2016 de Fiscalía General del Estado, pero aún no se había pronunciado el Tribunal Supremo sobre el alcance de la reforma; no existía una propuesta de lucha integral contra la corrupción (como la proposición de ley actualmente debatida en las Cortes y que esperemos pronto vea la luz), no se había planteado la necesidad de crear una Autoridad Independiente en materia de Compliance, el carácter anónimo de las denuncias era algo inimaginable, no había una norma ISO 19601, entre otras cosas. Este libro responde a la necesidad de adaptarse a estos nuevos cambios, manteniendo, en lo posible, la estructura y los objetivos de la primera edición, en la idea de ofrecer un instrumento de ayuda a los distintos operadores del tráfico. Esperamos haberlo logrado.

Me queda agradecer a la editorial y en particular a Juan Pujol la posibilidad de publicar esta segunda edición.

Y mencionar a quienes siempre están donde a uno le gustaría que estuvieran: mis padres, sobran los motivos; Miría, Felipe y Alejandra, por hacerme ver que otro mundo es posible; y, cómo no, Luisa, por apoyarme en cada proyecto, incluido el próximo.

Madrid, 21 de febrero de 2018



## Presentación a la primera edición

Todo el mundo sabe qué es un MacGuffin, el pretexto vacío que sirve para poner en funcionamiento una historia, pero que no tiene valor en sí mismo. Para explicarlo, Hitchcock acudía a la siguiente historia:

«Dos caballeros se encuentran en un tren y a uno de ellos le llama extraordinariamente la atención el paquete que lleva el otro. Le pregunta a su acompañante: "¿Qué es lo que hay en ese extraño paquete?". El otro hombre le responde: "Eso es un MacGuffin". "¿Qué es un Macguffin?", pregunta el primer hombre; el segundo dice, "un MacGuffin es un instrumento que se usa para matar leopardos en las tierras altas de Escocia". Naturalmente, el primer hombre dice: "Pero no hay leopardos en Escocia". "Bien", dice el segundo, "entonces eso no es un Macguffin, ¿no cree?".

El Macguffin de este libro que presentamos es una inolvidable cena en Logroño con mi amigo Alfonso Melón a principios de diciembre de 2014, durante la cual me propone escribir un libro sobre compliance, asunto sobre el que, le había dicho yo, un rato antes, que estaba trabajando. Sin Alfonso no existiría este libro y éste es el momento de agradecersele. A él y a la editorial Francis Lefebvre.

Pero para escribir este libro y ordenar todas las desordenadas ideas que sobre compliance tenía han sido muchos quienes me han ayudado, unos sabiéndolo y otros sin intuirlo si quiera.

Desde luego me han ayudado (y mucho) Miría, Felipe y Alejandra, quienes estoy seguro de que sabrán perdonarme el tiempo que, por dedicárselo a este libro, he dejado de estar con ellos. En compensación les tendré que dar los derechos de autor, al menos, de las páginas pares.

Mis padres, admiradores y admirados, que me enseñaron que hay que intentar vivir como uno piensa para, de ese modo, no acabar pensando como uno vive.

Caña, Pablo y Ricardo, mis amigos de siempre y para siempre, confidentes, parlanchines y sobre todo buenos, en el sentido machadiano de la palabra.

Julián Martínez Simancas, a quien no podré agradecerle lo suficiente que me sugiriera a José Miguel Alcolea para que prologase el trabajo; y, claro está, a José Miguel, quien con su magnífico prólogo, ha conseguido mejorar este proyecto, siempre estaré en deuda con él.

Mi amigo y antiguo profesor Fernando Amérigo que me enseñó que no hay nada más revolucionario que el trabajo bien hecho, como decía Kropotkin.

Pachi Díaz-Otero y Juan Blanco, mis verdaderos maestros, me gustaría que estuvieran pero ya no están, por hacerme ver que lo importante es el «mientras tanto» y no los días «D».

Y, por supuesto, Luisa, por ocuparse de lo importante mientras me entretengo con lo que tiene importancia y por demostrarme, cada día, que, como dice el Pepe Mújica, el problema es la realidad, porque no hacemos lo que queremos sino solamente lo que podemos, dentro del margen de la realidad.

Madrid, noviembre de 2015

## Prólogo

Hoy día podemos afirmar en relación con la responsabilidad criminal de las personas jurídicas que se ha pasado del clásico principio del derecho romano *societas delinquere non potest* a la plena vigencia, prácticamente universal, de un modelo exportado desde el *common law* anglosajón que contempla la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y que se incorporó ya al ordenamiento del Reino Unido a mediados del siglo XIX y, poco después, al de EEUU. Este fenómeno está ya consumado en los ordenamientos jurídicos de los países de nuestro entorno en la Europa continental y avanza con fuerza también en Latinoamérica.

En efecto, con un liderazgo incuestionable de EEUU, cuyo Departamento de Justicia viene publicando una serie de *guidelines* en esta materia desde hace muchos años, que son elemento fundamental para la aplicación del *case law* en dicho país pero que se han venido incorporando, con el impulso decidido de la OCDE, al derecho positivo de la generalidad de los países desarrollados, nadie puede discutir hoy día que nos encontramos ante un fenómeno imparable.

Vaya por delante que no es este un caso de «colonización global» por parte del derecho anglosajón que difiera mucho de lo vivido en otros ámbitos, como el de la contratación mercantil internacional, en el que es ya inevitable, incluso en países de profunda tradición de derecho codificado como el nuestro, o como Francia, encontrarse de manera generalizada con contratos de estructura anglosajona (llenos de definiciones y descripciones pormenorizadas de las vicisitudes que pueden acontecer en la vida del propio contrato). Lo mismo vemos en el mundo de los litigios, donde el *discovery* (las clásicas y no siempre bien entendidas «medidas preparatorias del juicio») y las medidas cautelares se están convirtiendo, poco a poco, en herramientas fundamentales para la propia gestión de los litigios y, en definitiva, en mecanismos muy eficaces de solución de controversias. Ahora bien, todas las «colonizaciones» tienen una explicación racional y cuando ésta no es la fuerza, es el mero sentido común, en definitiva, la eficacia que, además, es el objetivo universal de cualquier norma jurídica. Y es que en el caso que nos ocupa, el de la incorporación a los ordenamientos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, lo que se observa no es sino una inevitable evolución basada en una serie de criterios de política criminal que parece que son objetivamente acertados, que se han impuesto sobre planteamientos que sin duda son ontológicamente más puros (en una persona jurídica no se puede apreciar el elemento intencional, esencialmente subjetivo y por eso nunca habrá dolo y no puede haber delito) y que por ello han sido internacionalmente admitidos de manera general.

En efecto, no es difícil visualizar la distinción entre delitos cometidos «en» la empresa, en su seno, por sus empleados, e incluso en sus instalaciones y delitos cometidos «desde» la empresa, es decir, delitos cometidos utilizando sus medios y recursos y, además, en beneficio, provecho o interés de la propia empresa y convenir que los segundos son claramente los que son susceptibles de generar una mayor disfunción en el orden económico y social.

Por otra parte, es también una cuestión incontrovertida la dificultad de deslindar las responsabilidades individuales respecto de delitos complejos cometidos en el seno de organizaciones igualmente complejas, como son generalmente las empresas.

Por ello, resulta igualmente obvio que es más eficaz la prevención de conductas ilícitas complejas susceptibles de alterar significativamente el orden económico y social cuando la propia organización a través de la que se articulan esas conductas, la empresa, se ve directa y contundentemente afectada por las consecuencias de las propias conductas, incluso aunque solo haya sido una parte de la organización la que haya participado en la comisión de las mismas. Esta es la razón por la que se ha generalizado el establecimiento de penas específicas para personas jurídicas, como la disolución, el cierre de instalaciones, la multa, la prohibición de contratar y recibir subvenciones, etc.

Y es precisamente a la vista de la gravedad de las consecuencias de estas conductas ilícitas para las organizaciones, para las empresas cuando, de acuerdo igualmente con estos criterios internacionales de política criminal comúnmente aceptados, aparecen los sistemas de *compliance* como instrumentos que, con una finalidad eminentemente preventiva, pueden eximir o atenuar esas consecuencias, en definitiva, la responsabilidad criminal de las empresas, operando como auténticos «escudos penales».

Así las cosas, podemos hoy hablar de un concepto también universal de sistema de *compliance*, vigente en la generalidad de los países desarrollados, como un instrumento con un objetivo preventivo incuestionable, que opera como «escudo penal» de las personas jurídicas o de las empresas y que consta de tres elementos fundamentales, que son: en primer lugar, un conjunto de normas sustantivas a través de las que se establecen unas pautas de actuación de obligado cumplimiento en el seno de la organización, segundo, una serie de procedimientos formales a través de los cuales se supervisa el cumplimiento de esas normas sustantivas y, tercero, las propias actuaciones materiales de supervisión que se realizan de conformidad con esos procedimientos y todo ello, con el objeto de que su propia eficacia preventiva sirva para acreditar que el conjunto de las actividades de la organización, de la empresa, se desarrollan siempre conforme a la Ética y a la Ley, en definitiva, para acreditar la existencia de un debido control en la propia organización.

Además, los sistemas de *compliance* deben reunir siempre una serie de características comúnmente consideradas como presupuestos de su efectividad. La primera de ellas es la globalidad, pues deben comprender siempre el conjunto de la organización, todos sus miembros y todas sus actividades. Si quedan fuera del *compliance* algunas parcelas de la organización, su virtualidad preventiva queda seriamente comprometida. La segunda es la trazabilidad, pues para que pueda cumplir su función, particularmente en cuanto a la exención o atenuación de responsabilidades, las evidencias que genera su aplicación práctica deben ser compiladas y quedar siempre adecuadamente registradas. En tercer lugar, en la medida en que el sistema exige aplicar normas y conceptos jurídicos, como la licitud o la culpabilidad, deben presentar los sistemas de *compliance* un alto estándar de rigor técnico-jurídico. Por último, todo sistema de *compliance* es conceptualmente transparente, puesto que tiene que ser susceptible de ser mostrado a terceros, requisito imprescindible de su propia efectividad e, incluso, auditado sistemáticamente.

Entre los elementos normativos sustantivos de los sistemas de *compliance*, que antes mencionábamos, encontramos siempre como componentes más destacados las políticas corporativas y los códigos de conducta, que son las normas establecidas por el máximo órgano de cualquier compañía y a través de los cuales (desarrollando normalmente lo previsto en los estatutos sociales, cuando se trata de sociedades mercantiles) se definen pautas de actuación de obligado cumplimiento para sus administradores, directivos y empleados, que pretenden asegurar la estricta observancia de las disposiciones legales y de los principios éticos aplicables a cada actividad.

Dentro de los elementos de todo sistema de *compliance* que son de tipo procedimental, los más relevantes son, sin duda, los programas para la prevención de conductas ilícitas y contrarias a la Ética. La generalidad de los ordenamientos los contemplan como elemento indispensable de cualquier sistema de *compliance*. Parte fundamental de estos programas lo constituye siempre la realización de un adecuado análisis de riesgos, que se ha de efectuar, a su vez, sobre una acertada consideración de las actividades de la empresa, de las disposiciones legales por las éstas que se rigen y de los mecanismos específicos de control que deben implantarse para evitar su infracción, son los generalmente llamados «mapas de delitos» y «mapas de controles».

Elemento fundamental también de tipo procedimental lo constituye el establecimiento de unos procedimientos y canales de denuncia que permitan a todos los miembros de la organización poner de manifiesto la comisión de cualquier conducta ilícita que suponga una infracción de los códigos y políticas antes mencionados. Debe, además, establecerse claramente la obligación general de denuncia de estos comportamientos y asegurarse la confidencialidad de las propias denuncias y la inexistencia de cualquier tipo de represalia para el denunciante. La eficacia preventiva de estos canales en las empresas, generalmente conocidos como «buzones éticos», es incuestionable y por eso los ordenamientos contemporáneos los vienen considerando imprescindibles en cualquier sistema de *compliance*.

Por último, entre las actuaciones de tipo material que integran cualquier sistema de *compliance* tiene particular relevancia las actividades de supervisión ordinaria del cumplimiento de las normas de conducta (incluida la adecuada documentación, registro y auditoría de las propias actividades) las investigaciones que se lleven a cabo a raíz de cualquier tipo de denuncia y la adopción de las correspondientes medidas correctoras, incluidas las sanciones disciplinarias. También son muy importantes como elemento articulador del *compliance* las actividades de formación de los miembros de la organización, de los administradores, directivos y empleados.

Ahora bien, ninguno de los elementos hasta ahora mencionados tendrían virtualidad alguna sin la correcta implementación de una exigencia operativa básica del sistema de *compliance*, del escudo penal, que no es otra que la designación de una persona, o de una organización específica, dentro de la empresa, como responsable para ejecutar las actuaciones materiales mencionadas. Es el comúnmente denominado *compliance officer* o director de cumplimiento (que también puede ser una estructura colegiada).

La eficacia del sistema de *compliance* depende de manera muy principal de la correcta configuración de la figura del *compliance officer* en el seno de la empresa. Así, si analizamos la aproximación que a esta cuestión se está haciendo en la generalidad de los países de nuestro entorno, concluimos que es imprescindible

que en la persona, o la en la organización designada para desempeñar dicha función concurren una serie de requisitos que se refieren tanto a aspectos puramente organizativos, como a otros más subjetivos, como su propio perfil profesional.

Desde el punto de vista organizativo es imprescindible, y así aparece previsto en la generalidad de los ordenamientos de los países desarrollados, que el *compliance officer*, goce de plena autonomía de decisión respecto del resto de las actividades de la empresa sujetas a su supervisión. Asimismo, es igualmente imprescindible que el *compliance officer* sea investido de la autoridad y de las facultades de supervisión necesarias para llevar a cabo su cometido a lo largo y ancho de toda la organización, imponiendo como contrapartida un deber general de colaboración con el mismo para el conjunto de los miembros de aquélla. De la misma manera, se exige también siempre que se articulen los mecanismos y procedimientos que garanticen el acceso del *compliance officer* y el *reporting* de sus actividades al máximo órgano de decisión en la empresa (al Consejo de Administración cuando se trate de una sociedad mercantil), así como que se le dote de los medios y de los recursos (materiales y personales) necesarios para llevar a cabo sus funciones de supervisión y vigilancia.

Pero, como venía diciendo, las exigencias que la generalidad de los ordenamientos contemplan para la virtualidad de un sistema de *compliance* como instrumento eficaz de prevención de la comisión de conductas ilícitas y, además, como elemento que permita eximir o al menos atenuar la responsabilidad criminal de la empresa, no se quedan en lo puramente organizativo o procedimental sino que se extienden también a las características subjetivas que deben concurrir en esa persona o estructura responsable del *compliance*. Así se viene exigiendo que el *compliance officer* cuente con una cualificación profesional adecuada, con un nivel de *seniority* en la organización que le atribuya una clara aptitud para el desempeño de tan relevante función.

De todas estas cuestiones se ocupa, con una gran exhaustividad y tomando como elemento conductor la legislación española recientemente reformada, el autor de esta interesante obra que tengo el honor de prologar y cuya publicación en estos momentos constituye, sin duda, un gran acierto. El *compliance* es hoy «el tema». En un entorno de gran complejidad, en el que se ha visto seriamente comprometida la vigencia de principios éticos y morales fundamentales que constituyen la base del propio orden económico y social, está fuera de toda discusión la importancia de asegurar la actuación conforme a la Ética y a la ley de organizaciones complejas como son las empresas que, además, forman parte fundamental de la estructura de la sociedad.

De ahí la relevancia de efectuar una aproximación rigurosa a la materia que constituye el objeto de esta obra. El tiempo pondrá de manifiesto el mayor o menor acierto de la configuración normativa del *compliance* en nuestro ordenamiento jurídico. Desde luego, se adivina como un reto extraordinariamente atractivo para los operadores jurídicos (los jueces y tribunales, los fiscales y los abogados) la adecuada gestión de estas nuevas herramientas legales y la optimización de sus resultados.

Madrid, 20 de noviembre de 2015

José Miguel Alcolea Cantos  
*Abogado del Estado*

## Capítulo 1. «Compliance» y liderazgo: Nociones generales

1.	Función de cumplimiento normativo y sistema de «compliance».....	105	<b>100</b>
2.	Vigilancia en la empresa y Códigos de conducta.....	130	
3.	Entornos genéricos de cumplimiento: OCDE, Normas ISO.....	140	
4.	Encaje constitucional del cumplimiento normativo.....	162	
5.	Liderazgo, buena gobernanza y Código de buen gobierno.....	165	
6.	«Chief compliance officer».....	185	
7.	Responsabilidad del «Chief compliance officer».....	210	
8.	Actividad de «compliance».....	220	
9.	La Autoridad Independiente de Integridad Pública.....	241	
10.	Ideas clave.....	245	

### I. Función de cumplimiento normativo y sistema de «compliance»

En una primera aproximación *compliance* es el resultado de una organización que cumple sus obligaciones (Norma UNE ISO 19600). Dentro del *compliance* debemos distinguir dos aspectos fundamentales: **105**

- una **finalidad preventiva** (tendente a la evitación de riesgos y a la prevención de los mismos, desde una perspectiva penal, administrativa sancionadora, responsabilidad civil, etc.); y
- una **función reputacional** (de buen ciudadano corporativo).

Si bien en un primer momento la función de cumplimiento normativo fue considerada una parte de la función jurídica interna hoy día está claro que ambas funciones son distintas, siendo aconsejable que sean encomendadas a distintas personas.

**Función jurídica interna** Es cierto e indudable que la función de cumplimiento es una función jurídica, pero no lo es menos que debe diferenciarse de la misma, no tanto por la materia sobre la que recae, sino por el objeto que persigue y por el modo en que se desarrolla. La función del cumplimiento: **110**

1. Es una **función jurídica**. Pero no sólo es una función jurídica.

En efecto, vigilar el cumplimiento normativo resulta cada vez más complejo, habida cuenta de que cada vez hay más normas que regulan y afectan a la actividad empresarial. Ello se debe, por una lado, a la propia dinámica de lo que Carl Schmitt denominó Estado Legislación («legislación motorizada» en la terminología de Toni Negri), en el que cada vez más normas regulan todas las facetas de la vida empresarial; y, por otra parte, es prueba del mayor número de sectores regulados que se encuentran afectados por el cumplimiento normativo. En este sentido conviene indicar que las líneas **directrices de la OCDE** para empresas multinacionales se estructuran en apartados fácilmente distinguibles para el operador jurídico: Derechos humanos, Empleo y Relaciones Industriales, Medio Ambiente, Corrupción, Intereses de los consumidores, Ciencia y Tecnología, Competencia e Impuestos.

2. Afecta a **sectores regulados** fundamentalmente, pero también a otros sectores no regulados.

3. Debe alejarse de los cometidos propios de los servicios jurídicos internos de la organización (*advocacy*). La **asesoría interna** asume un rol de representación y

defensa de la compañía, una posición que, irremediablemente, la convierte en parte, en no neutral.

Frente a ello, la función de *compliance* debe gozar de neutralidad e independencia, una función dirigida a mitigar riesgos para la empresa y para terceros.

- I 15** 4. Debe **reducir riesgos** económicos para la empresa (el negocio), pero no sólo puede centrarse en esa mitigación de los riesgos negociales. Ello por cuanto que la función de cumplimiento es ajena al negocio, aunque debe conocer en detalle el negocio. La función de cumplimiento tiene una finalidad reputacional de la empresa. Le interesa que el mercado perciba a la compañía como una entidad que cumple, una organización con unos principios éticos aceptados generalmente. Es decir, una organización acorde a una cultura de cumplimiento. Todo ello por cuanto que *compliance* no deja de ser lo que dice la Norma UNE-ISO 19600: el resultado de que una organización cumple con sus obligaciones.
5. Obliga al encargado del cumplimiento a un continuo **aprendizaje** en la materia, ya que debe tener en cuenta normas nacionales y normas que gozan de un principio de extraterritorialidad.
6. Supone que aunque algunas **normas** de cumplimiento unas veces son obligatorias y otras veces no. Siendo de especial importancia estas últimas, las normas que sin ser de obligado cumplimiento teórico sí lo son en la práctica por constituir un auténtico referente en la materia.

**PRECISIONES** Entre estas normas que constituyen un auténtico referente se encuentra la Norma **UNE-ISO 19600**, a la que hacemos referencia más adelante (nº 160 s.).

- I 20** **Función de «compliance»** (Norma UNE-ISO 19600 punto 5.3.4) Debe encargarse de responsabilidad de las siguientes cuestiones:

1. Identificar las **obligaciones** de *compliance* y traducir esas obligaciones en políticas, procedimientos y procesos viables.
2. **Integrar** las obligaciones de *compliance* en las políticas, procedimientos y procesos existentes.
3. Proporcionar **apoyo formativo** continuo a la organización, asegurando que los empleados con puestos relevantes tengan una formación continua.
4. Promover la inclusión de las **responsabilidades** de *compliance* en la descripción de los puestos de trabajo.
5. Poner en marcha un sistema de **documentación e información** de *compliance*.
6. Desarrollar e implementar **procesos de gestión** de la información, un canal de denuncias anónimas u otros mecanismos.
7. Establecer indicadores de **desempeño** de *compliance* y supervisar y medir el desempeño de *compliance*.
8. Analizar el desempeño para identificar las **necesidades correctivas**.
9. Identificar los **riesgos** de *compliance* y gestionar los riesgos relacionados con terceras personas (proveedores, agentes, consultores).
10. Asegurar que se **revisa el sistema** de gestión de *compliance* con la periodicidad planificada.
11. Asegurar el acceso a un **asesoramiento profesional** adecuado para el mantenimiento e implementación del sistema de *compliance*.
12. Promocionar a los empleados **acceso a los recursos** de *compliance*.
13. Proporcionar **asesoramiento** objetivo a la organización en materia de *compliance*.

La Norma prevé que la función de *compliance* **puede asignarse** a una posición existente, ya que «no todas las organizaciones crearán una función de *compliance*».

Esa función de cumplimiento afecta asimismo:

**I25**

1. A la **alta dirección** de la organización, que debe apoyar la función de *compliance*, identificar y comunicar los riesgos, asegurar el cumplimiento y efectividad de las medidas correctoras derivadas de los incumplimientos del sistema de gestión de *compliance*, etc; y

2. A los **empleados** quienes deben observar las obligaciones de *compliance*, informar sobre sus preocupaciones y fallos que adviertan en el sistema de *compliance*, etc (Norma UNE-ISO 19600 aptdo. 5.3.5 y 5.3.6).

**PRECISIONES** En definitiva, se pretende instaurar una cultura de *compliance* con la Norma UNE-ISO 19600, lo que exigirá una **evaluación permanente** y a la vez periódica del sistema de *compliance*, la realización de auditorías externas sobre el cumplimiento y mejora (téngase en cuenta que la «externalización de las operaciones de una organización no le libera de sus responsabilidades legales o sus responsabilidades de *compliance*» (Norma UNE-ISO 19600 aptdo.8.3).

**Sistema de «compliance»** Un sistema de gestión de *compliance* eficaz y que abarque a toda la organización permite que la organización demuestre su compromiso de cumplir con la normativa. El enfoque ideal de una organización consiste en que su dirección aplique los valores fundamentales y los estándares de gobierno corporativo, de ética y de relaciones con la comunidad generalmente aceptados.

**I27**

Por ello el sistema de gestión de *compliance* exige que la organización establezca, implemente, mantenga y mejore continuamente el sistema, incluyendo los procesos de *compliance* necesarios y sobre la base de los siguientes **principios de gobierno corporativo**:

1. Acceso directo de la función de *compliance* al órgano de gobierno.
2. Independencia de la función de *compliance*.
3. Asignación a la función de *compliance* de la autoridad correspondiente y de los recursos adecuados (Norma UNE-ISO 19600 aptdo.4.4).

En definitiva, un sistema de *compliance* requiere liderazgo y compromiso de la alta dirección con esta política.

La **alta dirección** demostrará su compromiso:

**I28**

1. Estableciendo y defendiendo los valores de la organización.
2. Asegurando que se establezca la política de *compliance* y los objetivos de *compliance*.
3. Asegurando que se desarrollen las políticas y los procedimientos para alcanzar el cumplimiento de los objetivos de *compliance*.
4. Asegurando la suficiencia de los recursos de *compliance*.
5. Asegurando la integración de los requisitos de *compliance* en los procedimientos de negocio de la organización.
6. Comunicando la importancia del *compliance* en la organización.
7. Asegurando la mejora continua de *compliance*.



---

## 2. Vigilancia en la empresa y Códigos de conducta

- I 30** Una de las facetas del *compliance* es la vigilancia, la supervisión y el control por parte de la compañía. Esa vigilancia sobre los empleados, sobre los directivos y sobre los terceros deviene en esencial para que la función de cumplimiento tenga eficacia.  
En este sentido, todo **sistema de prevención**, como manifestación de una diligencia debida por parte de la empresa y de una vigilancia adecuada (debido control cuyo quebrantamiento, como veremos más adelante, opera como eje mediador de la atribución de responsabilidad penal de la persona jurídica) debe basarse en un código de conducta de los empleados y directivos de la empresa.
- I 35** **Código de conducta** Siguiendo a Bacigalupo, el código de conducta debe contener las siguientes materias:
- exclusión de conflicto de intereses;
  - corrupción, estafa, defraudaciones;
  - derecho de la competencia;
  - observancia de derechos humanos;
  - ética y protección contra la discriminación;
  - confidencialidad y protección de datos;
  - corrección de la contabilidad y facturación y derecho fiscal;
  - seguridad de la disponibilidad, integridad y autenticidad y confidencialidad de las informaciones;
  - cumplimiento de las exigencias de la protección del medio ambiente y de la salud; y
  - regulación de las denuncias internas de irregularidades.

---

## 3. Entornos genéricos de cumplimiento: OCDE, Normas ISO

- I 40** En una primera aproximación del *compliance* y los entornos genéricos de cumplimiento, podemos ayudarnos de las líneas directrices de la OCDE para **empresas multinacionales** que se estructuran en apartados fácilmente distinguibles para el operador jurídico:
- Derechos humanos;
  - empleo y relaciones Industriales;
  - medio ambiente;
  - corrupción;
  - intereses de los consumidores;
  - ciencia y tecnología; y
  - competencia e impuestos.
- Las normas que regulan el cumplimiento normativo pueden ser objeto de variadas **clasificaciones**, por razón de la materia objeto de las mismas o por razón del sector de actividad sobre el que operan.
- I 42** Interesa **distinguir** las normas:
- de obligado cumplimiento (*hard law*); y aquellas otras
  - que contienen principios que no son de cumplimiento coercitivo (*soft law*);

**«Soft law»** Son normas que sin ser vinculantes constituyen unas **pautas de actuación** que devienen en esenciales dentro de la función de *compliance*. **I 45**

Dentro de esas debemos hacer alusión a:

- Normas de la OCDE (n° 150) y;
- Normas ISO (n° 155).

**Normas OCDE** Dentro de estas podemos hablar de: **I 50**

1. **Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE**. En 1999 la OCDE emite los Principios de Gobierno Corporativo, los cuales constituyen una norma fundamental y generalmente admitida para poder definir un sistema financiero saludable.

Nos encontramos ante normas no vinculantes y prácticas de buen gobierno válidas para cualquier organización. Centran su atención en las **sociedades cotizadas**, pero no impiden su aplicación a sectores y empresas no cotizadas, incorporando prácticas de buen gobierno, partiendo de la esencial premisa de que no existe un único buen gobierno corporativo.

2. **COSO** (*Committee of Sponsoring Organizations*). Ofrece una metodología de **control interno** muy interesante, hasta el punto de que el sistema COSO es generalmente adoptado como patrón de control interno. Sin duda ninguna, constituyen un patrón para evaluar la razonabilidad de las políticas de cumplimiento y los sistemas de control y gestión de *compliance*, pudiendo resultar de aplicación para todo tipo de empresas y organizaciones.

Lo esencial para COSO es disponer de **información fiable**, ya que sin ella difícilmente podremos lograr un sistema de control eficiente.

**Normas ISO** La *International Organization of Standardization* se fundó en la primera mitad del siglo XX. Es una entidad privada que se ocupa de elaborar directrices, pautas y principios que deben cumplir las organizaciones si quieren ser acordes a una cultura de cumplimiento generalmente aceptada. El valor de las normas ISO se encuentra no en la obligatoriedad de su cumplimiento sino en el prestigio de la citada organización. **I 55**

Debemos destacar dentro de las normas ISO la **UNE-ISO 19600** que ya hemos comentado y respecto de la cual debemos destacar las siguientes cuestiones: **I 60**

1. Parte del principio de que *compliance* es el resultado de que una organización cumple con sus obligaciones. Precisamente por ello sostiene que una organización que pretenda tener éxito a medio plazo debe mantener una **cultura de integridad** y de cumplimiento. Quiere decirse con ello que integridad y *compliance* son una «oportunidad para una organización de éxito y sostenible».

2. Se cuida en indicar que no especifica requisitos, sino que **proporciona una guía** para los sistemas de gestión de *compliance*. El objetivo es que los principios contenidos en la norma (guía) sirvan para todo tipo de organización, con independencia del tamaño de la misma y de su sistema previo de control de los riesgos.

3. Parte de un principio de **mejora continua** que responde al siguiente esquema: Planificar, Hacer, Verificar, Actuar.

4. Se recogen, en el apartado tercero, una serie de **definiciones** (organización, parte interesada, órgano de gobierno, alta dirección, etc) que tienen trascendencia a la hora de conocer la finalidad de la norma.

5. Regula con detalle la política de *compliance*, distinguiendo los **diferentes roles** del encargado de cumplimiento, la alta dirección y los empleados de la organización. Regulando asimismo una **evaluación continua** en el desempeño de la función de *compliance*.

**PRECISIONES** Sin duda es una **herramienta esencial** en materia de cumplimiento llamada a convertirse en un referente de *compliance*.

#### 4. Encaje constitucional del cumplimiento normativo

**162** Desde un punto de vista constitucional, el *compliance* (entendido como resultado de una organización que cumple sus obligaciones), tiene un **dobte fundamento**:

1. **Sector público.** *Compliance* encuentra su acomodo constitucional en la propia esencia del Estado de Derecho, entendido como aquél que garantiza el cumplimiento de los derechos (públicos) subjetivos mediante el sometimiento pleno de los ciudadanos y del poder público a la ley y al Derecho. Así, encontramos en la Const preceptos que permiten defender la idea de un **compliance constitucional**:

**a)** España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho (Const art.1.1).

**b)** Al exigir que los partidos políticos (que expresan el pluralismo político, concurren a la formación de la voluntad popular y son instrumento fundamental de la participación política) tengan un funcionamiento democrático (Const art.6).

**c)** Que contiene una exigencia similar de funcionamiento democrático a los sindicatos y asociaciones patronales (Const art.7).

**d)** Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (Const art.9.1).

**e)** El principio de legalidad, esencia del Estado de Derecho y del propio cumplimiento (Const 9.3).

**f)** La Administración sirve con objetividad a los intereses generales y actúa con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (Const 103.1).

**g)** Son los Tribunales quienes controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican (Const 106.1).

2. **Sector privado.** El *compliance* ha de ser visto como una proyección del modelo social que consagra la Constitución, en relación a la empresa (Const art.38), cuyos fines deben superar los clásicos de la obtención de un lucro partible entre los socios en aras de lograr una actividad responsable socialmente, contribuyendo, de ese modo, a crear una sociedad mejor.

Nos encontramos, desde esta perspectiva del sector privado con unos valores que conectan con los denominados **principios rectores** de la política social y económica (capítulo III del título I), cuyo reconocimiento, respeto y protección deben informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos (Const art.53.3) constituyendo el denominado «horizonte utópico de la Constitución» (Elias Díaz).

#### 5. Liderazgo, buena gobernanza y Código de buen gobierno

**165** Los conceptos de buen gobierno y buena gobernanza aluden a la idea de *compliance*, esto es, el resultado de que una organización cumple con sus obligaciones, de la cultura de cumplimiento, del «buen ciudadano corporativo». En definitiva, tales conceptos responden a la existencia de unos **valores éticos** de la

empresa, de una cultura empresarial basada en unos valores como clave del éxito empresarial.

Y esos conceptos de buen gobierno y buena gobernanza engarzan directamente con el liderazgo en la organización (en este punto es plenamente aplicable la distinción de *Niklas Luhmann* entre liderazgo, entendido como una «influencia permanente», y autoridad, representativa de la «influencia transitoria»)

Por ello el Código de Buen Gobierno de las **sociedades cotizadas** dedica especial atención a la lealtad de los administradores respecto de sus accionistas y socios, lo que no es sino una consecuencia del deber de lealtad recogido con carácter general en la ley de sociedades de capital respecto de los administradores de las compañías.

Para responder a esta **necesidad ética** de las grandes compañías, el 22-5-2006 el Consejo de la CNMV omisión Nacional del Mercado de Valores aprobó el Código de Buen Gobierno, Código. Se aprueba como documento único junto con las recomendaciones de gobierno corporativo.

**Código Unificado** Presentaba las siguiente características:

170

1. **Voluntariedad.** Con sujeción al principio de «cumplir o explicar», de modo que las recomendaciones podían ser seguidas o no por la empresa cotizada, pero caso de no ser seguidas, la empresa debía en el informe anual de cumplimiento explicar las razones que le llevaban a apartarse de las mismas.

2. **Definiciones vinculantes.** En el Código se indicaba que «las sociedades son libres para seguir o no las recomendaciones de buen gobierno, pero al informar sobre si las cumplen o no, deberán respetar el significado que este Código atribuye a los conceptos que emplea para formularlas».

3. **Evaluación por el mercado.**

4. **Generalidad.** El Código estaba dirigido a la generalidad de sociedades cotizadas, con independencia de su tamaño y su nivel de capitalización.

**Nuevo Código de buen gobierno** La necesidad de adaptar el Código a las circunstancias del momento obligó a una modificación parcial del mismo y finalmente a la aprobación por Acuerdo del Consejo de la CNMV de 18-2-2015 de un nuevo Código de Buen Gobierno.

175

**Características** de este nuevo Código:

1. **Voluntariedad** con sujeción al principio de cumplir o explicar. Se mantiene pues este importante principio respecto de aquellas materias incluidas en el Código de Buen Gobierno, que son las recomendaciones de carácter voluntario no incluidas en las normas de gobierno corporativo incorporadas a textos legales. En el informe de gobierno corporativo las sociedades cotizadas deben explicar el grado de cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Código de Buen Gobierno, de modo que al explicar por qué se apartan de ellas el inversor podrá juzgar la conveniencia o no de ese apartamiento. No seguir la recomendación puede tener un coste reputacional para la compañía.

2. **Principios.** El apartado II del Código se ocupa de los principios, todos ellos relacionados con la transparencia:

a) **Junta de accionistas** Los accionistas deben gozar de la información adecuada, garantizándose, de esta forma, que sus derechos puedan ser ejercitados en igualdad de condiciones (tanto el derecho de asistencia como el derecho de participación).

**Consejo de administradores.** Debe asumir la responsabilidad directa sobre la administración social; los consejeros independientes deben ser como regla al

menos la mitad del total de consejeros; la sociedad debe disponer de una función de control y gestión del riesgo ejercida por un departamento interno; entre otros principios.

- 180** 3. **Recomendaciones.** El Código recoge una serie de recomendaciones sobre la junta de accionistas, el Consejo de administración, la responsabilidad social corporativa y las remuneraciones de los consejeros.

Especial mención requiere las recomendaciones en relación con la función de control y **gestión de los riesgos**, a las que se refiere en su Principio 21:

«La sociedad dispondrá de una función de control y gestión de riesgos ejercida por una unidad o departamento interno bajo la supervisión directa de la comisión de auditoría o, en su caso, de otra comisión especializada del Consejo de administración».

Todo ello sin perjuicio de que la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC) incluya entre las **funciones indelegables** del Consejo de administración la relativa a la aprobación de una política de control y gestión de riesgos (LSC art.529).

**PRECISIONES** En definitiva, el Código de Buen Gobierno responde a la idea de una **cultura de cumplimiento** centrada en unos principios y recomendaciones voluntariamente asumibles por las sociedades cotizadas; sin embargo es precisamente esa voluntariedad en la aplicación de los principios y recomendaciones (bajo la fórmula «cumplir o explicar») la que engarza directamente con la idea de *compliance* como cultura, pues al explicar las causas de la no aplicación de los principios, el mercado podrá juzgar si ese no cumplimiento está o no debidamente justificado.

## 6. «Chief compliance officer»

<b>185</b>	Concepto.....	190
	Funciones.....	195
	Perfil del cargo .....	200

- 190** **Concepto** Dentro del cumplimiento normativo, la organización debe contar con una cabeza visible, un encargado de dicho cometido. Para dar respuesta a esa necesidad empresarial surge la figura del **compliance officer** – CO-(oficial de cumplimiento), que puede definirse como aquel órgano unipersonal de la organización que aglutina en su persona los cometidos relacionados con el cumplimiento normativo.

La figura del *compliance officer* es propia de las **pequeñas y medianas empresas**, por ser suficiente para abordar el cumplimiento normativo desde la óptica de una entidad de reducida dimensión.

Sin embargo, cuando la empresa u organización es **mayor tamaño** se hace preciso contar con un **chief compliance officer**, que asume el papel de dirigir y coordinar a los distintos *compliance officer* de los diferentes departamentos encargados de cumplimiento (*tax compliance officer*, responsable de prevención penal o *corporate compliance officer*, *competition compliance officer*, etc).

**PRECISIONES** Sea cual fuere la dimensión y estructura organizativa de la empresa enfocada al cumplimiento es evidente que la misma debe ser dotada de los correspondientes **recursos económicos y humanos** para poder afrontar la misma con perspectivas de éxito. Quiere decirse con ello que si queremos demostrar

que el *compliance* (resultado de que una organización cumple con sus obligaciones) importa dentro de una organización es preciso destinar recursos económicos y personales a dicha actividad (como indicador de la debida diligencia en el ámbito del cumplimiento).

**Funciones** Existe una tendencia a separar la función del *Chief compliance officer* (en lo sucesivo, CCO) de la función jurídica clásica, propia del director jurídico o *General Counsel* (nº 110 s.). Ambas figuras asesoran desde un punto de vista jurídico, pretendiendo defender a la organización, pero existen importantes diferencias. El CCO debe **evitar daños** reputacionales y económicos de la organización, teniendo entre sus cometidos funciones ajenas al asesoramiento interno del *advocacy* (función ésta tradicionalmente ligada a la representación y defensa de la empresa: el *advocacy* asume una posición de defensa de la organización y, por consiguiente, se aleja de una posición de imparcialidad para llevar a cabo una posición no neutral, sino de parte, del lado de la organización). Por ello debe alejarse tanto de los cometidos propios de la función interna del asesoramiento jurídico como de los condicionantes del negocio. Precisamente esos condicionantes son los que hacen del CCO una figura dotada de imparcialidad e independencia.

Ello no es óbice para que el CCO tenga una importante **formación y conocimiento jurídico** (debe conocer la normativa que ha de intentar hacer que se cumpla), pero sus funciones le obligan a tener otras habilidades, aptitudes y competencias, entre ellas el conocimiento de los estándares aplicables a la actividad de la empresa.

**Perfil del cargo** Es un perfil eminentemente jurídico, debe ser un experto conocedor del Derecho Penal y de otras ramas del ordenamiento jurídico, pero debe tener asimismo un **conocimiento multidisciplinar**; ha de conocer la regulación nacional y local de los países en los que la organización preste servicios y desarrolle su actividad la empresa y debe conocer el sector de negocio de su organización: es el garante del cumplimiento en la organización, lo que supone como presupuesto tener una mentalidad analítica y ser independiente.

Podemos destacar las siguientes características que delimitan su perfil:

1. **Formación del *compliance***. Como sabemos, las áreas de cumplimiento normativo son muy variadas, lo que hace difícil (cuando no imposible) fijar un perfil único con formación y experiencia en todas las materias de cumplimiento. No obstante, podemos decir que el perfil del cargo ha de compatibilizar lo estrictamente jurídico (ya que sin el conocimiento pleno de las variadas áreas regulatorias difícilmente podría cumplirse con el cometido de hacer cumplir la normativa) con el conocimiento del negocio.

2. **Integridad**. Es una exigencia elemental que el encargado de cumplimiento normativo sea una persona honesta. El comportamiento ético de la persona es fundamental, debiendo excluir del cargo a aquellas personas que hayan cometido delitos o se hayan visto afectadas por supuestos de malas prácticas.

3. **Neutralidad**. Como dijimos anteriormente, el *chief compliance officer* debe realizar su cometido separándose de las funciones del asesoramiento jurídico y de las actividades negociales. Debe ser, como hemos señalado, neutral en su actividad.

4. **Independencia**. Probablemente es la característica esencial del *chief compliance officer*. Sin independencia la función del CCO de poco sirve, simplemente será una forma de maquillar un aparente cumplimiento por la persona jurídica. La fun-

ción de *compliance* no es una función de evitación de consecuencias penales negativas para la empresa, es una **función positiva**, de cumplir con la norma, una función de resultado de cumplimiento, de cultura de cumplimiento (de buen ciudadano corporativo).

Esa nota de la independencia como característica esencial de la figura del CCO hace que el Código Penal español, tras la reforma de la LO 1/2015, haya incluido como uno de los requisitos para que la persona jurídica que ha cometido un delito pueda estar **exenta de responsabilidad penal** que «la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado haya sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control».

5. **Retribución.** La retribución debe ser acorde al cargo que se ocupa. Desde esa perspectiva, la retribución del CCO sirve como medidor de la importancia que la organización concreta da a la actividad de *compliance*.

Es esencial, por conectar directamente con la nota de la independencia, que la **parte variable** de la retribución del *chief compliance officer* sea establecida sin que haya una relación con el resultado del negocio. Ello es así por cuanto que lo contrario podría mitigar la independencia del CCO (piénsese en una irregularidad grave para la compañía que haya sido apreciada por el CCO: esa irregularidad el día que salga a los medios provocará un perjuicio inmediato al negocio, si bien también un beneficio a medio plazo; si el CCO es retribuido en función del resultado del negocio puede tener la tentación de no denunciar esa irregularidad).

6. Dotes de **comunicación y coordinación** (Norma UNE-ISO 19600 apartado 5.3.4): Cuando se asigne la responsabilidad de la gestión de *compliance*, se debería considerar la forma de asegurar que la función de *compliance* no tiene conflicto de intereses y que ha demostrado:

- integridad y compromiso con *compliance*;
- habilidades de comunicación eficaz y capacidad de influencia;
- capacidad y prestigio para que sus consejos y directrices tengan aceptación; y
- Competencia necesaria.

**207** 7. Debe ser un **órgano de la persona jurídica**. Esto facilitará el contacto diario con el funcionamiento de la propia corporación, lo que no exige que este órgano deba desempeñar por sí todas las tareas que configuran la función de cumplimiento normativo, funciones que pueden ser realizadas por otros órganos de la compañía, lo esencial es que exista un órgano supervisor del funcionamiento general del modelo, que debe establecer claramente quién es el responsable de las distintas funciones y tareas. De ahí que la Circular FGE 1/2016 afirme que no existe inconveniente en que una gran compañía pueda recurrir a la **contratación externa** de las distintas actividades que la función de cumplimiento normativo implica, añadiendo que «muchas de ellas resultarán tanto más eficaces cuanto mayor sea su nivel de externalización, como ocurre por ejemplo, con la formación de directivos y empleados o con los canales de denuncias, más utilizados y efectivo cuando son gestionados por una empresa externa, que puede garantizar mayores niveles de independencia y confidencialidad» (Circ FGE 1/2016, 22-1-2016, aptdo. 5.4).

La externalización de ciertas funciones de *compliance* adquiere aún más relevancia a raíz de la posibilidad del establecimiento de un **canal de denuncias** que además de garantizar la confidencialidad de la denuncia permita el anonimato de la misma. En esos casos, la proliferación de las denuncias (imaginable) hace necesari-