



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS**



**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE POSGRADO**

ELEMENTOS MÍNIMOS DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

MAESTRO EN DERECHO.

PRESENTA:

LIC. JOSÉ GERARDO RIVERA RODRÍGUEZ.

DIRECTOR DE TESIS:

DR. LADISLAO ADRIÁN REYES BARRAGÁN

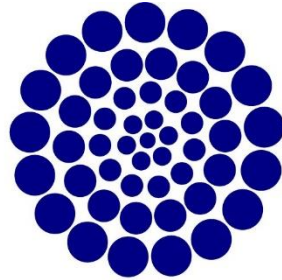
PROFESOR-INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO

**DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
U.A.E.M.**

CUERNAVACA, MORELOS.

MARZO, 2022.

RECONOCIMIENTO



CONACYT

Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología

Programa Nacional de Posgrados de Calidad, PNPC.

Esta tesis fue realizada por un becario nacional CONACYT en el programa educativo de Maestría en Derecho PNPC (002478).

Agradecimientos:

Agradezco a Dios por las oportunidades que me ha brindado para poder llegar hasta este momento, por más difícil que parecía el camino nunca me abandonó.

Quiero agradecer a mi madre Olga, quien siempre estuvo presente para apoyarme y darme un consejo.

También, agradezco al Doctor Ladislao por su confianza en mi persona, por sus lecciones y por la oportunidad que me ha brindado de ser su aprendiz.

Por último, doy las gracias a la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, institución que siempre ha tenido sus puertas abiertas para mí, es un orgullo formar parte de su comunidad.

Dedicatorias:

Quiero dedicar esta obra a mis abuelos Gerardo y Bernandina, quienes fallecieron mientras cursaba mi posgrado, estas páginas son un agradecimiento por sus cuidados y enseñanzas, sin ustedes no hubiese podido llegar a cumplir este sueño, en cada paso siempre me acompañaron y aún lo hacen en espíritu.

También dedico esta tesis a mi mamá, su sacrificio y guía han sido imprescindibles en mi formación.

Elementos mínimos de un programa de cumplimiento penal	
Abreviaturas	7
Introducción.....	8
PRIMERA PARTE: MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL, LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO DESTINARIAS DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL	14
Capítulo I – Personas jurídicas	14
1.1. Concepto de persona	14
1.2. Teorías explicativas de la naturaleza de las personas jurídicas	17
1.2.1. Teoría de la ficción	18
1.2.2. Teorías realistas.....	20
1.2.3. Teoría de Francesco Ferrara.....	23
1.2.4. Teoría de Hans Kelsen.....	26
1.2.5. La vigencia de las teorías realistas	28
1.3. Concepto de personalidad jurídica	31
1.4. Clasificación de las personas jurídicas.....	33
1.4.1. Clasificación de las personas morales	36
1.4.2. Personas jurídicas con personalidad jurídica propia y sin personalidad jurídica propia	42
1.5. Conclusiones	47
Capítulo II – La empresa como destinataria del programa de cumplimiento penal	51
2.1. Subclasificación de las personas morales de índole privado y crimen corporativo.....	51
2.2. Delitos económicos	55
2.3. Los delitos económicos en México	57
2.4. Conclusiones	61
SEGUNDA PARTE: MARCO HISTÓRICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DEL COMPLIANCE	63
Capítulo I – Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	63
1.1. Antecedentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho romano y otras civilizaciones.....	63
1.2. Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho medieval y canónico	68

1.3. Antecedentes históricos del siglo XIX y XX	77
1.4. Conclusiones	82
Capítulo II – Antecedentes y características del <i>compliance</i>	85
2.1. El debido control organizacional	85
2.2. <i>Compliance</i> penal	87
2.3. Conclusiones	91
TERCERA PARTE: EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL EN EL DERECHO COMPARADO	93
Capítulo I – El <i>compliance</i> penal en Chile	93
1.1. Origen de la ley 20.393	93
1.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile	95
1.3. Elementos del modelo de prevención del delito	101
1.4. Conclusiones	110
Capítulo II – El <i>compliance</i> penal en México	111
2.1. El <i>compliance</i> en el Código Nacional de Procedimientos Penales	111
2.2. El <i>compliance</i> en el Código Penal del Estado de Quintana Roo	120
2.3. El <i>compliance</i> penal en el Código Penal del Estado de Yucatán	124
2.4. Conclusiones	126
CUARTA PARTE: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL <i>COMPLIANCE</i> PENAL	128
Capítulo I – Análisis de los elementos propuestos por la norma UNE-ISO 19601	128
1.1. Contexto de la organización	128
1.2. Evaluación de los riesgos penales	130
1.3. Política del <i>compliance</i> penal	132
1.4. Órgano de <i>compliance</i> penal o <i>compliance officer</i>	135
1.5. Comunicación de incumplimientos e irregularidades	138
1.5.1. Tipos de canales de denuncias	140
1.6. Recursos	141
1.7. Mejora continua y actualización del <i>compliance</i> penal	143
1.8. Adopción de acciones disciplinarias	144
1.9. Capacitación de los integrantes de la persona jurídica	146
1.10. Conclusiones	148

Comprobación de hipótesis	151
Propuesta	154
Análisis de factibilidad de la propuesta.....	155
Fuentes de información	158

Abreviaturas

CNPP: Código Nacional de Procedimientos Penales.

CPF: Código Penal Federal.

Introducción

A partir de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales en el año 2014 y de las reformas de las que fue objeto en el año 2016, se establecieron modificaciones relevantes al proceso penal que se debe seguir en nuestro país, siendo una de las más importantes la instauración de un procedimiento en contra de las personas jurídicas, y en el cual se establece la posibilidad de que las mismas puedan ser penalmente responsables, de los delitos que cumplan los requisitos señalados en el dispositivo 421 del código antes mencionado, como lo es que sean cometidos "(...) a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen"¹, pero estableciéndose como núcleo de dicha responsabilidad penal, la inobservancia del debido control en su organización, lo que se traduce en, si la persona jurídica contó con un programa de cumplimiento de índole penal, mismo que precisamente le ayuda en el control de los riesgos que representa su operación, y en la prevención de los delitos en que pudiera incurrir derivado de dichos riesgos. Tal y como lo refiere el Profesor de Derecho Penal y Amparo Luis David Coaña Be:²

(...) el núcleo de la responsabilidad penal de una empresa radica en la falta o ausencia del debido control organizacional, el cual se traduce en la necesidad de que esta cuente con un programa de cumplimiento normativo penal (*compliance* penal) que le permita acreditar ante la autoridad ministerial o judicial que el hecho que se les atribuye no sucedió por la ausencia de un debido control al interior de la organización, lo que le permitiría excluir, por atipicidad, su responsabilidad penal.

¹ Código Nacional de Procedimientos Penales (México: Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión, 2020), artículo 421, párrafo primero.

² Luis David Coaña Be, "Compliance Penal para Empresas en México: Retos y Perspectivas", en *Compliance*, coordinador Luis David Coaña Be (México: tirant lo blanch, 2019), 40.

En este sentido, la ausencia del debido control al interior de la organización (que se traduce en la implementación de un programa de cumplimiento penal) representa el núcleo de la responsabilidad penal a la que pueden ser sujetas las personas jurídicas, ya que, su ausencia puede representar que se determine su responsabilidad penal en la comisión de un hecho delictivo, o bien, su existencia puede derivar en que se le excluya de dicha responsabilidad, por atipicidad, es decir, por no adecuarse la conducta al tipo penal.

Ahora bien, no obstante, la importancia que tiene el debido control organizacional para las personas jurídicas, el Código Nacional de Procedimientos Penales no establece ni la forma ni los requisitos que éste debe comprender, dejando un amplio marco de interpretación respecto a dicho control organizacional, que genera una falta de certeza jurídica para las personas jurídicas y para los operadores del derecho. Al respecto, se establece como posible solución en el presente proyecto de investigación, que dicha forma y requisitos del debido control organizacional, sean delimitados en el código penal sustantivo del Estado de Morelos, acorde a los estándares establecidos en otros Estados y países, propuesta que también es compartida, de forma similar, por el autor Luis David Coaña Be, al afirmar que la regulación establecida en el CNPP:³

(...) constituye un marco de interpretación que aún debe ser desarrollado para disponer de sistemas eficaces y alineados con las buenas prácticas que vienen acordándose a nivel internacional, merced a lo cual nuestra propuesta sería que ello se estableciera en el código penal — ya sea el único o el de cada entidad federativa— para efecto de dotar de mayor certeza jurídica a las empresas que quieran evitarse una responsabilidad criminal.

Así las cosas, las personas jurídicas establecidas en México, con excepción de las instituciones estatales, se enfrentan a una nueva realidad en la cual son susceptibles de que el ministerio público ejerza acción penal en su contra, y a la vez

³ Ibíd 40-41.

se ven obligadas a contar con un debido control organizacional o también llamado programa de cumplimiento penal, para poder ver excluida su responsabilidad penal o en su caso, ver atenuada su sanción, posibilidad que establece por lo menos el Código Penal Federal en el párrafo último de su artículo 11 Bis. Representando así el debido control organizacional o programa de cumplimiento penal, una valiosa herramienta para las personas jurídicas establecidas en México, especialmente para las empresas, al integrarlas en una cultura de cumplimiento normativo, que además de proporcionales una defensa contundente al enfrentar un proceso penal, es un distintivo de confianza para sus clientes, proveedores y socios.

En resumen, a pesar de la importancia del debido control organizacional, en nuestras legislaciones penales sustantivas federal y locales, sólo existen dos Estados que se ha atrevido a regular los elementos mínimos que debe comprender (el Estado de Quintana Roo y el de Yucatán), faltando el resto de entidades federativas en legislar al respecto, generándose así, una grave falta de certeza jurídica que afecta a las personas jurídicas y a los operadores jurídicos, como ejemplo, pensemos en el juzgador que tiene que evaluar un programa de cumplimiento penal de alguna empresa, para determinar su probable responsabilidad penal en la comisión de un delito, qué elementos debe valorar se encuentren presentes en dicho programa de cumplimiento, qué características deben cumplir los mismos, ante esta circunstancia, no se tendrían ni siquiera directrices mínimas para poder realizar dicha evaluación, viéndose afectada la resolución que al respecto se emita, en su fundamentación y motivación.

Derivado de la problemática antes expuesta, las preguntas centrales del presente trabajo de investigación atenderán a ¿cuáles son los elementos mínimos que debe tener un programa de cumplimiento penal en México para el año 2022? Y también ¿cuáles deben ser las características que deben tener cada uno de dichos elementos? Cuestionamientos, que se estiman pertinentes para llevar a cabo el desarrollo de esta investigación y para cumplir con cada uno de los objetivos establecidos en la misma, siendo estos los siguientes:

- Determinar los elementos mínimos que debe tener un programa de cumplimiento penal, así como sus características, en nuestro país, para el año 2022.
- Con los resultados de la investigación realizada, formular una propuesta de reforma al código penal sustantivo del Estado de Morelos, para que dentro de dicho ordenamiento jurídico sean contemplados los elementos mínimos de un programa de cumplimiento penal o modelo de prevención del delito.

Con lo anterior, se busca lograr que las disposiciones contenidas en el CNPP, relativas a la responsabilidad penal a la que pueden ser sujetas las personas jurídicas, se vean debidamente complementadas con las especificaciones del debido control organizacional, proporcionando así a los operadores jurídicos (jueces, ministerios públicos, defensores y asesores jurídicos), directrices mínimas sobre las cuales partir al momento de evaluar, desvirtuar o defender, según su propósito, un programa de cumplimiento penal. Sirviendo también estas directrices mínimas, a las empresas que deseen elaborar e implementar un programa de cumplimiento penal.

En lo que respecta a la hipótesis que se formula para el presente trabajo de investigación, se establece que los elementos mínimos (así como sus características), que debe contener un programa de cumplimiento penal, en México para el año 2022, son los siguientes:

1. Evaluación del riesgo penal. Teniendo como características, la identificación efectiva de las actividades que realiza la persona jurídica, en las cuales se pueda presentar la comisión de un delito.
2. Protocolización. Teniendo como características, la adopción al interior de la persona jurídica, de guías, políticas y manuales enfocados a la prevención interna del delito.
3. Gestión de recursos financieros destinados a prevenir delitos dentro de la persona jurídica. Teniendo como características, establecer el compromiso de las máximas autoridades al interior de la persona jurídica, para destinar recursos al mantenimiento del programa de cumplimiento penal, incluyendo

la capacitación de su personal. Dichos recursos deben representar necesariamente un gasto y deben verse reflejados en el balance y estados financieros de la persona jurídica.

4. Implementación de un sistema disciplinario. Teniendo como características, imponer la obligación de contar con un órgano de control permanente encargado de verificar el respeto al programa de cumplimiento penal, y de sancionar el incumplimiento de las medidas de prevención del delito que establezca dicho programa de cumplimiento. Es importante que dichas sanciones sean efectuadas con respeto a los derechos humanos y laborales.
5. Establecimiento de un canal de denuncias. Teniendo como características, la obligación de que los miembros de la persona jurídica, informen al órgano de control encargado de supervisar el debido funcionamiento del programa de cumplimiento, de infracciones o riesgos al mismo. Es importante mencionar, que dicho canal de denuncias puede ser implementado de forma externa o interna.
6. Evaluación periódica del programa de cumplimiento penal. Teniendo como características, la verificación cada cierto tiempo, del modelo de cumplimiento penal, para valorar su posible modificación, atendiendo a cambios relevantes dentro de la persona jurídica, ya sea en su estructura o actividades que realiza, así como también, cuando ocurran violaciones graves o recurrentes a las disposiciones contenidas dentro del programa de cumplimiento penal. Es importante referir, que dicha evaluación también debe atender a las reformas jurídicas que tengan lugar y sean vinculantes a la persona jurídica, para que sean adecuadas al programa de cumplimiento.

A continuación, se describen los métodos de investigación empleados en el presente trabajo:

- Método deductivo: que consiste en estudiar los elementos generales presentes en las personas jurídicas, en su responsabilidad penal, en el debido control organizacional y en un programa de cumplimiento penal, para obtener conclusiones particulares que permitan identificar los elementos

mínimos que deben satisfacer un *compliance* penal, y así acreditar que, una persona jurídica ha cumplido con un debido control al interior de su organización.

- Método histórico o de investigación histórica: empleado para tener una comprensión adecuada sobre la evolución de los tópicos relativos a las personas jurídicas, su responsabilidad penal, el debido control organizacional y el *compliance* penal, a partir de la revisión de sus antecedentes, de tal suerte que se comprenda su situación actual.
- Método comparativo de investigación: utilizado para comparar las teorías relativas a las personas jurídicas, los antecedentes de su responsabilidad penal de éstas últimas, y para comparar las características y elementos que le han concedido Chile y México al *compliance* penal y a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lo anterior, con el propósito de identificar la teoría de las personas jurídicas a utilizar en el presente trabajo, el modelo de responsabilidad penal vigente en México para las personas jurídicas, y los elementos que deben integrar un *compliance* penal.

PRIMERA PARTE: MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL, LAS PERSONAS JURÍDICAS COMO DESTINARIAS DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL

Para poder tener una adecuada comprensión del programa de cumplimiento penal, se tiene que comenzar por estudiar a sus destinatarios, es decir, a las personas jurídicas, conociendo su naturaleza, teorías, definiciones y conceptos que las explican, esto con el objetivo de entender por qué el programa de cumplimiento penal, está dirigido exclusivamente a dichas personas, por lo cual, dichos tópicos serán abordados en esta primera parte.

Así también, se estudiará el difícil contexto que enfrentan las empresas mexicanas, ante la susceptibilidad de que se cometan delitos económicos en su interior, analizando para ello la naturaleza y características de dichos ilícitos, así como también, las particularidades de la empresa como persona jurídica y el papel que desempeñan las mismas para la sociedad. Lo anterior, también, para efecto de comprender el por qué se les está exigiendo implementar un programa de cumplimiento penal en su interior y los beneficios que tal instrumento aporta.

Capítulo I – Personas jurídicas

1.1. Concepto de persona

Elaborar un concepto de persona puede resultar un trabajo complejo atendiendo a que se trata de un término que cuenta con diferentes acepciones, dependiendo de la ciencia o disciplina que lo utilice, por lo que para efecto de la presente investigación se delimitara estrictamente al ámbito jurídico, que es donde su concepto resulta valioso, para tener un mejor entendimiento de las personas jurídicas. En tal sentido, a continuación, se mencionan y analizan algunas de las definiciones y conceptos que se tienen de la persona, desde el ámbito jurídico.

Al respecto, los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, mencionan que:⁴

Desde el enfoque jurídico, la doctrina ha definido a la persona como un sujeto de derechos y obligaciones, esto es, el ente al que el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias de derecho o, dicho en otras palabras, como todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

Definición que establece que no sólo los seres humanos podemos ser titulares de derechos y obligaciones, al referirse al elemento de soporte del término de persona, como un ente, es decir, este ente puede representar no sólo al ser humano, sino también a un ser ideal como puede ser una empresa (persona moral privada).

Ahora bien, el autor Jorge Fernández Ruíz, referente al término de persona, expresa que:⁵

(...) en el ámbito jurídico hoy se entiende por persona todo ente físico o moral capaz de asumir derechos y obligaciones, por cuya razón este vocablo se utiliza lo mismo para aludir a los seres humanos que a las asociaciones de éstos, a las organizaciones que los agrupan, y a las instituciones creadas por ellas; por ejemplo, el Estado mexicano es considerado como persona, también el Estado de Jalisco y el municipio de Chalco, al igual que el Banco de México, la Asociación de Banqueros de México, AC, el Banco Nacional de Comercio Exterior, SNC,

⁴ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, *Derecho civil. Introducción y personas*, 2a ed., México, Distrito Federal, Oxford University Press México, 2010, colección Textos Jurídicos Universitarios, p. 154.

⁵ Fernández Ruíz, Jorge, "Personas jurídicas de derecho público", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, núm. 89, mayo-agosto de 1997, p. 467.

Petróleos Mexicanos, y el Sindicato Nacional de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.

Concepto que confirma, precisamente, que en el contexto jurídico el término de persona puede recaer tanto en los seres humanos (ente físico) como en las personas morales, es decir, en el conjunto de personas asociadas o agrupadas para realizar un determinado fin. Algo que contiene este concepto, y que resulta importante considerar, es que dentro de las personas podemos encontrar al Estado mismo, el cual viene a conformar el máximo ente en el cual se pueden agrupar los seres humanos.

Además, este concepto plantea una posibilidad interesante, como lo es que estas asociaciones formadas por los humanos, a su vez puedan crear nuevas personas jurídicas en las cuales agruparse, como es el caso de la Asociación de Banqueros de México, creada por los Bancos para su integración en la misma.

Respecto al término de persona en el ámbito jurídico, el jurista italiano Francesco Galgano considera que:⁶

(...) el lenguaje jurídico no reconoce el atributo de persona únicamente al hombre; en el texto de las leyes y en el discurso de los juristas, son personas también las organizaciones colectivas, como los entes públicos, las asociaciones, las fundaciones, las sociedades, los consorcios, etc. Del hombre, se dice que es una persona natural; a las organizaciones colectivas, para distinguirlas del hombre, se les denomina personas jurídicas.

Concepto que, de nueva cuenta ubica al término de persona no sólo en los seres humanos, sino que también lo atribuye a las personas morales, brindando una nueva acepción para este último tipo de personas, como lo es personas

⁶ Galgano, Francesco, "El concepto de persona jurídica", *Revista Derecho del Estado*, Colombia, núm. 16, enero-junio de 2004, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/783>.

colectivas o también personas jurídicas, siendo esta última acepción la que emplea el CNPP, al señalar la responsabilidad penal para este tipo de personas y el procedimiento que se debe seguir contra las mismas, por lo cual, en el ámbito penal observaremos que, a las personas morales se les conoce como personas jurídicas.

Para el caso de la presente investigación, se estudiarán principalmente a las personas jurídicas, por ser éstas las destinatarias del programa de cumplimiento penal, mismo que emplean para evitar una posible responsabilidad penal (consecuencia jurídica), o la realización de un hecho que constituya un delito.

Recapitulando, debemos comprender que desde el ámbito jurídico el término de persona tiene un concepto distinto al que pudiera atribuírsele en otras disciplinas, estableciéndose en el derecho por persona al ser humano (también conocido como persona física o ente físico), y a las asociaciones que este realiza con otros individuos para agruparse, a las cuales se les conoce también como personas morales, personas colectivas o personas jurídicas; es importante referir que a ambos tipos de personas, desde el ámbito jurídico, se les concede la capacidad de ser titulares de derechos y obligaciones.

Ahora bien, para efecto de tener una mejor comprensión acerca de las personas jurídicas, y estar en condiciones de desarrollar el tema relativo a su responsabilidad penal, necesariamente se deben analizar las principales teorías relacionadas con la naturaleza de las mismas. Por lo que, a continuación, se analizan las principales teorías explicativas de la naturaleza de las personas jurídicas.

1.2. Teorías explicativas de la naturaleza de las personas jurídicas

Las teorías encargadas de dar explicación a la naturaleza de las personas jurídicas, son diversas, siendo las principales: la teoría de la ficción, las teorías realistas y las teorías de Francesco Ferrara y Hans Kelsen. A continuación, se procede al análisis de cada una de ellas, con el propósito de conocer las diferentes posturas que existen en torno a la naturaleza de las personas jurídicas, para posteriormente decidir respecto a la teoría que servirá de sustento en la elaboración del presente trabajo.

1.2.1. Teoría de la ficción

Respecto a la teoría de la ficción, los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez sostienen que:⁷

Debido a razones de índole biológica, filosófica y religiosa implícitas en el término, la persona se identificó con el ser humano, y aún cuando históricamente se reconoció la existencia de personas morales o colectivas, se entendió que eran sólo una creación del derecho por necesidades prácticas. La teoría jurídica llamada de la ficción pretende explicar la naturaleza de la personalidad colectiva a partir del supuesto de que la única persona real es el hombre, por ser el único de querer, de tener voluntad, de ser origen y fundamento de los derechos subjetivos; por tanto, como los entes sociales carecen de voluntad, era necesario que el derecho supusiera, por medio de una ficción, esa voluntad colectiva, para que así pudieran tener derechos y obligaciones distintos de los miembros que las constituyen. Para esa teoría, las personas morales o colectivas no son algo real, sino sólo constituyen una ficción legal, pues los seres humanos son los únicos susceptibles de tener una voluntad y, en consecuencia, ser capaces de derechos subjetivos y obligaciones.

De dicho razonamiento, se puede deducir que la teoría de la ficción parte de las bases biológica, filosófica y religiosa para concebir al ser humano como el único apto para ser titular de derechos y obligaciones, en razón de su capacidad para querer, es decir, su voluntad. En función de lo anterior, la teoría de la ficción reduce la existencia de las personas morales o colectivas a una invención del derecho, la cual se genera cuando el derecho tiene que fingir que existe una voluntad colectiva en las personas morales, para hacerlas titulares de derechos subjetivos y obligaciones.

⁷ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p.157.

En síntesis, el aspecto toral de esta teoría se centra en que, las personas morales (también llamadas jurídicas), carecen de una voluntad real, teniendo sólo una inventada por el derecho, concibiéndolas en consecuencia, como personas ficticias. Además, dicha teoría reconoce al ser humano como la única persona real como titular de derechos y obligaciones, por ser susceptible de tener una voluntad verdadera, es decir, no fingida por el derecho.

Ahora bien, Savigny, uno de los principales exponentes de la teoría de la ficción, considera que: “la persona jurídica no es sino una mera suma de individuos, de suerte que no existe una personalidad jurídico-real propia de la persona jurídica (sólo la persona individual la tiene), siendo la de aquella una voluntad puramente ficticia”⁸.

Consideración de la que se puede deducir, nuevamente, que la teoría de la ficción no reconoce una existencia real a las personas jurídicas, concibiéndolas simplemente como un conjunto de individuos, a las cuales se les otorga por parte del derecho una voluntad inventada (ficticia), para hacerlas capaz de tener derechos y obligaciones.

Por lo antes analizado, podemos considerar que los aspectos torales de la teoría de la ficción, se centran en considerar al ser humano como la única persona real, capaz de tener derechos y obligaciones, al contar con una voluntad verdadera (es decir, que no representa una invención). Sosteniendo, por el contrario, que las personas morales no son personas reales, por ser su voluntad colectiva una invención del derecho, para hacerlas susceptibles de tener derechos y obligaciones, y por considerarlas como la suma de un conjunto de individuos (personas físicas).

⁸ Polaino-Orts, Miguel, “Persona jurídica y su responsabilidad”, en Ontiveros Alonso, Miguel y Polaino-Orts Miguel (coords.), *Persona jurídica responsabilidad penal de las empresas y criminal compliance*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2019, p. 27.

En síntesis, la teoría de la ficción, considera a las personas jurídicas entes que carecen de una voluntad real y una existencia corpórea, existiendo solamente por una consideración jurídica abstracta, que permite la organización de seres humanos para la consecución de objetivos específicos, otorgándole una personalidad jurídica especial a dicha organización, que la hace capaz de tener derechos y obligaciones.

1.2.2. Teorías realistas

Respecto a las teorías realistas, estas se contraponen a la concepción de la naturaleza de las personas jurídicas y su personalidad, que tiene la teoría de la ficción. Afirmando las teorías realistas que las personas morales o jurídicas existen en la realidad por sí solas, sin depender su existencia del reconocimiento de una personalidad, por parte del derecho. Tal y como lo afirman los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, al sostener: "(...) se pensaba que la personalidad no es una creación del derecho y que los entes colectivos existen en la realidad desde antes de que el derecho les reconociera personalidad, otorgándoles facultades e imponiéndoles deberes de carácter jurídico"⁹.

Además, precisan los anteriores autores, en relación con las teorías realistas y la personalidad jurídica que:¹⁰

Para estas teorías, la sociedad existe independientemente de sus miembros, tiene una voluntad colectiva diferente de la de cada uno de sus componentes y hay intereses colectivos distintos, incluso contrarios muchas veces, a los de los miembros considerados particularmente; en fin, hay un ser real diverso de los individuos, y el derecho sólo tiene que encontrarlo y reconocerle personalidad jurídica.

Precisión que nos ayuda a comprender, que las teorías realistas parten de la idea de que las personas morales cuentan con una voluntad e intereses distintos a las de sus miembros, ejemplificando dicha circunstancia con la sociedad y sus

⁹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 158.

¹⁰ Idem.

miembros, ejemplo que considero acertado, ya que, dentro de dicho ente conviven millones de seres humanos con distintas características e intereses, pero que en forma conjunta (de sociedad), pueden tener intereses o preferencias claramente definidas, pensemos por ejemplo en el caso de las tradiciones o las costumbres.

Además de los intereses e ideas distintas entre las personas morales y los miembros que las integran, las teorías realistas sostienen que, las personas morales existen con independencia del reconocimiento de personalidad jurídica que efectúe el derecho, ya que la sociedad, por ejemplo, nace precisamente de la simple convivencia en grupo de los seres humanos, ya sea en razón de garantizar su seguridad o para alcanzar objetivos comunes, pero sí antes de que el derecho le reconozca una personalidad jurídica a dicha organización.

Por su parte, la autora Elvia Arcelia Quintana Adriano señala que las teorías realistas: "(...) afirman que las personas jurídicas tanto privadas como públicas son realidades, por lo que el concepto de sujeto de derecho no se limita al hombre, ni se encuentra referido exclusivamente a los seres dotados de voluntad"¹¹. Consideración que nos ayuda a reafirmar el aspecto principal de las teorías realistas, en el sentido de que conciben a las personas morales como realidades, es decir, entes que ya existen con independencia del reconocimiento que el derecho les otorgue, siendo el único trabajo del derecho encontrar a dichos entes y dotarlos de personalidad jurídica para hacerlos susceptibles de derechos y obligaciones, pero no marcando dicho reconocimiento, la existencia de las personas morales.

¹¹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, "Persona física, persona moral o jurídica y personalidad en materia mercantil", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 262, julio-diciembre de 2014, pp. 625-626.

En ese mismo sentido, de considerar a las personas morales realidades ya existentes, a las que el derecho debe reconocer personalidad jurídica, los autores Francisco A. Junyent Bas y Efraín Hugo Richard, sostienen que:¹²

(...) los defensores de la teoría de la realidad jurídica, si bien admitieron que no se podía realizar un símil con el ser humano, ya que siempre se trataba de un concepto lógico jurídico, afirmaron que el elemento normativo debe reconocer una realidad o sustrato sociológico que dé fundamento al nacimiento de la personalidad.

Aportación, que nos ayuda a comprender que las teorías realistas aceptan las diferencias que existen entre las personas morales y físicas, desde un punto de vista conceptual y corporal, postulando, además, que al ser las personas morales realidades o un sustrato sociológico, como afirman los anteriores autores, el derecho las debe reconocer para dar nacimiento a su personalidad jurídica, misma que las hará titulares de derechos y obligaciones.

Por otra parte, Miguel Polaino Orts, refiere que para las teorías realistas: “(...) las personas colectivas son sujetos de derechos, al reunir los requisitos y condiciones para actuar con relevancia en el Derecho, y ello no por una creación artificial de la ley sino por virtud de su propia naturaleza y constitución”¹³.

En conclusión, se puede deducir que las teorías realistas rechazan rotundamente la idea de que las personas morales o jurídicas sean producto del derecho (aportada por la teoría de la ficción), por el contrario, las reconocen como entes o realidades que existen previamente al reconocimiento de su personalidad jurídica por parte del derecho, considerando que cuentan con una voluntad

¹² A. Junyent Bas, Francisco y H. Richard, Efraín, “Acerca de la persona jurídica. A propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los>, consultada el 29 de mayo de 2020.

¹³ Polaino-Orts, Miguel, op. cit., p. 27.

colectiva e intereses propios, distintos a los de sus miembros, tal y como lo ejemplificamos anteriormente con el caso de la sociedad. En este sentido, al existir las personas morales como entes con una voluntad real, independiente a la de sus integrantes, es trabajo del derecho sólo reconocerlas para dar nacimiento a su personalidad jurídica, misma que las hará titulares de derechos, pero también de obligaciones.

1.2.3. Teoría de Francesco Ferrara

Francesco Ferrara, al estudiar la naturaleza de las personas jurídicas, primero aborda el significado de persona, proponiendo que según la disciplina que lo estudie puede tener las siguientes acepciones “(...) biológica, que es igual al hombre, filosófica, identificada con un ser racional capaz de proponerse y realizarse fines y la jurídica, que entiende a la persona como un sujeto de derechos y obligaciones”¹⁴. Siendo a partir de tener claros dichos significados, para evitar confusiones, que Ferrara comienza a estudiar las características de las personas jurídicas y su personalidad, tomando en consideración la acepción jurídica de persona. El Licenciado Edgar Guillermo Sánchez Girón, al analizar la teoría de Ferrara explica que dicho jurista concibe a la personalidad jurídica y a la persona, de la siguiente manera:¹⁵

(...) la personalidad jurídica es un producto del orden jurídico, que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo. La llamada persona individual no es persona por naturaleza, sino por obra de la ley. Fuera de una organización estatal, el individuo humano no es sujeto de derecho. Y aun en ciertos sistemas jurídicos de épocas

¹⁴ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, op. cit., p. 626.

¹⁵ Sánchez Girón, Edgard Guillermo, *El abuso en el uso de la personería jurídica en la constitución de sociedad anónimas, sus efectos*, Guatemala, tesis de licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2007, p. 32.

pretéritas, ha habido hombres sin personalidad jurídica, como los esclavos.

Por su parte, los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, al realizar una síntesis de la teoría de Ferrara, explican que para dicho jurista la personalidad jurídica es: "... un don de la ley: puede darse o negarse al hombre o a los seres colectivos y es sólo una creación de la técnica jurídica, sin la cual resulta imposible construir un ordenamiento jurídico"¹⁶.

Los autores Francisco A. Junyent Bas y Efraín Hugo Richard, al citar a Ferrara, precisan que: "(...) con toda claridad Ferrara señala que el legislador encuentra la personalidad en la realidad social, la modela y la plasma como ente único, dándole una propia individualidad jurídica"¹⁷.

Ahora bien, de las explicaciones de la teoría de Ferrara, antes citadas, podemos deducir que para dicho jurista la personalidad jurídica es una cualidad producto del derecho, misma que resulta necesaria para la construcción del orden jurídico, por ser ésta la que determinará quiénes serán sujetos de derechos y obligaciones (las personas jurídicas). Pero, para dicho jurista la creación de la personalidad por parte del derecho, si bien es producto del orden jurídico, tiene su base en el reconocimiento de la realidad, es decir, al momento de que el derecho delimita a quienes otorgará personalidad jurídica, analiza los entes presentes en la realidad, como los seres humanos y las colectividades (personas morales). Tal y como lo refiere el propio Ferrara:¹⁸

(...) el poder que deriva de la regla de derecho debe necesariamente remontarse a un ente y a un titular a quien compete. La abstracción no es una ficción, puesto que la ficción se apoya en una invención; la

¹⁶ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 159.

¹⁷ A. Junyent Bas, Francisco y H. Richard, Efraín, op. cit., <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los>, consultada el 29 de mayo de 2020.

¹⁸ Idem.

abstracción es un hecho; detrás de la ficción no existe nada real, en tanto que lo real es base de la abstracción, si bien contemplando de modo diverso de como es.

Por otra parte, la teoría de Ferrara considera que, la personalidad jurídica puede ser otorgada o negada por la ley, por lo que al constituir para el derecho un requisito indispensable tener personalidad jurídica para ser considerado persona, es decir, como ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones, en consecuencia, la ley también determina si tienes la calidad de persona. Me parece apropiado para explicar este aspecto de su teoría, el ejemplo de los esclavos, que eran considerados como objetos y no como personas, por no tener reconocida una personalidad jurídica.

Ahora bien, dejando Ferrara los antiguos ordenamientos jurídicos que concebían la figura de los esclavos como objetos, privándoles del reconocimiento como personas al carecer de personalidad jurídica, y para ajustar su teoría a la ética actual, reconoce que todos los hombres deben ser considerados personas por el orden jurídico, tal y como lo refieren los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez al analizar su teoría: "(...) todo hombre debe ser persona, porque el imperativo ético de nuestra cultura así lo exige"¹⁹.

Por último, para el caso de las personas morales, Ferrara señala en su teoría, que deben reunir determinados requisitos para ser reconocidas por el orden jurídico como tales:²⁰

(...) una asociación de hombres; un fin a cuyo logro se reúnan los individuos, el cual necesariamente será lícito, determinado y posible; una organización de la que se derive la existencia de determinadas reglas; la forma de los órganos por los que se expresará la voluntad

¹⁹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 159.

²⁰ Idem.

colectiva; y, por último, el reconocimiento del Estado, con carácter constitutivo, de la personalidad jurídica.

En conclusión, podemos observar que la teoría de Ferrara, si bien otorga a la ley un poder de reconocimiento de la personalidad jurídica sobre los entes que existen en la realidad (para ser considerados como personas), establece que dicho poder es limitado, señalando que la ley está obligada a reconocer a todo hombre como persona, y, en consecuencia, a otórgale una personalidad jurídica, en apego al imperativo ético que prevalece en nuestra época. Dejando su teoría, al orden jurídico, solamente la posibilidad de negar el reconocimiento de personalidad jurídica, a personas colectivas o morales que no reúnan los requisitos antes mencionados, los cuales principalmente están dirigidos a verificar que la persona moral no violente el orden jurídico previamente establecido, tal y como lo podemos verificar en requisitos como: que la persona moral tenga un fin lícito, que existan determinadas reglas en su interior y que también, sea reconocida por el Estado.

1.2.4. Teoría de Hans Kelsen

Respecto a la teoría de Kelsen, acerca de las personas jurídicas y su personalidad, se puede resumir en los términos siguientes:²¹

(...) la persona física y la jurídica no son más que un conjunto de derechos y obligaciones, que unidos se expresan metafóricamente en el concepto de persona; así la persona física o jurídica tiene como portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos que se expresan metafóricamente en el concepto de persona, que no es más que la personificación de esa unidad.

Resumen de la teoría analizada, que contiene diversos aspectos importantes a enunciar, el primero de ellos es que se concibe a la persona física y jurídica sólo como un conjunto de derechos y obligaciones, que finalmente se verán unidos en el concepto de “persona”; segundo, derivado de esta concepción de Kelsen, se puede deducir, que la persona se constituye en un mero auxiliar de la norma jurídica al

²¹ Quintana Adriano, Elvia Arcelia, op. cit., p. 624.

contener los derechos y obligaciones que enuncia; tercero, en ese orden ideas, Kelsen determina que tanto la persona y sus tipos (persona física y jurídica), son sólo un producto del derecho. Tal y como también, lo refieren los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, quienes sintetizan la teoría de Kelsen de la siguiente manera:²²

En síntesis, para Kelsen el concepto de persona es una noción elaborada por la ciencia del derecho, carece de existencia real o natural y sólo son reales las conductas humanas, en tanto que la personalidad es el punto de imputación de un conjunto de normas que pueden referirse a un sólo individuo, a un conjunto de individuos o a la totalidad de los conjuntos de órdenes jurídicos parciales, lo cual se conoce como Estado o nación.

De dicha síntesis, se puede reafirmar la idea de que Kelsen considera a la persona como un producto del derecho. Por otra parte, los autores consideran que para Kelsen sólo son reales las conductas humanas (siendo posible deducir que tiene una inclinación a la teoría de la ficción). A su vez, indican que, para Kelsen, la personalidad jurídica viene a ser un punto de imputación de las normas jurídicas, el cual puede recaer en un solo individuo, en un conjunto de ellos, o inclusive en el Estado o nación.

En tanto que, Carlos Fernández Sessarego, al estudiar la teoría puramente jurídica de Kelsen, la describe de la siguiente forma:²³

Dentro de su concepción, como no podía ser de otra manera, la persona, tanto la natural como la jurídica, resultan ser un puro concepto desarraigado de la realidad de la vida. La persona es así, tan sólo, un

²² Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 161.

²³ Fernández Sessarego, Carlos, "Visión tridimensional de la persona jurídica", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, Núm. 89, mayo-agosto de 1997, p. 502.

centro ideal de imputación, un modo especial de designar unitariamente una pluralidad de normas que atribuyen derechos y deberes o, como decimos actualmente, situaciones jurídicas subjetivas.

Descripción que considero, es acertada en el sentido de que guarda una completa fidelidad con la teoría de Kelsen, es decir no agrega algún elemento ajeno a la misma, y, precisamente concuerda con los elementos enunciados, en el resumen antes expuesto, como lo son que Kelsen en su teoría, al explicar la naturaleza de la persona jurídica, considera a la persona física y moral ajenas a la realidad, concluyendo que ambas, así como también unidas en el concepto de “persona”, son tan sólo un centro ideal de imputación, es decir, un concepto que sirve de destinatario de las normas jurídicas, atribuyéndoles derechos y deberes. Estableciéndose, en ese sentido, que el concepto de “persona” viene a ser una construcción del derecho.

En conclusión, para Kelsen tanto la persona física y jurídica son sólo un conjunto de derechos y obligaciones, que unidos en el concepto de “persona”, se constituyen en un auxiliar de la norma jurídica al contener los derechos y obligaciones que ésta enuncia. En ese sentido, el concepto de “persona” viene a ser un producto del derecho, una construcción metafórica necesaria para determinar a los sujetos sometidos al orden jurídico, y a los cuales precisamente les otorga derechos, pero también obligaciones. Sosteniendo, además, dicha teoría, que sólo son reales las conductas humanas.

1.2.5. La vigencia de las teorías realistas

Ahora bien, atendiendo a las teorías que se han analizado respecto a la naturaleza de las personas jurídicas, las que serán tomadas en consideración como sustento del presente trabajo de investigación, lo serán las teorías realistas, también denominadas teoría de la personalidad real, esto atendiendo a que son las únicas que reconocen una voluntad independiente a las personas jurídicas de la de sus integrantes, concibiendo precisamente que dichos entes al tener una voluntad real e independiente, puedan asumir la responsabilidad de sus actos, guardando concordancia con el modelo de imputación de las personas jurídicas, dispuesto en

el Código Nacional de Procedimientos Penales en vigor, que prevé la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal autónoma a las personas jurídicas, con independencia de la que le pudiera corresponder a sus integrantes.

Además, las únicas teorías que pueden ajustarse a los dos tipos de personas jurídicas que el CNPP establece, son susceptibles de que se les atribuya una responsabilidad penal, lo son las teorías realistas, ya que conciben la existencia de ambas, es decir, conciben la existencia de entes a los cuales el derecho no les reconoce una personalidad jurídica, que vendrían a ser las personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, y concibe la existencia de entes a los cuales el derecho sí les reconoce una personalidad jurídica (personas jurídicas con personalidad jurídica propia).

Lo anterior, se justifica en razón de que las otras teorías jurídicas antes analizadas, se contraponen al modelo de imputación establecido en el CNPP para las personas jurídicas, tal y como se explica a continuación:

- La teoría de la ficción, sólo considera como única persona real al ser humano, sosteniendo que las personas morales no son reales (son ficticias), por ser su voluntad colectiva una invención del derecho, por lo que no se podría emplear esta teoría para imputar una responsabilidad penal a una persona jurídica, ya que, como tal considera que no tiene una voluntad real, circunstancia que hace imposible atribuir una responsabilidad penal a las personas jurídicas, ya que precisamente la voluntad se constituye como uno de los elementos imprescindibles que debe estar presentes en la comisión de un delito. Y en uso de la teoría de la ficción, al no poderse acreditar que existió la voluntad de la persona jurídica para llevar a cabo determinado delito, esta no podría ser susceptible de que se le atribuya una responsabilidad penal.
- La teoría de Francesco Ferrara, esta teoría sostiene que el orden jurídico y el derecho, sólo puede reconocer como personas colectivas o jurídicas (como sujetos de derecho), a las que cumplan determinados requisitos (entre los que resaltan que tengan un fin lícito, que existan reglas en su interior y

también que sean reconocidas por el Estado), sin concebir la existencia de personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, es decir, aquellas que no reúnen estos requisitos que propone, pero que aun así tienen derechos y obligaciones. Por lo que, al escapar de esta teoría, este último tipo de personas jurídicas, la hace incompatible con el modelo de imputación establecido en el CNPP, ya que dicho ordenamiento contempla la posibilidad de atribuir responsabilidad penal no sólo a las personas jurídicas con personalidad jurídica propia, sino también a aquellas personas que no tienen personalidad jurídica propia, es decir, aquellas que no están debidamente constituidas (reconocidas por el Estado).

- La teoría de Hans Kelsen, esta teoría resulta incompatible con el trabajo que se desarrolla en virtud de que considera a las personas físicas y morales, así como a su fusión en el concepto de persona, como un producto del derecho, que sólo sirven de auxiliar de la norma jurídica, al ser los destinatarios de los derechos y obligaciones que enuncia. Además, sólo reconoce como reales las conductas humanas, no reconociendo como reales las conductas que pueda desplegar una persona jurídica, al considerarla precisamente, producto del derecho. Por lo expuesto, no sería posible emplear la teoría de Kelsen para atribuir una responsabilidad penal a una persona jurídica, ya que, se está en el supuesto de que la misma no puede desplegar una conducta real, faltando así uno de los elementos principales que integran al delito, la conducta.

Es importante resaltar, que la teoría de la ficción (con la cual en algunos aspectos coincide Kelsen), se encuentra en contradicción con el derecho vigente, toda vez que se ha reconocido en ordenamientos como el CNPP, que las personas jurídicas pueden ser susceptibles de que se les atribuya una responsabilidad penal, reconociendo por lo tanto que las mismas presentan una voluntad real y autónoma a la de sus integrantes (personas físicas), contradiciéndose así, la postura asumida por la teoría de la ficción, en el sentido de que la voluntad de las personas jurídicas o morales, es ficticia, es decir, una invención del derecho.

En síntesis, las teorías que servirán de sustento en la formulación del presente trabajo de investigación, son las teorías realistas, por ser las únicas compatibles con el modelo de imputación establecido en el CNPP, al reconocer una voluntad independiente a las personas jurídicas de las de sus miembros, haciéndose posible, al aceptar en las personas jurídicas una voluntad real e independiente, que las mismas puedan asumir una responsabilidad penal por los delitos que realicen.

Además, las teorías realistas son las únicas que conciben la existencia de los dos tipos de personas jurídicas que prevé el dispositivo 422° del CNPP, como susceptibles de asumir una responsabilidad penal. Sirviendo así, como teorías que ayudan a comprender la naturaleza de dichas personas jurídicas, misma que resulta indispensable tomar en consideración, para determinar los casos en que podrá implementarse un programa de cumplimiento penal.

Más adelante, y como complemento a las teorías realistas, se estudiarán los distintos modelos de imputación y teorías de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que también servirán de sustento en la elaboración del presente trabajo, resultando obligatorio su estudio, ya que, ayudarán a comprender el papel que desempeña el programa de cumplimiento penal en las personas jurídicas.

1.3. Concepto de personalidad jurídica

Por cuanto hace a esta cualidad que tienen las personas físicas y morales, los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, la conciben como: “(...) la aptitud para ser sujeto de derecho y obligaciones”²⁴, añadiendo además que: “(...) por tal razón todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de derecho, ya que con ello indica estar dotada de la cualidad o investidura denominada personalidad jurídica”²⁵.

Conceptualización, que nos ayuda a comprender los aspectos más relevantes de la personalidad jurídica, como lo es que, podemos considerar a la

²⁴ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 172.

²⁵ Idem.

misma como una aptitud, es decir, una capacidad, que estará necesariamente relacionada con ser titular de derechos y obligaciones, y para tener relaciones jurídicas con otras personas. Por otra parte, dicha personalidad jurídica sólo se puede adquirir a través del reconocimiento por parte del Estado, que a su vez se realiza por medio del ordenamiento jurídico, es decir, la ley debe señalar los supuestos en que se podrá adquirir una determinada personalidad jurídica. Otro elemento importante de dicha conceptualización, es que, menciona que los sujetos con personalidad jurídica, pueden estimarse personas de derecho, es decir, personas jurídicas (sean físicas o morales).

Ahora bien, el autor Miguel Polaino-Orts, reflexiona acerca de las condicionantes de la personalidad jurídica, en los siguientes términos:²⁶

La personalidad jurídica — la personalidad en derecho — no depende de los condicionantes físicos externos, ni de los internos o psicológico, del sujeto, de si es hombre o mujer, alto o bajo, feo o guapo. Tampoco de si es una persona física o una persona jurídica. Lo relevante es, por tanto, que sea destinatario de normas jurídicas, titular de derechos y obligaciones, y sea —por tanto — capaz de albergar responsabilidad (también penal) por la infracción de los deberes inherentes a su rol.

Reflexión, que delimita de forma específica las condicionantes que se han de observar para contar con una personalidad jurídica, dejando fuera aspectos físicos, internos, de género, de percepción, inclusive el tipo de persona. Otorgando dicho autor, un papel importante, al igual que los anteriores juristas, a la ley, en el sentido de que se tendrá personalidad jurídica en función de que se sea destinatario de alguna norma, y por tanto titular de derechos y obligaciones, siendo así, capaces de asumir una responsabilidad, elemento constitutivo de la personalidad jurídica que resulta importante, pues será la capacidad de asumir consecuencias jurídicas en virtud de los actos que se realicen, la que justifique que determinada persona pueda ser sancionada.

²⁶ Polaino-Orts, Miguel, op. cit., p. 26.

En resumen, la personalidad jurídica es una aptitud que tienen las personas tanto físicas como jurídicas (también llamadas morales), para ser titulares de derechos y obligaciones, capacidad que dependerá de que sea reconocida por el Estado a través de la ley, es decir, se debe ser destinatario de alguna norma jurídica para estimarse con personalidad.

Por último, también se debe considerar como aspectos relevantes de la personalidad jurídica, que hace a sus receptores personas de derecho (sean físicas o morales), y, por tanto, responsables de consecuencias jurídicas, en caso de que contravengan alguna norma que les sea obligatoria, dependiendo del rol que desempeñen.

1.4. Clasificación de las personas jurídicas

Respecto de la clasificación de las personas jurídicas, el autor Fernández Ruiz, considera lo siguiente:²⁷

Lo antes expuesto habla de la existencia de varias clases de personas; en efecto, a la luz de la ciencia jurídica podemos distinguir a las personas físicas, de las personas morales o jurídicas; a unas y a otras se les pueden imputar derechos y obligaciones; la persona física es un ser humano, la persona moral o jurídica, en cambio, es un ente de creación artificial, con capacidad para tener un patrimonio, adquirir derechos y contraer obligaciones.

Además, el autor Fernández Ruiz atendiendo a lo dispuesto por el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, precisa lo siguiente sobre las personas morales:²⁸

En México, el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal - ocupándose de cuestiones de derecho público que no le atañen-

²⁷ Fernández Ruíz, Jorge, op. cit., p. 467.

²⁸ Ibidem, p. 468.

reconoce como personas morales a la nación, a los Estados y a los Municipios, así como a las demás corporaciones de carácter público; también considera como personas morales a las sociedades -civiles o mercantiles-, a los sindicatos de trabajadores y asociaciones profesionales; a las cooperativas, mutualistas y demás asociaciones que tengan fines lícitos.

Por su parte los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, clasifican a las personas jurídicas de la siguiente manera: “En cuanto a su soporte material, las personas se dividen en personas físicas (individuales, naturales o de existencia visible) y personas colectivas (morales o ideales)”²⁹. Añadiendo dichos autores, una descripción de ambos tipos de personas, en el caso de la persona física la describen de la siguiente manera:³⁰

Es el hombre, es decir, el hombre y la mujer como sujetos de derechos y obligaciones. A este respecto, no cabe hacer distinción alguna en cuanto a nacionalidad, casta, raza o cualquier otro género de diferencia que históricamente pudo tener alguna trascendencia. Todos los hombres (seres humanos) son sujetos de derechos y obligaciones, y aun cuando su capacidad jurídica pueda ser limitada en atención a diversas circunstancias, estas limitaciones no pueden ser de tal grado que anulen la personalidad.

Respecto a las personas colectivas, ambos autores las describen de la siguiente manera:³¹

Son los entes distintos de la persona humana que constituyen sujetos de derechos y obligaciones, es decir, todos aquellos entes susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. De los diversos nombres que se han dado a este tipo de personas, el Código Civil para el Distrito

²⁹ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 163.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

Federal las llama personas morales, Marcel Planiol las designa personas ficticias, el código civil argentino las conoce como personas civiles y Luis Recasens Siches las precisa como personas jurídicas o colectivas.

Además, ambos autores precisan en relación con el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal, al que también hace referencia el autor Jorge Fernández Ruíz, que:³²

Para el derecho mexicano, son personas morales o colectivas todas las enumeradas por el art. 25 del Código Civil para el Distrito Federal, las cuales pueden obrar, obligarse y ejercitar todos los derechos que les sean necesarios para realizar el objeto de su constitución por medio de los órganos que las representan, con base en la ley o en las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas o de sus estatutos.

De las consideraciones de los autores antes mencionados, podemos deducir que la clasificación de las personas jurídicas recae en dos principales agrupaciones que son las personas físicas y las personas jurídicas o morales, a las cuales el derecho otorga derechos y obligaciones.

Ahora, entre dichas agrupaciones existen diferencias que deben ser tomadas en consideración, para la debida delimitación de su naturaleza, las cuales principalmente recaen:

- En que las personas físicas tienen una existencia corpórea (material), en contrario con las personas morales que se configuran como realidades o un sustrato sociológico;
- En segundo término, las personas morales tienen una voluntad e intereses propios, distintos a las de sus miembros (personas físicas), tal y como lo

³² Idem.

refieren las teorías realistas, por lo que existe una clara independencia de la voluntad de la persona física y moral.

- Por último, en el caso de las personas físicas, no puede haber distinciones entre las mismas, en razón de la igualdad natural que existe entre los hombres, y al no concurrir circunstancia alguna que anule su personalidad, tal y como lo indican los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez: “(...) no es posible establecer distinciones entre las personas físicas, por la indiscutible igualdad natural entre los hombres”³³. Caso contrario con las personas jurídicas, pues sí existen diferencias que dan lugar a que puedan ser clasificadas en distintos grupos por el derecho, tal y como será analizado a continuación.

1.4.1. Clasificación de las personas morales

Existen diversas clasificaciones de las personas jurídicas o morales, siendo la más reconocida la que divide a las personas jurídicas o morales, en públicas y privadas, también llamada clasificación bipartita. Sobre la manera en que opera dicha clasificación, el autor Benjamín Villegas Basavilbaso, indica:³⁴

La importancia práctica de esta clasificación es indiscutible. Si la persona es pública sus actos son regulados por el derecho público, principalmente por el derecho administrativo, desde el punto de la forma, del contenido y de su fuerza ejecutoria, y además del control jurisdiccional. Otra consecuencia de significación es la relacionada con la posibilidad del ejercicio del poder disciplinario sobre los funcionarios y empleados de la persona pública.

Al respecto, al mencionar la opinión de Marcel Planiol, los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, refieren:³⁵

³³ Ibidem, p. 169.

³⁴ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1950, t. II, p. 109.

³⁵ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 165.

Respecto de esta clasificación, Marcel Planiol dice que para esclarecer esta distinción es preciso buscar si la institución funciona en virtud de una delegación de poder público o por efecto de fuerzas individuales asociadas. Tal es la única razón determinante. Para ser público, es necesario que el establecimiento, sea un modo de acción de la autoridad pública; cualquier otro establecimiento sólo puede ser privado, porque es una de las formas de la energía y de la iniciativa de simples ciudadanos que obran a título particular.

Por lo anterior, se puede considerar que la clasificación que agrupa a las personas jurídicas en personas de derecho público o privado, opera en función de distintos aspectos, el primero de ellos es en determinar la norma jurídica o el tipo de derecho que regula los actos de la persona moral, si los actos realizados por la persona jurídica son regulados por el derecho público, ésta se clasifica como una persona moral o jurídica pública, en caso contrario, si sus actos se encuentren regulados, por ejemplo, por el derecho mercantil (derecho privado), esta vendría a constituirse como una persona moral o jurídica privada.

Ahora, el segundo aspecto es que, una persona jurídica puede devenir en pública o privada, atendiendo a si su función o actividad fue delegada por el poder público como podría ser la existencia de un organismo público descentralizado, al cual el Estado debió previamente dar una función o una responsabilidad para desarrollar determinada actividad, estableciéndose que toda función o responsabilidad, dada por el poder público a una persona jurídica, la convierte en una persona de derecho público. En caso contrario, si la actividad o función llevada a cabo por la persona jurídica, es producto de una asociación de particulares, pasaría a ser una persona de derecho privado, como puede ser el caso de una empresa que se dedique a comercializar zapatos, constituida por personas físicas para obtener un lucro.

Así también, la clasificación estudiada puede considerarse como criterio para agrupar a las personas jurídicas como privadas o públicas, la finalidad de las mismas, así las que tengan como finalidad el administrar un servicio público,

pueden ser consideradas como personas jurídicas públicas, en tanto que, las personas jurídicas fundada por particulares, y que persigan un fin individual, como pudiera ser el obtener un lucro por la venta de un calzado, pueden ser consideradas como personas jurídicas de derecho privado, criterio que también es analizado por los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez: “(...) otro criterio es el que considera como establecimiento público a las personas civiles creadas para la gestión de un servicio público y establecimientos privados los fundados por socios particulares con fines individuales”³⁶.

Es importante aclarar que, cuando se refieren a establecimientos públicos o privados, se está hablando de personas jurídicas de derecho público o privado.

Otra clasificación que impera sobre las personas jurídicas, es la expuesta por Jorge Fernández Ruíz, a la cual denomina como clasificación tripartita y que consiste en agrupar a las personas jurídicas en personas de derecho privado, de derecho público y de derecho social. Sobre los postulados de dicha clasificación, manifiesta:³⁷

La clasificación tripartita predica obviamente que las personas jurídicas no son todas de la misma naturaleza, porque unas se forman en los moldes del derecho privado, como las sociedades civiles y mercantiles; otras, como los ejidos, las sociedades de producción rural y los sindicatos, se conforman en los clisés del derecho social que incluye al derecho agrario y al del trabajo; en tanto que los partidos políticos, los órganos constitucionales autónomos, los establecimientos públicos, los organismos descentralizados, los entes autárquicos y las sociedades nacionales de crédito se acuñan en los troqueles del derecho público.

Por lo tanto, esta clasificación relaciona directamente a las personas jurídicas con el derecho que les da origen, lo que la hace similar al criterio adoptado por la clasificación bipartita, que agrupa a las personas jurídicas en función de la

³⁶ Idem.

³⁷ Fernández Ruíz, Jorge, op. cit., p. 469.

norma jurídica que los regula, teniendo como diferencia la clasificación tripartita, la existencia de las personas jurídicas sociales, originadas a partir del derecho social. En ese sentido, considero que la clasificación tripartita separa de las personas jurídicas o morales públicas, a las personas jurídicas o morales sociales, como pueden ser los ejidos y sindicatos, reconociéndoles un puesto especial producto del derecho social, en reconocimiento de las características que conforman a tal especialidad del derecho, como lo es la protección de grupos económicamente vulnerables y la corrección de las desigualdades entre las distintas clases sociales.

Ahora bien, es importante tomar en consideración las distintas clasificaciones que existen de las personas jurídicas, pues su agrupación sirve de utilidad para reconocer su naturaleza, cuestión imprescindible, ya que, así se podrá identificar qué personas jurídicas son susceptibles de que se ejercite acción penal en su contra, y, en consecuencia, están obligadas a implementar un programa penal de cumplimiento normativo, al respecto, el Código Nacional de Procedimientos Penales vincula exclusivamente a tales cuestiones, a las personas jurídicas de derecho privado, excluyendo a las personas jurídicas o morales de derecho público, tal y como lo establece en el párrafo tercero de su artículo 421: “El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido”³⁸.

De dicho párrafo se advierte que, las instituciones estatales (personas jurídicas de derecho público), se encuentran excluidas de que se pueda ejercitar acción penal en su contra, pudiéndose deducir en consecuencia, que el resto de personas jurídicas sí son susceptibles de que se les ejercite dicha acción en su contra.

³⁸ Código Nacional de Procedimientos Penales, México, Diario Oficial de la Federación, 2020, artículo 421, párrafo tercero.

En ese sentido, para poder realizar una distinción adecuada de las personas jurídicas, la clasificación que será utilizada en el presente trabajo de investigación, será la clasificación bipartita, atendiendo a que la normatividad penal que será analizada, no hace mención de personas jurídicas o morales pertenecientes al derecho social. Al respecto, es importante referir que la clasificación bipartita cumple una función orientativa (pero no prescindible), pues ayudará a ubicar cuáles son las instituciones estatales excluidas de que se ejercite acción penal en su contra, y, por tanto, que no pueden asumir una responsabilidad penal.

Ahora, para poder ubicar a las instituciones estatales al que el CNPP hace referencia, en primer término, debemos conocer a todas las personas morales que la ley reconoce con tal carácter, y que les otorga por tanto una personalidad jurídica, al existir una norma que las contempla, tal y como lo mencionamos en el apartado relativo a la personalidad jurídica, confiriéndoles a dichos entes la aptitud de ser titulares de derechos y obligaciones. En ese sentido, el artículo 25 del Código Civil para el Distrito Federal reconoce qué entes deben ser considerados como personas morales:³⁹

ARTÍCULO 25.- Son personas morales:

- I.- La nación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios;
- II.- Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III.- Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV.- Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V.- Las sociedades cooperativas y mutualistas;

³⁹ Código Civil para el Distrito Federal, México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 2020, artículo 25.

VI.- Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley;

VII.- Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

Es a partir de las personas morales que menciona el precepto legal antes transcrito, y al que los autores citados en el presente apartado se han remitido, que se puede realizar una agrupación de las mismas, atendiendo a la clasificación bipartita, la cual se expone a continuación.

Respecto a las personas jurídicas o morales públicas, podríamos considerar a las siguientes: a la nación, al Distrito Federal (hoy Ciudad de México), a los Estados, a los municipios, y a las corporaciones de carácter público reconocidas por la ley. Lo anterior, atendiendo a que se trata de personas jurídicas que se encuentran reguladas por el derecho público, así como también, a que su función o actividad se encuentra delegada por un poder público, o, porque administran un servicio público.

Ahora bien, referente a las personas jurídicas o morales privadas, se pueden considerar a las siguientes: las sociedades civiles y mercantiles, las sociedades cooperativas y mutualistas, las personas extranjeras de naturaleza privada en términos del artículo 2736 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), así como, a las asociaciones que se propongan un fin lícito y no sean desconocidas por la ley. Esto es así, atendiendo a que se trata de personas morales que se encuentran reguladas por el derecho privado, por ser producto de una asociación de particulares y por perseguir fines individuales.

Respecto a qué tipo de personas jurídicas pueden ser penalmente responsables, el Código Penal Federal, en su artículo 11, menciona lo siguiente:⁴⁰

⁴⁰ Código Penal Federal, México, Diario Oficial de la Federación, 2020, artículo 11.

Artículo 11.- Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las Instituciones del Estado, cometa un delito con los medios para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Por lo anterior, se puede concluir, conforme a la clasificación de las personas jurídicas de derecho público antes elaborada, y atendiendo a lo dispuesto por los preceptos del CNPP y del CPF, antes transcritos, que las instituciones de carácter público reconocidas por la ley, no son susceptibles de ser penalmente responsables. Además de que, se advierte que en nuestro país la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra dirigida exclusivamente a las personas jurídicas o morales de índole privado, cuestión que, si bien no la señala expresamente el CNPP, del CPF se puede inferir. Tal circunstancia, necesariamente la deben conocer y entender los operadores jurídicos que tengan relación con el tema sujeto análisis, para ubicar a las personas morales sobre las que puede recaer una responsabilidad penal.

A continuación, se analizará la clasificación que utiliza el CNPP, basada en personas jurídicas con y sin personalidad jurídica propia, para determinar una responsabilidad penal. Lo anterior, por ser la clasificación que emplea dicha normativa en su modelo de imputación, y para conocer las características de cada una de las personas antes mencionadas, con el objetivo de determinar en cuál de las dos, es viable implementar en su interior un programa de cumplimiento penal.

1.4.2. Personas jurídicas con personalidad jurídica propia y sin personalidad jurídica propia

El artículo 422 del CNPP, clasifica en dos grupos a las personas jurídicas que pueden ser penalmente responsables, siendo los relativos a personas jurídicas con

personalidad jurídica propia y el de personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, mismos que a continuación serán analizados con la finalidad de determinar sus principales características.

En el primer grupo, relativo a las personas jurídicas con personalidad jurídica propia encontraremos a las personas morales privadas, es decir, aquellas que se encuentran previstas en las normatividades civiles o mercantiles, como agrupaciones de particulares para conseguir un fin lícito, y las cuales se han constituido legalmente con los requisitos que exige la ley, para tener el carácter que les reconoce, y llevar a cabo sus actividades. Son precisamente este primer grupo de personas, las que primordialmente desempeñan actividades comerciales con fines de lucro, las que harán uso del programa de cumplimiento penal con el fin de evitar que en su interior se cometan delitos.

Así, entre sus características encontramos que las personas jurídicas con personalidad jurídica propia deben ser reconocidas por el Estado, para lo cual, deberán figurar dentro de algún cuerpo normativo como destinatarias de derecho, debiendo previamente cumplir los requisitos exigidos para ostentar tal carácter.

En el segundo grupo, el relativo a las personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, el autor Limi Abraham León Melchor, se refiere a las mismas de la siguiente forma: “Para el caso de las personas jurídicas, con o sin personalidad jurídica propia (es decir, aquéllas que existen de hecho, pero no de derecho) (...)”⁴¹.

Por su parte el autor Rubén Quintino Zepeda, se refiere a dichas personas jurídicas, de la siguiente manera, al hablar de los sujetos activos para el derecho penal mexicano: “Actualmente, en el Derecho penal mexicano, el sujeto activo puede ser una persona física, una persona moral con personalidad jurídica propia,

⁴¹ León Melchor, Limi Abraham, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México, una comparación con la legislación española vigente”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 46, julio-diciembre de 2018, p. 201.

o bien, una persona moral que aún no haya nacido a la vida jurídica por carecer de personalidad jurídica”⁴².

De las apreciaciones antes transcritas, se puede concluir que cuando el CNPP se refiere a personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, hace referencia a organizaciones de hecho, es decir, organizaciones que se comportan como personas jurídicas legalmente constituidas, sin estarlo, y que carecen del reconocimiento del Estado. Por lo cual, se concluye que este tipo de personas, aún no han nacido a la vida jurídica, al carecer precisamente, de los requisitos exigidos por la ley para tener personalidad jurídica. A manera de ejemplo, podemos encontrar la presencia de dichas personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, en el capítulo del Código Federal de Procedimientos Civiles, relativo a las sociedades, artículos 2690 y 2691, en los cuales se establecen los requisitos exigidos a las sociedades para su constitución:⁴³

Artículo 2690.- El contrato de sociedad debe constar por escrito; pero se hará constar en escritura pública, cuando algún socio transfiera a la sociedad bienes cuya enajenación deba hacerse en escritura pública”.

Artículo 2691.- La falta de forma prescrita para el contrato de sociedad, sólo produce el efecto de que los socios puedan pedir, en cualquier tiempo, que se haga la liquidación de la sociedad conforme a lo convenido, y a falta de convenio, conforme al Capítulo V de esta sección; pero mientras que esa liquidación no se pida, el contrato produce todos sus efectos entre los socios y éstos no pueden oponer a terceros que han contratado con la sociedad, la falta de forma.

De dichos dispositivos se advierte, la posibilidad de que existan sociedades que no hagan constar su contrato de sociedad en una escritura pública, es decir,

⁴² Quintino Zepeda, Rubén, *Responsabilidad penal de las empresas en México*, México, Editorial ArQuinza, S.A. de C.V., 2019, p. 45.

⁴³ Código Civil Federal, México, Diario Oficial de la Federación, 2020, artículos 2690 y 2691.

que existan de hecho aún sin el reconocimiento del Estado, el cual, a través de la escritura pública expedida por un notario público, pudiere reconocerlas otorgándoles una personalidad jurídica propia.

Es importante mencionar que, en las personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, no podrá implementarse efectivamente un programa de cumplimiento penal, por buscar realizar sus actividades apartadas del reconocimiento del Estado, evitando así, asumir las obligaciones que les produciría tener una personalidad jurídica propia. Lo anterior, tomando en consideración que, el objetivo de un programa de cumplimiento penal es evitar que las personas jurídicas de índole privado, cometan delitos, para lo cual éstas, deberán apearse en su funcionamiento a las exigencias que les impone las distintas normas que rigen su actuar, tal y como lo refieren las autoras Alicia Azzolini Bincáz y María Eloísa Quintero, al citar el trabajo del jurista Wellner, Philip A.: “(...) los Compliance Program o Programas de cumplimiento son los dispositivos internos que las empresas implementan para cumplir con la normatividad vigente, así como para prevenir y detectar las infracciones legales que se produzcan dentro de las mismas o como parte de las actividades que estas realizan”⁴⁴.

Ahora bien, otro ejemplo en el que figuren las personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, lo podemos encontrar en la Ley de Inversión Extranjera vigente, específicamente en la fracción III de su artículo 2º, en el cual se ven incluidas dentro de los distintos tipos de personas que son consideradas como inversionistas extranjeros: “Artículo 2º.- Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: (...) III.- Inversionista extranjero: a la persona física o moral de nacionalidad distinta a la mexicana y las entidades extranjeras sin personalidad jurídica”⁴⁵. Al

⁴⁴ Azzolini Bincáz, Alicia y Eloísa Quintero, María, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un acercamiento a la temática*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2019, p. 51.

⁴⁵ Ley de Inversión Extranjera, México, Diario Oficial de la Federación, 2018, artículo 2, fracción III.

respecto, y con la finalidad de identificar a estas entidades extranjeras sin personalidad jurídica, el Lic. Francisco Xavier Arredondo Galván, interpretando el reglamento de la normatividad antes mencionada, expone:⁴⁶

LAS ENTIDADES EXTRANJERAS SIN PERSONALIDAD JURÍDICA.

Este es un concepto que se utiliza en la nueva Ley de Inversión Extranjera y que no tiene otra explicación que prever cualquier eventual fondo, fideicomiso, asociación en participación o joint venture o cualquier unidad económica que legalmente no tenga reconocimiento como persona moral en su país de origen. Este concepto está fundado en la explicación que se me dio en la Dirección Jurídica de la actual Dirección de Inversión Extranjera de SECOFI y que coincide con el texto previsto en el Reglamento de la LIE, que está en estudio.

Por lo anterior, se puede deducir que la legislación mexicana contempla la existencia de entidades extranjeras sin personalidad jurídica propia, las cuales se pueden configurar en fondos, fideicomisos, asociaciones en participación, *joint venture*, o cualquier unidad económica, todas con el común denominador, de no encontrarse reconocidas como personas morales en su país de origen, es decir, que no cuentan con el reconocimiento del Estado al que pertenecen, careciendo por tanto, de una personalidad jurídica, y en tal razón, no pueden ser sujetas de los derechos y obligaciones que tiene una persona moral reconocida.

En síntesis, se puede decir que la clasificación establecida en el CNPP, atiende únicamente a distinguir a las personas jurídicas que se encuentran legalmente constituidas y que cuentan con un reconocimiento del Estado (lo cual les confiere una personalidad jurídica propia), de aquellas que se encuentran establecidas de hecho (sólo por acuerdo entre particulares), y que funcionan sin un reconocimiento del Estado, careciendo de la personalidad jurídica que sí es

⁴⁶ Arredondo Galván, Francisco Xavier, "Régimen jurídico migratorio notarial de nacionales y extranjeros en México", *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, México, año XXXVI, núm. 106, octubre de 1994, p. 122.

otorgada a las personas morales de índole privado, que reúnen los requisitos para tal efecto. En ese sentido, considero a las personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, como personas que, por su propia naturaleza, se encuentran apartadas de la vigilancia del Estado, lo que ocasiona que no se tenga certeza de que efectivamente están cumpliendo con las normas jurídicas que les son aplicables.

Por tanto, estimo que, las únicas personas en que se puede implementar un programa de cumplimiento penal con resultados eficaces, en la prevención de delitos, son las personas jurídicas con personalidad jurídica propia, las cuales, por su naturaleza, son compatibles con el principio de observancia de la legalidad que impone un programa de cumplimiento. Lo anterior, por ser personas que han buscado cumplir con los requisitos que la ley les impone, para constituirse legalmente como personas morales de índole privado, obteniendo así su personalidad jurídica propia, evidenciando sus acciones, su postura de tener una cultura empresarial de cumplimiento de la legalidad.

1.5. Conclusiones

En el desarrollo del presente capítulo se ha logrado comprender, que el concepto de persona, desde el ámbito jurídico, hace referencia a los seres humanos (personas físicas) y a sus asociaciones (personas jurídicas o morales), las cuales son titulares de derechos y obligaciones (tienen personalidad jurídica). Así también, se analizó que existen diversas teorías que intentan explicar la naturaleza de las personas jurídicas, entre las cuales destacan la teoría de la ficción, que no reconoce la existencia de las personas morales al estimar su voluntad como una invención del derecho, las teorías realistas, que reconocen como entes o realidades a las personas jurídicas con una voluntad distinta a la de sus miembros, la teoría de Francesco Ferrara, que sólo reconoce como personas a aquellas que tienen personalidad jurídica, y la teoría de Kelsen, el cual considera al concepto de persona como un producto del derecho, para determinar a los sujetos sometidos al orden jurídico.

Respecto a las teorías analizadas, se determinó que, las teorías que serán empleadas como sustento en el desarrollo de los temas de responsabilidad penal de las personas jurídicas y del debido control organizacional, son las teorías realistas, por concebir que las personas jurídicas tienen una voluntad distinta a la de sus miembros, y en razón de lo anterior, pueden llevar a cabo conductas que transgredan el orden jurídico que le es aplicable. En ese sentido, se considera que las personas jurídicas al ser susceptibles de cometer actos, independientes a la voluntad de sus miembros, que violenten el orden jurídico, pueden ser susceptibles de que se les imponga una responsabilidad, la cual puede ser de tipo penal, ahora bien, atendiendo a dicha posibilidad, es que un programa de cumplimiento normativo de índole penal, se encuentra dirigido y diseñado para las personas jurídicas, con el objetivo de llevar a cabo un eficiente cumplimiento de la ley y de gestión de riesgos, el cual produce los siguientes beneficios a dichas personas: que puedan ver excluida una responsabilidad penal, o bien, disminuida la sanción que se les imponga.

Por otra parte, atendiendo a la clasificación desarrollada de las personas jurídicas, se advierte que existen dos grupos principales, los cuales son las personas físicas (seres humanos) y las personas morales o jurídicas (realidad o sustratos sociológicos, con voluntad independiente a la de sus miembros), por lo que, atendiendo a dicha clasificación y a los propósitos del presente trabajo, se desarrolló la clasificación de las personas morales, advirtiéndose en relación a la misma, que existen dos principales clasificaciones, la bipartita (que agrupa a las personas jurídicas en públicas o privadas), y la tripartita (que agrupa a las personas jurídicas en públicas, privadas y sociales), seleccionándose la primera para identificar a las personas jurídicas atendiendo a que el CNPP, no refiere expresa ni tácitamente la existencia de las personas jurídicas sociales, pronunciándose exclusivamente en distinguir a las personas jurídicas, entre instituciones estatales (personas jurídicas de derecho público) de las demás, instituciones que se encuentran exceptuadas de que se ejercite acción penal en su contra. Pero, es finalmente el CPF, el que en su artículo 11, sí realiza una clara distinción entre personas jurídicas, separando las de derecho público y privado, sin que haga

expresamente referencia a personas jurídicas sociales, reforzándose así, la decisión de emplear en el presente trabajo, la clasificación bipartita para distinguir a las personas jurídicas que se encuentran exceptuadas de que se ejercite acción penal en su contra, y que por tanto, están exentas de implementar en su interior un programa de cumplimiento penal, siendo exclusivamente éstas, las instituciones del Estado o estatales.

Por lo expuesto, se tiene que las personas jurídicas de índole privado, son los únicos entes que pueden ser susceptibles de que se ejercite acción penal en su contra, pudiendo asumir una responsabilidad penal, lo que los hace los destinatarios exclusivos del programa de cumplimiento penal, lo anterior, de conformidad con lo establecido en la ley penal adjetiva que impera a nivel nacional, y la ley sustantiva penal a nivel federal.

Ahora, si bien la clasificación bipartita ayuda a distinguir entre personas jurídicas de derecho público y privado, dicha clasificación sólo tiene un carácter secundario, pues la clasificación más importante es la establecida por el CNPP, que refiere la existencia de dos grupos principales de personas jurídicas, que corresponde a si cuentan o no, con una personalidad jurídica propia. Ahora, al investigar sobre ambos grupos de personas jurídicas, se concluye lo siguiente: que las personas jurídicas con personalidad jurídica propia serán aquellas que se encuentran previstas en las normatividades civiles o mercantiles, como agrupaciones de particulares para conseguir un fin lícito, las cuales se han constituido legalmente conforme a los requisitos que exige la ley, y que, por lo cual, ostentan una personalidad jurídica que les confiere derechos y obligaciones.

En tanto que, las personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, se distinguen de las anteriores, por ser organizaciones de hecho, es decir, que se comportan como personas jurídicas legalmente constituidas, sin estarlo, careciendo del reconocimiento del estado.

Finalmente, y atendiendo a las características de ambos tipos de personas jurídicas (con y sin personalidad jurídica propia), se deduce que, las únicas susceptibles de que se implemente un programa de cumplimiento penal en su

interior, serán las personas jurídicas con personalidad jurídica propia, lo anterior, por sus características, como lo son, que buscan un reconocimiento por parte del Estado al constituirse legalmente, lo que demuestra una tendencia al cumplimiento de la legalidad, y de asumir las obligaciones que importa la personalidad jurídica, por lo que, en ese sentido, considero que son compatibles con la principal misión del programa de cumplimiento penal, que consiste en asegurar la observancia de las leyes, en consecuencia, se entiende que un ente que busca ser reconocido por el Estado, asumiendo las obligaciones y derechos que eso significa (tener personalidad jurídica), es factible de perseguir el cumplimiento del orden jurídico vigente, a través de un *criminal compliance program*.

En relación con lo anterior, las personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, devienen en entes ajenos al estricto cumplimiento de la legalidad, ya que, si bien su existencia está contemplada en algunas normas (como las ya analizadas anteriormente), carecen de una personalidad jurídica (un reconocimiento estricto por parte del Estado), al no estar legalmente constituidas, por lo cual, las operaciones que llevan a cabo, carecen de vigilancia. En ese sentido, una persona jurídica sin personalidad jurídica propia, dada su naturaleza evasora de constituirse legalmente, para ser reconocida por el Estado, y en consecuencia supervisada, se contrapone a uno de los ejes rectores del programa de cumplimiento, que precisamente atiende al cumplimiento de la ley, del cual necesariamente se desprende, perseguir la constitución legal de la persona jurídica, y, en consecuencia, el reconocimiento por parte del Estado. Pudiéndose excluir a las personas jurídicas sin personalidad jurídica propia, de ser destinatarias del programa de cumplimiento penal, por las razones ya expuestas, aunque sí tienen, conforme a lo dispuesto por el CNPP, la susceptibilidad de asumir una responsabilidad penal.

Capítulo II – La empresa como destinataria del programa de cumplimiento penal

2.1. Subclasificación de las personas morales de índole privado y crimen corporativo

En relación con el apartado anterior, tendríamos que los destinatarios del programa de cumplimiento penal en nuestro país, serían las personas jurídicas con personalidad jurídica propia, esto es, personas morales de índole privado que se encuentran legalmente constituidas. Ahora bien, resulta importante conocer que existe una subclasificación dentro de las personas morales de índole privado, misma que especifica las características de cada uno de los entes inmersos en dicha subclasificación, al respecto los autores Edgard Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, los agrupan de la siguiente manera:⁴⁷

Asociación. Es el conjunto de personas físicas unidas por un fin común de manera voluntaria, tanto en el momento de la constitución como durante la vida de la misma.

(...)

Sociedad. Es la unión de varios individuos que combinan sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común de carácter preponderantemente económico.

(...)

Corporación. Es el conjunto de individuos unidos por o sin su voluntad y a veces contra ella, en la que se nace o ingresa no voluntariamente, sino por una disposición legal o un acto de tercero.

(...)

Fundación. Responde por lo general a un sustrato predominantemente económico; suele ser un conjunto de bienes que el fundador destina a

⁴⁷ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., pp. 167-168.

determinado objeto o finalidad y que ni siquiera él mismo puede modificar. Las personas encargadas de la administración del patrimonio afecto son órganos sirvientes y no miembros de la persona moral, como en las asociaciones y corporaciones. Las fundaciones tienen normalmente un fin piadoso, científico, religioso, artístico, etcétera.

De dicha subclasificación, podemos comprender que los entes antes mencionados se encuentran relacionados con la administración de recursos económicos, pero sus fines pueden ser distintos, como es el caso de las fundaciones y las asociaciones, que no tienen como objetivo generar alguna ganancia económica, contrario al caso de las sociedades. En este sentido, el programa de cumplimiento penal se encuentra dirigido a cualquiera de dichos entes, quienes en sus operaciones diarias pueden incurrir en la comisión de algún delito o inclusive ser víctimas de alguno.

Es importante mencionar, que si bien todos los entes antes mencionados, son susceptibles de que se implemente en su interior un programa de cumplimiento, considero que, en la actualidad los principales entes que lo llevan a cabo son las empresas, es decir, entes que persiguen un fin preponderantemente económico como es el caso de las sociedades, ya que, por su naturaleza, por su compleja organización y por las afectaciones que pueden producir con el desarrollo de sus actividades, son las que tienen un mayor riesgo de cometer un delito o ser víctima de alguno.

Al respecto, se puede decir que las empresas, son entidades que “(...) se encuentran dirigidas a la producción de bienes y/o servicios que buscan satisfacer las necesidades de grupos de interés específicos... con la finalidad a su vez de producir dinero”⁴⁸. En ese orden de ideas, y confirmando lo ya expuesto en el párrafo que antecede, en diversas obras se ha explorado la relación que existe entre las empresas y su riesgo potencial de cometer delitos, denominándose a dicho vínculo como *corporate crime*, tal es el caso de *The Corporate Crimes Principles*, en la que

⁴⁸ Idem.

se define a dicho término de la siguiente manera: “*Corporate crime is defined in the Principles as illegal conduct that is linked to a human rights abuse*”⁴⁹.

Atendiendo a lo anterior, se tiene que el término *corporate crime* o crimen corporativo, puede ser entendido como una conducta ilegal realizada por una corporación (empresa), que se caracteriza por abusar de los derechos humanos, constatándose en dicha definición la posibilidad de que una empresa pueda verse relacionada con la comisión de un delito.

Por su parte, el Dr. Mile Šikman estima como concepto de *corporate crime* el siguiente:⁵⁰

⁴⁹ Ian Binnie, Justice *et al.*, *The Corporate Crimes Principles, Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*, Londres, Amnesty International and International Corporate Accountability Roundtable (ICAR), 2016, p. I, [El crimen corporativo se define en los principios como una conducta ilegal que está vinculada a un abuso de los derechos humanos].

⁵⁰ Šikman, Mile “Corporate Crime - New Approaches and Future Challenges”, Ed. Čaleta, D., Vršec, M. *Management of Corporate Security – New Approaches and Future Challenges*, Ljubljana: Institut of Corporate Security, 2013, p. 103, [El crimen corporativo y otras formas de delito son fenómenos socialmente sancionados y negativos, que incluyen todas las formas de actividad delictiva que causan consecuencias penales y legales relevantes en relación con todo el sistema económico, y en términos de algunos de sus elementos esenciales. La característica del crimen corporativo es cometer delitos relacionados con negocios, o incluso la propia actividad económica en todo o en parte del carácter delictivo, independientemente del tipo de propiedad y otros derechos en la comisión de delitos o violar y poner en peligro. El crimen corporativo se caracteriza por una variabilidad extrema en las formas de su presentación, lo cual es lógico, debido a su acondicionamiento a nuevas relaciones socioeconómicas y políticas que inevitablemente crean condiciones para el cambio y la aparición de sus nuevas formas].

Corporate crime and other forms of crime are socially sanctioned and negative phenomena, which includes all forms of criminal activity that causes the relevant criminal and legal consequences in relation to the entire economic system, and in terms of some of its essential elements. Characteristic of corporate crime is to commit offenses related to business, or even the very economic activity in whole or part of the criminal character, regardless of the type of property and other rights in the commission of crimes or violate and endanger. Corporate crime is characterized by extreme variability of forms of expression, which is logical, because of his conditioning to new socio-economic and political relations which inevitably creates conditions for change and the emergence of new forms.

Concepto de crimen corporativo, del que se pueden deducir algunas consideraciones relevantes, en primer término, que se trata de una forma de crimen sancionada socialmente y considerada negativa, ya que, sus consecuencias (legales y penales), repercuten en todo el sistema económico de un país, postura con la que coincido, pues una empresa que se ha dedicado a delinquir y ha sido sancionada penalmente, inevitablemente producirá consecuencias económicas negativas en mayor o menor magnitud dependiendo de su tamaño, al sistema económico del país donde se encuentra, ya sea como resultado del delito o por la sanción que se le imponga, por ejemplo, si se le sanciona con su disolución se producirá el despido masivo de su personal, generándose una falta de ingreso para distintas familias.

En segundo término, resulta importante comprender del concepto analizado, que la principal característica del crimen corporativo (con la cual lo podremos distinguir de otras formas criminales), es el hecho de que tiene por objeto cometer delitos relacionados con negocios, es decir, a través de actividades que persiguen un beneficio económico (como las realizadas por las empresas), en ese sentido, se puede decir que el crimen corporativo es susceptible de presentarse en actividades que persiguen un fin económico.

Por último, otra característica observada en el concepto analizado, es que el crimen corporativo puede presentarse de diferentes formas, ya que, evoluciona conforme a las relaciones socioeconómicas y políticas que se le presentan; apreciación que considero acertada, ya que, como se observará más adelante, los delitos que genera el crimen corporativo se adaptan conforme al contexto donde se presentan, observando las ventajas que les aportan para su comisión; por otra parte, opino que, más allá de observar las relaciones socioeconómicas y políticas, la materialización del crimen corporativo implica un análisis jurídico de la legislación para su vulneración efectiva.

Atendiendo a lo analizado en el presente apartado, considero que las personas jurídicas de naturaleza privada que persiguen un beneficio económico, como es el caso de las empresas privadas, son las principales destinatarias del programa de cumplimiento penal, lo anterior, por ser entes que dada su finalidad, su compleja estructura organizativa y su gestión de recursos económicos, guardan la susceptibilidad de que en su interior se presente un crimen corporativo, término al que podemos conceptualizar, considerando las aportaciones antes observadas, como toda conducta ilegal, tipificada penalmente, que se presenta en negocios a través de múltiples formas, y que, produce una afectación a los derechos humanos de la víctima, además, de propiciar una afectación al sistema económico del país, ya sea por el resultado del delito o por la sanción que se le imponga a la organización.

2.2. Delitos económicos

Por otra parte, atendiendo al concepto antes formulado, y en atención a que los delitos producidos por el crimen corporativo guardan una afectación económica, a estos se les puede clasificar como de tipo económico, al respecto, es indispensable entrar al estudio de su concepto; en ese orden, tenemos que el autor César Herrero Herrero, establece como concepto de delito económico el siguiente:⁵¹

⁵¹ Herrero Herrero, César, *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*, España, Ministerio del Interior, 1992, p. 45.

(...) como toda agresión, prohibida o no por el ordenamiento jurídico, que ponga en grave peligro los esquemas fundamentales de producción, distribución y consumo de bienes de la comunidad como tal, o de un número apreciable de sus miembros, o que afecte de igual forma, sus sistemas de financiación y de cambio. Todo ello, provocando el nacimiento de un daño directo y real; acudiendo al uso de métodos y formas atentatorios al equilibrio y fiabilidad de aquéllos, o a través de la comisión de otros delitos, ejecutados por puro móvil de enriquecimiento.

En tanto que, para el autor Carlos Martínez-Buján Pérez, los delitos económicos son: “(...) aquellas infracciones que vulneran bienes jurídicos supraindividuales de contenido económico, que trascienden la dimensión individual, convirtiéndose en intereses generales o de amplios grupos de personas”⁵².

Mientras que, el Observatorio de Multinacionales en América Latina, en su Diccionario Crítico de Empresas Transnacionales, refiere lo siguiente respecto a los delitos económicos:⁵³

Pueden englobarse en este término aquellos negocios o actos delictivos cometidos con engaño con el objeto de buscar un beneficio propio en perjuicio de terceros, tales como la apropiación indebida de activos, la manipulación contable, la estafa, el soborno y la corrupción, el blanqueo de capitales, el fraude fiscal, la posición abusiva de

⁵² Martínez-Buján Pérez, Carlos, *Derecho penal económico. Parte general*, España, Editorial Tirant lo Blanch Libros, 1998, p. 22.

⁵³ González, Erika, “Delitos económicos”, Observatorio de Multinacionales en América Latina, <https://omal.info/spip.php?article4830#:~:text=Pueden%20englobarse%20en%20este%20t%C3%A9rmino,dinero%2C%20el%20fraude%20fiscal%2C%20la>, consultada el 30 de agosto de 2020.

mercado...Son prácticas frecuentes en el mundo de las grandes empresas, que pueden generar graves crisis económicas si no existen mecanismos eficaces de control público.

Ahora bien, de los conceptos antes analizados, se puede inferir que los delitos económicos en primer término representan una afectación a bienes jurídicos supraindividuales, es decir, a bienes jurídicos cuyo titular es la sociedad, tales como la salud pública, la seguridad del Estado, la libre competencia, la protección al sistema tributario, entre otros. Por otra parte, un segundo aspecto que se presenta en este tipo de delitos, es que persiguen con su comisión un fin preponderantemente económico, esto es, obtener una ganancia o enriquecimiento, siempre en perjuicio de terceros. Y la última característica de este tipo de delitos, es que, una vez cometidos y dada la afectación supraindividual que provocan, se convierten en un tema de interés público.

En resumen, los delitos económicos serán aquellos que se realizan con el objetivo de conseguir una ganancia o enriquecimiento en perjuicio de terceros, afectando bienes jurídicos cuyo titular lo es la sociedad, como pueden ser la salud pública, la libre competencia, la protección al sistema tributario, entre otros, propiciando con su comisión y afectaciones, que se conviertan en un tema de interés público, que concierne tanto al Estado como a la sociedad.

2.3. Los delitos económicos en México

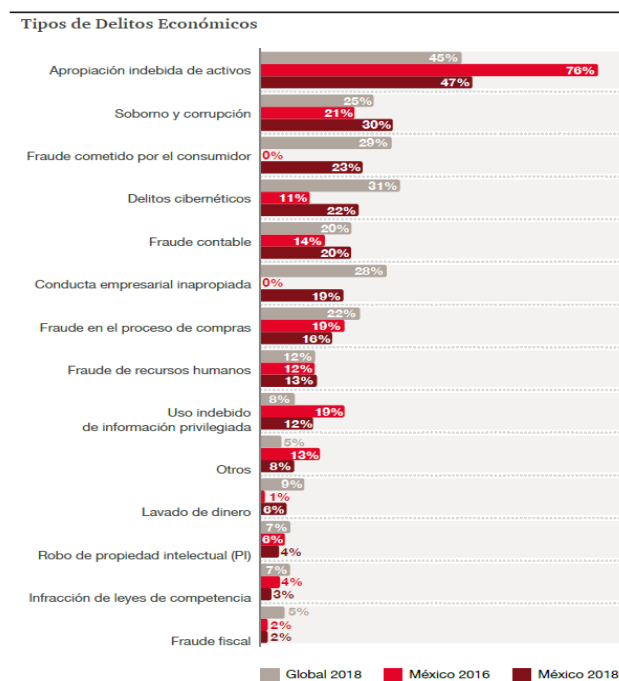
Un instrumento que se ha ocupado de valorar la presentación de los delitos de carácter económico en nuestro país, vinculados con empresas, ha sido el elaborado por PwC México, denominado “Fraude y corrupción, un análisis de su impacto en las organizaciones, Encuesta de Delitos Económicos 2018 Edición México”, el cual reporta que:⁵⁴

⁵⁴ PwC México, *Fraude y corrupción, un análisis de su impacto en las organizaciones, Encuesta de Delitos Económicos 2018 Edición México*, México, PwC México, 2018, p. 7.

El mayor incremento de delitos económicos se registró en América Latina, con un alza de 25 puntos porcentuales en comparación con 2016. En México se registró una tendencia similar, con un aumento de 21 puntos porcentuales para quienes indicaron haber sido víctimas de un delito económico en los últimos dos años. Países de Europa del Este y Asia Pacífico experimentaron un aumento de 14 y 16 puntos porcentuales; respectivamente.

Ahora bien, el aumento de dichos puntos porcentuales para nuestro país, respecto a la comisión de delitos económicos que impactan a las organizaciones (empresas), no es alentador, ya que, como se mencionó anteriormente, la actualización de dichos ilícitos se traduce en pérdidas económicas para el Estado y la sociedad, además de que se ven afectados bienes jurídicos supraindividuales, lo que puede derivar en crisis económicas, financieras, de recaudación, ambientales, de salud pública, entre otras.

Abundando en el tipo de delitos económicos que se encuentran afectando a las empresas en nuestro país, la encuesta antes mencionada, expone la siguiente gráfica:



Fuente: PwC's 2018 Global Economic Crime and Fraud Survey

Fig. 1. PwC México, *Fraude y corrupción, un análisis de su impacto en las organizaciones, Encuesta de Delitos Económicos 2018 Edición México*, México, PwC México, 2018, p. 8.

De dicha gráfica se pueden obtener los siguientes datos, que resultan alarmantes para México, una vez entendidas las consecuencias que pueden derivar de la comisión de un delito económico. Así, se muestra un incremento en la presentación de actos de soborno y corrupción, pasando de un porcentaje del 21% en el año 2016, a un 30% para el año 2018, mostrando un incremento notable del 9% en su presentación. Por otra parte, un delito que afecta directamente a las empresas, y que ha mostrado un incremento del 21% para el año 2018, en relación con el 0% de su presentación en el año 2016, es el fraude cometido por el consumidor, dato significativo, pues representa el mayor incremento en relación con otro tipo de delitos económicos. Así también, la gráfica antes mencionada muestra un incremento del fraude contable, delito que es realizado por integrantes de las empresas para obtener algún beneficio económico, en perjuicio de éstas, y que pasó del 14% de su presentación en el año 2016, al 20% para el año 2018, mostrando un incremento del 6%.

De lo anterior, se puede deducir que las empresas en México, muestran un alto incremento en la presentación de delitos económicos, que las afectan, ya que si bien el principal ilícito económico consistente en la apropiación indebida de activos, se logró reducir, pasando de un 76% en su presentación en el año 2016 a un 47% para el año 2018, se observa que comienzan a surgir nuevos ilícitos económicos con altas tasas de crecimiento, como es el caso de los actos de soborno y corrupción, el fraude cometido por el consumidor, y el fraude contable.

Ahora bien, resulta pertinente dimensionar las afectaciones económicas que pueden sufrir las empresas, por la comisión de delitos económicos en nuestro país, pues tal ejercicio, ayudará a tener una mejor comprensión de las graves consecuencias que pueden generar este tipo de ilícitos. En razón de lo anterior, se muestra la siguiente gráfica aportada por el instrumento “Fraude y corrupción, un

análisis de su impacto en las organizaciones, Encuesta de Delitos Económicos 2018 Edición México”, misma que fue elaborada en función de encuestados que cuantificaron el monto perdido por sus organizaciones, debido al delito económico más disruptivo de los últimos dos años (apropiación indebida de activos):

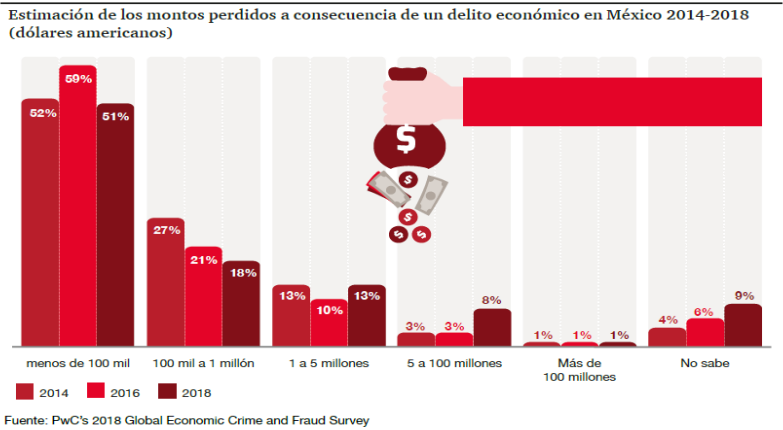


Fig. 2. PwC México, *Fraude y corrupción, un análisis de su impacto en las organizaciones, Encuesta de Delitos Económicos 2018 Edición México*, México, PwC México, 2018, p. 10.

La anterior gráfica nos muestra que, el 18% de los encuestados estimaron la pérdida para sus empresas a razón de cien mil dólares a un millón de dólares, en tanto que el 51% opinó que sus pérdidas fueron consistentes en menos de 100 mil dólares, pérdidas que son producto de la apropiación indebida de activos, y que reflejan la seria afectación que están produciendo los delitos económicos, en las empresas mexicanas. Afectaciones que, como ya se explicó, además del detrimento económico ocasionado, vulneran bienes jurídicos supraindividuales.

Ahora bien, dadas las afectaciones que ocasionan los delitos económicos para el Estado, la sociedad e inclusive las empresas, resulta indispensable contar con mecanismos que ayuden a prevenir dichos delitos, lo anterior, puede ser logrado a través de una adecuada gestión de riesgos al interior de la empresa. En ese sentido, un programa de cumplimiento penal, atiende a dicha necesidad, consiguiendo que la operatividad de las empresas se realice con estricto apego al

cumplimiento de las normas jurídicas que les son aplicables, y, por tanto, con una adecuada administración de sus riesgos; programa de cumplimiento, que será analizado en la segunda parte de este trabajo de investigación.

2.4. Conclusiones

Por lo expuesto, y sintetizando lo abordado en este capítulo, debe quedar en claro que existe un variado grupo de entes que conforman a las personas jurídicas de índole privado, con personalidad jurídica propia, de entre los cuales destacan aquellos que persiguen un fin económico y otros que no, aunque todos en definitiva son susceptibles de administrar recursos pecuniarios. En ese sentido, se hace la observación, de que los principales destinatarios o candidatos a implementar un *criminal compliance program*, son los entes que persiguen obtener un enriquecimiento, como es el caso, por ejemplo, de las sociedades, a las que también se les denomina como empresas, lo anterior, atendiendo a los recursos económicos y humanos con que operan, así como a su susceptibilidad para cometer delitos económicos.

En razón de lo anterior, se delimitó el concepto respecto a la comisión de delitos vinculados con la actividad empresarial, estableciéndose el relativo a crimen corporativo, que consiste en una conducta ilegal, con diversidad de formas en su presentación, que tiene como consecuencia vulnerar los derechos humanos de sus víctimas y causar afectaciones al sistema económico de un país.

En ese sentido, se puede concluir que el crimen corporativo debe estar complementado por un entendimiento claro, del concepto de delito económico, atendiendo al tipo de afectaciones que causa y a la susceptibilidad de las empresas de padecerlo.

Así las cosas, los ilícitos económicos importan una ganancia o enriquecimiento en perjuicio de terceros, afectando bienes jurídicos cuyo titular lo es la sociedad. Así también, y para tener un mayor conocimiento sobre los delitos económicos que afectan a las empresas mexicanas, se analizaron los datos proporcionados por el instrumento denominado “Fraude y corrupción, un análisis de su impacto en las organizaciones, Encuesta de Delitos Económicos 2018 Edición

México”, de los cuales se dedujeron un incremento significativo de delitos como el soborno y corrupción, fraude cometido por el consumidor y el fraude contable; por otra parte, se analizó la encuesta a directores de empresas en relación con las pérdidas pecuniarias sufridas, a causa de la actualización de la apropiación indebida de activos (principal delito económico cometido en México), en la cual opinaron, un 51% de los encuestados, que dichas pérdidas rondan en menos de cien mil dólares, en tanto que un 18% de los encuestados, opinó que las pérdidas pecuniarias sufridas abarcan desde los cien mil a un millón de dólares. Pérdidas, que son cuantiosas y que repercuten en la economía del país, así como en la estabilidad de empleo.

En conclusión, una vez identificado que las empresas son los entes de derecho privado con personalidad jurídica propia, que presentan el mayor riesgo de incurrir en un ilícito penal (principalmente de tipo económico), en el desarrollo de sus actividades, y, atendiendo a las graves afectaciones que producen los delitos económicos, resulta primordial, que dichos entes colectivos adopten mecanismos eficaces para su prevención, como lo sería un programa de cumplimiento penal, lo cual, inclusive les reportaría el beneficio de que se vean excluidos de la responsabilidad penal que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, contra las personas jurídicas. Por lo anterior, un *criminal compliance program*, resulta una herramienta valiosa para las empresas, que incide directamente en la gestión de sus riesgos y en el estricto cumplimiento de las normas que les son aplicables.

Así, atendiendo a los beneficios para las empresas que puede aportar un programa de cumplimiento penal, y a la gran relevancia que éste ha cobrado en función de la responsabilidad penal que establece el Código Nacional de Procedimientos Penales, en contra de las personas jurídicas, ambos tópicos serán debidamente analizados en la siguiente parte de este trabajo, con el objetivo de entender las teorías y conceptos que se han formulado respecto a ambos, y que resultan de valiosa importancia, para establecer los elementos mínimos que un *criminal compliance program* debe tener.

SEGUNDA PARTE: MARCO HISTÓRICO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DEL COMPLIANCE

En el presente apartado, se indagará en los antecedentes históricos relacionados con la evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo anterior, a fin de tener una debida comprensión sobre dicho tópico, y estar en condiciones de relacionar su progreso con la aparición del *compliance* penal, instrumento que como se verá, tiene su origen en la susceptibilidad de las personas jurídicas de ser penalmente responsables.

Capítulo I – Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas

1.1. Antecedentes de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho romano y otras civilizaciones

Uno de los antecedentes más importantes respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo podemos encontrar en el Derecho Romano, el cual si bien no comprendía el concepto de persona jurídica que se tiene en la actualidad, lo cierto es que, introdujo la diferenciación entre un ente colectivo y sus miembros, reconociéndole inclusive ciertos derechos subjetivos de forma expresa a dicho ente. Tal y como lo afirma la autora Amanda Salam Castillo, al referirse a la distinción que al respecto se realizó en dicho derecho: “(...) y sin embargo si podemos intuir el germen a través del tratamiento dispensado al colectivo como ente diferenciado de la mera suma de miembros que lo componían, y al que ya se le reconocía determinados derechos subjetivos de manera expresa”⁵⁵.

La distinción antes mencionada, se puede verificar en la reflexión que realiza Ulpiano entorno al Municipio (el cual representaba el ente o corporación más

⁵⁵ Salam Castillo, Amanda, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito tributario*, España, tesis de maestría, Universidad Internacional de la Rioja, 2018, p. 8.

importante para el Derecho Romano), y su responsabilidad en relación con actos dolosos:⁵⁶

Pero dudase si da la acción de dolo contra los Municipios. Y opino, que, a la verdad, no puede darse por su dolo; porque ¿qué pueden hacer con dolo los Municipios? Pero si algún lucro les ha alcanzado por el dolo de los que administran sus bienes, juzgo que debe darse. Más por el dolo de los Decuriones se dará la acción de dolo contra los mismos Decuriones.

Por lo que, de la anterior reflexión se puede deducir, en primer término, una clara distinción entre el Municipio y sus administradores, es decir, entre el colectivo y quienes lo conforman; y en segundo término, se puede comprender que para Ulpiano, no era factible atribuir una responsabilidad penal al ente colectivo o persona jurídica, como sujeto independiente, bajo el argumento de que éste no puede actuar con dolo, y que si se alcanzaba un lucro indebido derivado de la administración de este, resaltando la acción dolosa de realizarlo, en todo caso, los responsables debían ser sus administradores (personas físicas).

Así las cosas, se deduce que, en el Derecho Romano, si bien se da una distinción entre la persona jurídica y sus integrantes, no se atribuye a ésta la capacidad de ser penalmente responsable, como sujeto independiente, dejando dicha responsabilidad a sus integrantes.

En ese mismo sentido, la distinción entre los entes colectivos y las personas individuales, en el Derecho Romano, también se corrobora con el diferente tratamiento que se realizó de dichas personas jurídicas, concibiéndose a la persona individual como *singuli* y al ente colectivo como *universitas*, tal y como lo refiere la autora Amanda Salam Castillo: "(...) también empieza a diferenciarse al ente frente

⁵⁶ García del Corral, Ildefonso L., *Cuerpo del derecho civil romano, primera parte Instituta-Digesto*, España, Jaime Molina Editor, 1889. Citado por Pérez Arias, Jacinto, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, España, tesis de doctorado, Universidad de Murcia, 2013, p. 62.

al individuo en el tratamiento jurídico entre la persona individual (singuli) y el colectivo (universitas)⁵⁷.

Ahora, en contraste con otras civilizaciones diferentes a la Romana, respecto a la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal a los entes colectivos o personas jurídicas, el autor Edgard Saavedra expone lo siguiente:⁵⁸

BABILONIA: El Código Hammurabi consagraba la responsabilidad penal de la ciudad cuando un ladrón lograba escapar. Al respecto, la víctima o perjudicado podía reclamar por los perjuicios donde tal hecho había ocurrido, debiendo responder la ciudad o el prefecto de ésta. Se presentaba de igual manera la responsabilidad cuando se cometía rapiña a una persona.

INDOCHINA: (...) Su regulación contemplaba la responsabilidad colectiva, especialmente para el delito de Rebelión, justificándola en el acuerdo presunto.

TAILANDIA: (...) Se estableció la responsabilidad corporativa, que se extendía a los miembros de la familia. En el año 1898 se promulgó la ley de represión contra las sociedades secretas, que es una clara muestra de responsabilidad de las sociedades”.

DERECHO MUSULMÁN: (...) Existe la responsabilidad penal de las corporaciones, denominada Káliba, mientras que en la comunidad responsable es la Aaquila, que responde a través de la composición o la indemnización.

⁵⁷ Idem.

⁵⁸ Saavedra Rojas, Edgar, *Corporación, criminalidad y ley penal*, Bogotá, editorial Temis, 1984. Citado por Sánchez Sánchez, Raúl Eduardo, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 22.

Así las cosas, de un análisis de la anterior aportación, se puede advertir el notable avance que presentaban otras civilizaciones, en comparación con la romana, respecto a la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal a las personas jurídicas o entes colectivos, avance que se ve reflejado en los siguientes aspectos: la posibilidad de exigir a la ciudad (concebido como ente colectivo), el pago de los perjuicios causados a una persona por ser víctima de un robo, en el cual logró escapar su autor, o al ser víctima de rapiña, responsabilidad penal, que considero, se otorgó a la ciudad, bajo la concepción de ser el ente superior encargado de la protección de los bienes e integridad de sus habitantes.

Por otra parte, considero que la responsabilidad penal atribuida a la ciudad (establecida en el Código de Hammurabi), en caso de que no se consiguiera salvaguardar la protección de los bienes e integridad de las personas, representa un antecedente de manera expresa, de un caso donde se atribuye a un ente colectivo, una responsabilidad penal independiente de la de sus miembros, así como también, importa un notable avance en beneficio de los derechos de los ciudadanos, los cuales en caso de ver perjudicados sus bienes podían exigir se sancionara a la ciudad, en el sentido de reparar los perjuicios generados, derecho que en mi opinión, no tiene un igual en nuestra época contemporánea.

Otro antecedente relevante, lo podemos encontrar en el Derecho Musulmán y en el caso de Tailandia, donde de forma expresa se establece la posibilidad de responsabilizar penalmente a las corporaciones, lo anterior, al ser los primeros en concebir que una corporación pueda ser susceptible de afrontar una responsabilidad penal por los actos que cometan, de forma independiente a la de sus integrantes, debiendo asumir una sanción al respecto. En ese sentido, considero que es el Derecho Musulmán el que presenta un mayor avance, sobre el desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues no sólo prevé la responsabilidad penal de las corporaciones, sino también de la comunidad, posicionándose inclusive por delante del Código Hammurabi.

En resumen, podemos encontrar en el Derecho Romano, un antecedente importante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya que concibe la

probable responsabilidad del Municipio, derivada de los actos realizados por quienes lo administran, pero sin atribuir, dicha responsabilidad de forma independiente al ente colectivo, señalando que la misma debe recaer en sus integrantes (administradores). De lo anterior, también se deriva otro aspecto importante, que es la distinción entre el ente colectivo (Municipio) y sus integrantes (administradores). Ahora, otro antecedente, proveniente del Derecho Romano, es el tratamiento jurídico diferenciado que se le dio a la persona individual concebida como *singuli* y a la agrupación de personas, entendida como *universitas*.

Así también, debe decirse que, no obstante, el tratamiento jurídico distinto entre ente colectivo y persona individual, el Derecho Romano no presentó un desarrollo respecto al concepto de persona jurídica y sobre la responsabilidad penal de los entes colectivos, ya que para los romanos el hombre era el único destinatario de cualquier norma (y por tanto de sus sanciones), tal y como lo precisa la jurista María Antonieta Guiñazu Mariani, al referirse al Derecho Romano en relación con dicho tema: "(...) el destinatario final es siempre el hombre y sus intereses sean humanos o colectivos"⁵⁹.

Así, encontramos un mayor desarrollo, respecto a la responsabilidad penal de los entes colectivos o personas jurídicas, en el Código Hammurabi que establece la posibilidad de que los ciudadanos, exijan de la ciudad la reparación de los perjuicios que sufrieran, en caso de que fueran asaltados (y el ladrón escapara), o por ser víctimas de rapiña; y también, en el Derecho Musulmán, al establecer la posibilidad de que las corporaciones (denominadas *Káliba*) y la comunidad (denominada *Aquila*), asumieran una responsabilidad penal.

⁵⁹ Guiñazú Mariani, María Antonieta, "Las personas jurídicas en el Derecho Romano", *XVII Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano de la República de Argentina: Homenaje al Dr. Luis Rodolfo Arguello*, Argentina, PubliFadecs Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue, 2005, p. 146.

1.2. Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho medieval y canónico

En la época medieval, se presenta un resurgimiento del Derecho Romano, mismo que serviría de sustento para todas las teorías acontecidas en dicho periodo, así, al no desarrollarse en el Derecho Romano un concepto de persona jurídica, los juristas medievales no abundaron en el debate sobre la responsabilidad penal de los entes colectivos, concibiendo sólo la responsabilidad colectiva de la agrupación de personas, quienes afrontaban las sanciones que tuvieran lugar, tal y como lo específica el jurista Jacinto Pérez Arias:⁶⁰

Situados en la época de los glosadores y del resurgimiento del Derecho Romano, éste último constituye la base en donde se asientan las diversas teorías jurídicas surgidas en el medievo. Por ello, al no tener cabida el concepto de persona jurídica (como sucedía en el Derecho Romano), los juristas medievales no contemplaron el debate en torno a la responsabilidad corporativa, más allá de la responsabilidad colectiva de la mera agrupación de personas (universitas).

En ese mismo sentido, la autora Amanda Salam Castillo, también refiere que, durante el medievo, existió un nulo desarrollo en la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, concibiéndose sólo la responsabilidad colectiva de una determinada agrupación de personas: “Posteriormente, en el medievo, no se contempla el debate en torno a la responsabilidad corporativa, y únicamente se reconoce la responsabilidad colectiva de la mera agrupación de personas (universitas)”⁶¹.

Por lo anterior, se puede deducir que, durante la época medieval, atendiendo al contenido del Derecho Romano, no se contempla una responsabilidad penal atribuible a las personas jurídicas, dado su nulo desarrollo conceptual, concibiéndose sólo la responsabilidad colectiva de sus miembros, la cual sólo se

⁶⁰ Pérez Arias, Jacinto, op. cit., p. 63.

⁶¹ Salam Castillo, Amanda, op. cit., p. 8.

actualizaba cuando actuaran en conjunto, tal y como lo afirma el jurista argentino Alberto Sebastián Barbuto, al parafrasear a Silvina Bacigalupo: “Para los siglos XII a XIV, en el derecho romano estaba claramente admitida la responsabilidad penal de las *universitas*, aunque sólo cuando sus miembros actuaran colectivamente”⁶².

Al respecto, es importante mencionar que, de igual forma como ocurría en el caso del Municipio y sus administradores, en el Derecho Romano, retomado en el medievo, si bien se podía atribuir una responsabilidad a una determinada agrupación de personas (*universitas*, lo cierto es que, finalmente dicha responsabilidad debía ser asumida por sus integrantes, pues no se concebía la responsabilidad independiente de las *universitas*.

Otra de las influencias del Derecho Romano en el Derecho Canónico, la podemos encontrar en el desarrollo de la figura *universitas*, la cual fue retomada por el segundo, definiéndola como: “(...) un cuerpo ideal y abstracto, distinto y contrapuesto a los particulares que los componen, creación en todo caso del Derecho”⁶³. Por lo que, de dicho desarrollo, se comienza a dilucidar un claro antecedente de lo que posteriormente sería el concepto de persona jurídica, al concebir el Derecho Canónico, a la figura de las *universitas* como entes abstractos e ideales, es decir, sin una forma corporal, diferentes de sus integrantes, y como un producto del Derecho (un claro antecedente de la teoría de la ficción de las personas jurídicas).

Así las cosas, a partir del desarrollo de la figura de las *universitas* desde el Derecho Canónico, en relación con su responsabilidad penal se comienza a

⁶² Bacigalupo, Silvina, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Buenos Aires, editorial Hammurabi, 2001, p. 44-45. Como se cita en Sebastián Barbuto, Alberto, *La responsabilidad de las empresas por graves violaciones a los derechos humanos*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, Colección de Ciencias Jurídicas, 2018, p. 57.

⁶³ Rodríguez Vindas, Ramón Luis, *Responsabilidad penal de empresas*, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKE, 2002, p. 40.

establecer que las mismas al ser una ficción del derecho, carecían de la capacidad de asumir responsabilidad alguna, incluida la penal, estableciéndose que la misma sólo podía recaer de forma individual sobre las personas físicas que ejecutaran actos a través de dicha agrupación, tal y como lo afirma la jurista Claudia Marcela Montes Castro:⁶⁴

Podemos observar entonces, a partir de lo anterior, que partiendo de la universitas como una ficción del derecho no podría endilgársele responsabilidad alguna, más allá de las que individualmente fueron establecidas en cabeza de las personas físicas que ejecutan los actos a través de ella, por cuanto su misma naturaleza no correspondería con el esquema de imputación que pudiese haber llegado a ser aplicable.

Por otra parte, dentro del Derecho Canónico tiene lugar una de las locuciones latinas más importantes y controvertidas a lo largo de la historia, en relación con la responsabilidad de las personas jurídicas, la cual aconteció en el siglo XIII y es atribuida a Sinibaldo de Fieschi (Papa Inocencio IV): *societas delinquere non potest*, la cual debe ser entendida, según el jurista Jacinto Pérez Arias como: “(...) la imposibilidad de imponer el castigo de excomunión a las corporaciones”⁶⁵, locución latina que vio transformado su significado, como más adelante se analizará, pero que en su inicio guardaba dicha acepción.

Ahora, respecto al origen de dicha acepción y al sentido que le quiso dar el Papa Inocencio IV, el autor Martínez Blanco refiere: “(...) la intencionalidad de este canonista no era la de elaborar una teoría abstracta acerca del concepto o naturaleza de la persona jurídica, sino (...) tan solo la de apuntar una solución

⁶⁴ Mestre Aquiles, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, Pamplona, Analecta Ediciones y Libros, 2005. Citado en Salvadores, Oscar Félix, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: hacia una sistemática integral*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978. Citado por Sánchez Sánchez, Raúl Eduardo, op. cit., p. 25.

⁶⁵ Pérez Arias, Jacinto, op. cit. 63.

práctica para que se respetaran los derechos de esa colectividad como de derecho de persona se tratase”⁶⁶.

También, al respecto de dicha temática, la jurista Amanda Salam Castillo, agrega:⁶⁷

La conocida máxima en modo alguno surgió con el carácter de principio general y el sentido primigenio de la expresión no se refería a la corporación como se le conoce hoy en día y su autor nunca buscó atribuirle un valor universal, sino buscar un camino para solucionar la posible responsabilidad en el caso de que esta conducta, por parte del administrador, se realice por solicitud de los miembros del colectivo.

Por lo anterior, se puede deducir que a pesar de que en el Derecho Canónico se entendía a la figura de las *universitas* como una ficción producto del derecho, que “(...) no tenía capacidad activa ni pasiva dentro de una conducta criminal”⁶⁸, el Papá Inocencio IV, sí concibe la capacidad de responsabilidad de la *universitas*, en el supuesto de que esta conducta criminal, por parte del administrador, se lleve a cabo a petición de los integrantes de dicha colectividad. Aspectos que son antecedentes importantes, pues, en primer término, la concepción del Derecho Canónico respecto de la *universitas* sienta las bases de la teoría de la ficción de la persona jurídica, al concebirla como una invención producto del derecho, postulado principal de dicha teoría, además de que, en consecuencia, se precisa su incapacidad para asumir responsabilidad alguna, otro de los postulados en los que se sustenta la teoría de la ficción.

Así también, resulta un antecedente importante, que el Papa Inocencio IV vislumbrará la posible capacidad de responsabilidad de la *universitas*, cuando fuera realizada una conducta criminal con el consenso de sus miembros, pues considero,

⁶⁶ Martínez, Blanco, *Derecho Canónico*, Murcia, Editorial DM, 1995. Citado en Pérez Arias, Jacinto, op. cit., p. 64.

⁶⁷ Salam Castillo, Amanda, op. cit., p. 8.

⁶⁸ Pérez Arias, Jacinto, op. cit., p. 64.

puede representar el primer acercamiento de atribuir una responsabilidad penal a un ente colectivo, además de que, en dicha aproximación, el Papa Inocencio IV realiza una clara distinción entre el ente colectivo y sus integrantes, al concebir la capacidad de responsabilidad del primero.

Por otra parte, resulta indispensable comprender, que la locución latina *societas delinquere non potest*, tuvo una concepción diferente a la que se le atribuye en la actualidad, ya que como se mencionó anteriormente, en su origen el Papa Inocencio IV, con dicha locución pretendió evitar que se impusiera el castigo a las colectividades (*universitas*), de excomunión, esto atendiendo a que en el Derecho Canónico se les concebía como una ficción, carente de realizar alguna conducta criminal. Aunque, con dicha locución, lo cierto es que el Papa Inocencio IV contribuyó a la reformada concepción que al respecto se le dio al principio *societas delinquere non potest*, que actualmente se comprende como la incapacidad de una sociedad para delinquir, y que es utilizada para negar la capacidad de las personas jurídicas para ser penalmente responsables. Abundando sobre dicha contribución, el autor Alberto Sebastián Barbuto refiere:⁶⁹

(...) Al mismo tiempo, el Papa Inocencio IV creaba las bases para el desarrollo de la máxima *societas delinquere non potest* reivindicando que, a diferencia de los individuos que tienen voluntad y alma, que pueden recibir la comunión, y que son los sujetos de los castigos de dios y del emperador, las *universitas* son ficciones que carecen de estos atributos, y por tanto no pueden ser penadas.

De dicha aportación, se puede comprender que el Papa Inocencio IV en el desarrollo de la concepción antes mencionada, partiendo de conceptos y ceremonias propias de la religión católica, distinguió a las *universitas* de las personas físicas, bajo los argumentos de que las primeras no tienen voluntad, ni

⁶⁹ Como se cita en Sebastián Barbuto, Alberto, *La responsabilidad de las empresas por graves violaciones a los derechos humanos*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, Colección de Ciencias Jurídicas, 2018, p. 57.

alma, y por no poder recibir la comunión, además de que los castigos sólo podían ser recibidos por los individuos. Cualidades, de las que se puede rescatar dos aspectos importantes que vendrían a ser retomados por diversas teorías, para justificar la imposibilidad de atribuir una responsabilidad penal a las personas jurídicas, como lo son, su supuesta carencia de voluntad y su incapacidad para ser receptoras de un castigo, dada su calidad de ficción.

Ahora, no obstante, las características que en el Derecho Canónico se atribuyeron a la figura de *universitas*, especialmente respecto a su condición de ficción que le impedía asumir una responsabilidad penal, y, por ende, no ser susceptible de que se le impusiera alguna pena, se debe tomar en consideración que:⁷⁰

(...) De hecho, en la práctica los emperadores y los papas sancionaron con frecuencia a las villas, provincias y corporaciones. La sanción impuesta podía tratarse de multas, la pérdida de ciertos derechos, la disolución o la aplicación de sanciones espirituales sobre los miembros de la corporación, como por ejemplo la pérdida del derecho de ser enterrado o la excomunión.

Por lo anterior, se puede inferir, que, no obstante, la construcción doctrinal que desde el Derecho Canónico se realizó sobre la figura de la *universitas*, lo cierto es que, las principales autoridades de la época, como los emperadores y los papas, se vieron en la necesidad de apartarse en la práctica, de los postulados desarrollados en el Derecho Canónico para hacer valer su autoridad, dejando de observar, la supuesta ficción e incapacidad de responsabilidad que pesaba sobre las *universitas*, para aplicar sanciones a las mismas.

Así las cosas, considero que las anteriores autoridades, pudieron constatar que en la práctica los desarrollos doctrinarios sobre las personas jurídicas, elaborados en el Derecho Canónico, al ser aplicados resultaban ineficaces para atender las problemáticas, que se presentaban entorno a las colectividades,

⁷⁰ Idem.

viéndose en la necesidad de hacerlas responsables y, en consecuencia, aplicarles sanciones, que inclusive, en la actualidad se siguen contemplando, como es el caso de las multas, la pérdida de derechos y la disolución, mismas que se encuentran comprendidas en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ahora bien, en un estado más avanzado del Derecho Canónico, se reconoció la posibilidad de poder atribuir una responsabilidad a las corporaciones, partiendo de la concepción de que las *universitas* (aunque se tratara de un ente ficticio):⁷¹

(...) podían cometer dos clases de delito. En primer lugar, estaban los propios, que se relacionaban con el ámbito de actividad normal de la *universitas*, como sería el caso de la usura, y en segundo estaban los impropios, que eran aquellos en los que sólo participaban aconsejando, instigando o presentando alguna clase de ayuda, ya que por su naturaleza no eran posibles de ser cometidos directamente.

En relación con lo anterior, este reconocimiento, representa un avance notable en el desarrollo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues se rompe con la idea de que la figura de la *universita*, dada su naturaleza de ficción no podía cometer delito alguno, al ser una mera invención del derecho, para concebir que la misma sí podía cometer delitos, ya sea en el marco de las actividades o funciones que desempeñara, o sirviendo como medio de estimulación o ayuda para realizar determinado ilícito.

Los supuestos antes transcritos, hoy en día los podemos encontrar en nuestro CNPP, de forma similar, específicamente en su artículo 421, que establece las distintas hipótesis en las cuales se puede considerar a una persona jurídica, como penalmente responsable, siendo importantes de mencionar al caso que nos ocupa, cuando tenga lugar un delito cometido por la persona jurídica: “a su nombre,

⁷¹ Bartolo de Saxoferrato. Citado en Salvadores, Oscar Félix, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: hacia una sistemática integral*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978. Citado por Sánchez Sánchez, Raúl Eduardo, op. cit., p. 26.

por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen...” (CNPP, art. 421), supuestos que claramente empatan con los desarrollados en el Derecho Canónico, como lo son el responder los delitos propios cometidos en el giro de sus actividades, que pudiéramos empatar con los cometidos por su cuenta, es decir, atribuibles directamente a la persona jurídica, y los ilícitos cometidos por la persona jurídica en el aspecto de proporcionar ayuda para su realización, que se igualaría al caso en que dicho delito se realice con los medios que las mismas proporcionen, mismo que se encuentra previsto en el dispositivo antes citado; así, se puede observar que tal ha sido la influencia del Derecho Canónico, que en la actualidad sus desarrollos teóricos siguen presentes en el CNPP.

Finalmente, la última de las aportaciones del Derecho Canónico, fue entorno a la definición de la persona jurídica, misma que quedó comprendida en el artículo 114 del Código Canónico, que como sistematiza Souto Paz, se define como:⁷²

(...) conjunto de personas o de bienes, cuyo fin -congruentes con la misión de la iglesia y que trasciende al de los individuos singulares- se refiere a obras de piedad, apostolado o caridad, espiritual o temporal, y pueden ser constituidos en personas jurídicas eclesíásticas, bien por prescripción del derecho, bien por decreto de la autoridad eclesíástica competente.

Definición de la que se pueden apreciar aspectos relevantes, como es la posibilidad de que la colectividad o *universitas*, pueda estar conformada por bienes, cuestión novedosa, que anteriormente no había sido considerada, y que representa un claro antecedente de lo que vendría a ser el tipo de persona jurídica de derecho privado, que es la fundación, entendida como el “(...) conjunto de bienes que el fundador destina a determinado objeto a finalidad y que ni siquiera él mismo puede

⁷² Souto Paz, José Antonio, *Derecho Canónico*, Madrid, Edición Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1990, Vol. I. Citado en Pérez Arias, Jacinto, op. cit., p. 66.

modificar⁷³; por otra parte, de la definición en comento, resalta otro aspecto importante, consistente en que el nacimiento de la *universitas*, pueda darse no sólo por creación del derecho, sino también por decreto de la autoridad eclesiástica, para alcanzar sus propósitos, circunstancia que pudiera asemejarse a las facultades que hoy se confiere el Estado así mismo, para crear determinados órganos que le ayuden en la consecución de sus objetivos.

En síntesis, podemos comprender que en el Derecho Canónico se presenta un notable avance entorno al desarrollo de la naturaleza de la persona jurídica y su concepción, pudiéndose considerar a la doctrina canónica como la predecesora del actual concepto de persona jurídica, lo anterior, atendiendo al notable progreso que realizó de la figura de la *universitas* (mismo que sentaría las bases para el sustento de la teoría de la ficción), así como, al tratamiento jurídico que se dio a las colectividades en el Código Canónico.

Así también, en el Derecho Canónico se presentan novedosos aportes respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, llevados a cabo por Sinibaldo de Fieschi (Papa Inocencio IV), como lo son la elaboración de la locución latina *societas delinquere non potest*, que si bien tuvo originalmente una acepción distinta, a la que se tiene hoy en día, lo cierto es, que sentó las bases para ésta última, al referir la incapacidad de una colectividad para ser sujeta a pena alguna, por tratarse de una invención del derecho, carente de alma y voluntad, siendo ésta última característica, junto con la naturaleza de invención, las que contribuirían al establecimiento de la actual acepción, de dicha locución latina, elevada al rango de principio, que refiere la incapacidad de la sociedad (persona jurídica) para poder delinquir.

Por otra parte, no se debe perder de vista que la doctrina desarrollada por Sinibaldo de Fieschi (Papa Inocencio IV), entorno a la naturaleza de invención de la persona jurídica, fue coincidente con la teoría de la ficción, presentándose, por

⁷³ Baqueiro Rojas, Edgard y Buenrostro Báez, Rosalía, op. cit., p. 167.

tanto, como un antecedente importante de la misma, tal y como lo refiere el autor Martínez Blanco al decir que es:⁷⁴

(...) la doctrina alemana del pandectismo la que introduce la denominación de persona jurídica y se pregunta sobre la naturaleza para dilucidar si tenía una base o sustrato persona o real según estuviera constituida por un conjunto de personas o cosas, o más bien habría que considerarse como una mera ficción del legislador (...) afirmando que el jurista italiano, RUFFINI advirtió que esta teoría de la ficción coincidía con la doctrina elaborada por Sinibaldo de Fieschi.

Por último, otro de los desarrollos en el Derecho Canónico, respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se presenta al contemplar dos clases de delitos que puede cometer la *universitas*, relativos a los propios en el giro de sus actividades, y los ilícitos cometidos por la persona jurídica en el aspecto de proporcionar ayuda para su realización, y sobre los cuales, en caso de actualizarse, se le podía atribuir una responsabilidad penal. Clases de delitos, que como se explicó, se encuentran previstas de forma similar, en los supuestos enunciados en el artículo 421 del CNPP.

1.3. Antecedentes históricos del siglo XIX y XX

Ahora bien, no obstante que en el Derecho Canónico se había establecido la posibilidad de imputar una responsabilidad penal a las personas jurídicas, "(...)" desde finales del siglo XVIII las personas jurídicas comenzaron a tener una participación más intensa en el tráfico jurídico patrimonial⁷⁵, circunstancia que llevó a una nueva escalada de discusiones sobre la naturaleza de la persona jurídica, ocurriendo a finales del siglo XVIII y principios del XIX, "(...)" en lo ordenamientos

⁷⁴ Martínez, Blanco, *Derecho Canónico*, Murcia, Editorial DM, 1995. Citado en Pérez Arias, Jacinto, op. cit., p. 65.

⁷⁵ García Cavero, Percy, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Derecho Penal y Criminología*, Colombia, vol. 26, núm. 78, agosto de 2005, pp. 137-144.

jurídicos la tendencia a propender por la concepción de la ausencia de responsabilidad en cabeza de las personas jurídicas, a partir de la formulación de un esquema de responsabilidad netamente individual”⁷⁶. Postura que se apartaba completamente de la responsabilidad atribuida a las personas jurídicas en el Derecho Canónico.

Bajo esa tendencia de no atribución de responsabilidad penal a la persona jurídica, en los ordenamientos jurídicos de la época, el jurista Friedrich Karl von Savigny, elaboró una teoría que precisamente concordaba y de alguna manera, justificaba el que la persona jurídica no fuera susceptible de asumir responsabilidad alguna, dicha teoría, sería conocida como la teoría de la ficción y sostenía que el ente colectivo al ser una “ficción jurídica y sin voluntad, no podía obrar ilícitamente y, en consecuencia, estar sujeto a responsabilidades y penas”⁷⁷.

La anterior teoría, como fue explicado en la primera parte de este proyecto de investigación, básicamente sostenía que la persona jurídica era un producto del derecho, es decir, una invención o ficción originada por el mismo, por lo que, la persona jurídica carecía de una voluntad real para cometer acto alguno, incluyendo los ilícitos, afirmándose, por tanto, que no podía atribuírsele responsabilidad alguna, ni mucho menos una pena; bajo ese entendido, dicha teoría se fundamenta en la cualidad de la voluntad, estableciendo que sólo es sujeto de derecho quien tiene una, es decir, un libre albedrío para actuar, atribuyéndole dicha característica únicamente al hombre.

La anterior síntesis, concuerda con lo expuesto por Salvat, quien describe los postulados de la teoría de Savigny de la siguiente manera: “(...) dicha teoría se basa, fundamentalmente, en el concepto de derecho subjetivo, según el cual el

⁷⁶ Montes Castro, Claudia Marcela, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Colombia, monografía de grado para optar al título de abogado, Facultad de Jurisprudencia Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2013, p. 10.

⁷⁷ Rodríguez Vindas, Ramón Luis, op. cit., p. 42.

derecho implica un poder de obrar atribuido a la voluntad y, por tanto, el único sujeto de derecho es el hombre, pues es el único ser dotado de voluntad”⁷⁸.

Ahora bien, en contraposición a la teoría de la ficción, se presentó la teoría de la realidad, de Gierke, la cual surge “en atención a teorías organicistas del ámbito de la biología”⁷⁹ y que consideró a la persona jurídica como “un organismo que podía participar perfectamente en la vida social y, por tanto, tener relevancia jurídica”⁸⁰, respecto al contenido de la teoría de la realidad de Gierke, el autor Luis Gracia Martín refiere que la misma afirmaba, que:⁸¹

(...) una persona jurídica debe ser concebida como una persona real, en la cual se agrupan seres humanos, con una única y común fuerza de voluntad y de acción para el cumplimiento de los fines que superan la esfera de los intereses individuales, de modo que entidades de este tipo llegan a alcanzar un elevado grado de concentración y organización manifestando en el plano social una sustancial unidad capaz de intervenir en nombre propio en la vida jurídica activa.

De las consideraciones anteriores, se puede advertir que para Gierke la persona jurídica era un ente que existía en la realidad y en el cual se agrupaban los seres humanos, dando lugar a una fuerza de voluntad comunitaria y diferente de la de cada de uno, que permitía la realización de fines que superaban el interés individual de cada miembro.

Así, esta persona jurídica concebida desde la teoría de Gierke, se presenta como un ente real, con una voluntad y capacidad de acción propia, que le permite alcanzar un alto grado de concentración y organización, por los elementos que la

⁷⁸ Citado en Montes Castro, Claudia Marcela, op. cit., p. 11.

⁷⁹ García Caveró, Percy, op. cit., p. 137.

⁸⁰ Idem.

⁸¹ Gracia, Martín L., “La cuestión de la responsabilidad de las propias personas jurídicas”, *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Perú, núm. 4, julio-diciembre de 1994. Citado en Pérez Arias, Jacinto, op. cit., p. 11.

componen, pudiendo intervenir en la sociedad como una unidad. Por otra parte, no hay que perder de vista, que para Gierke su teoría se encontraba relacionada con las explicaciones organicistas formuladas en el ámbito de la biología, por lo cual, se puede inferir que concebía a la persona jurídica como un organismo vivo que trasciende a la individualidad de sus integrantes (quienes tienen un determinado rol que cumplir), con una voluntad propia.

Así, como se observó en la primera parte de esta investigación, desde la perspectiva de la teoría realista, la única función del derecho es reconocer a dichos entes, que ya existen previamente, otorgándoles derechos y obligaciones (personalidad jurídica), concibiendo a la persona jurídica como susceptible de asumir una responsabilidad por sus actos, al tener una voluntad independiente a la de sus integrantes.

Por su parte, en el siglo XX Von Liszt sostuvo que:⁸²

Los delitos de las corporaciones son posibles jurídicamente pues, por una parte, las condiciones de la capacidad de obrar de las corporaciones, en materia penal, no son fundamentalmente distintas de las exigidas por el derecho civil o por el derecho público; cualquier sociedad puede contratar, puede celebrar contratos dolosos o leoninos, no cumplir con los contratos celebrados, de los que se derivan obligaciones de dar.

Así, Von Liszt concibió que las personas jurídicas podían ser sujetas de una responsabilidad penal, atendiendo a que, dada su capacidad para celebrar contratos, podían celebrar ilícitamente alguno o inclusive incumplir con lo pactado. Por lo tanto, se puede inferir que, Liszt partiendo de los derechos y obligaciones que otorga el derecho civil a la persona jurídica, siendo el más relevante su capacidad para celebrar contratos, configuro una serie de supuestos en los cuales vislumbro

⁸² Von Liszt, Franz citado por Giraldo Marín, Luis Carlos, *Actas del nuevo código penal colombiano*, Colombia, Ediciones Pequeño Foro, 1980, vol. I y II. Citado por Sánchez Sánchez, Raúl Eduardo, op. cit., p. 95.

que la persona jurídica a través de la figura del contrato, puede realizar diversos actos en perjuicio de terceros, incurriendo su conducta en la actualización de algún ilícito sancionado por la ley penal.

Además, Liszt "(...) defendió la responsabilidad de las personas jurídicas desde una perspectiva tendiente hacia la peligrosidad de éstas, entendiendo la persona jurídica como un instrumento peligroso de ocultación de quienes se sirven de ella para cometer delitos"⁸³. Postura que considero, se encuentra justificada con el notorio incremento de la criminalidad empresarial y, por tanto, de la comisión de delitos económicos, tal y como fue abordado en la primera parte de esta investigación, lo que ha llevado a los Estados a modificar sus legislaciones penales para concebir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tal y como se observará más adelante.

En resumen, posterior a los desarrollos llevados a cabo en el Derecho Canónico, los cuales concebían la posibilidad de imputar una responsabilidad penal a la persona jurídica, a partir del siglo XVIII esta postura se transformó, derivado de la intensa participación de las personas jurídicas en la economía, que reavivó el debate en torno a si son susceptibles de asumir una responsabilidad, el cual produjo una opinión generalizada en las legislaciones de la época, de negar la posibilidad de imputar una responsabilidad penal a la persona jurídica, justificándose en una visión de que el único que podía ser sujeto de dicha responsabilidad, lo era el ser humano, por estar dotado de una voluntad.

Así las cosas, en ese contexto de cambios, se produjo la confrontación entre las dos teorías principales que intentan explicar la naturaleza de las personas jurídicas, por una parte se presenta la teoría de la ficción cuyo principal exponente fue Savigny, y que en sintonía con las legislaciones del siglo XVIII, sostuvo que las personas jurídicas no podían asumir una responsabilidad penal, por ser una

⁸³ Martínez Pardo, Vicente José, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, España, núm. 26, 2011, pp. 61-78.

invención del derecho, una ficción creada para permitir exclusivamente la agrupación de seres humanos, pero que de ninguna manera podía ser considerada como un ente que pudiera actuar por su cuenta, pues exclusivamente se entendía que el único ser dotado de voluntad era el hombre, y por tanto, el único que a consecuencia de ejercer su libre albedrío, se le podía imponer una responsabilidad por sus actos.

En contraposición a la teoría de la ficción, surgió la teoría de la realidad, cuyo máximo exponente, Gierke, sostuvo que las personas jurídicas efectivamente eran entes que existían, con una voluntad y capacidad de acción comunitaria, independiente a la de sus miembros, y que buscan la consecución de objetivos que superan el interés individual. Así la persona jurídica se presenta como ente real, con una voluntad y capacidad de acción propia, que le permite alcanzar un alto grado de concentración y organización, por los elementos que la componen, pudiendo intervenir en la sociedad como una unidad. Por lo tanto, en esta teoría se concibe la posibilidad de imputar una responsabilidad penal a la persona jurídica, al concebir que ésta tiene una voluntad y capacidad de acción distinta e independiente a la de los miembros que la integran.

1.4. Conclusiones

Como se observó, la evolución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas ha sido diferente en cada civilización humana, presentando particularidades en cada una de ellas, en ese sentido, tenemos que uno de los grandes aportes de los romanos fue realizar una distinción entre el ente colectivo y la persona individual que la puede integrar, tal y como se observó en el supuesto de la responsabilidad del Municipio. Pero entre los distintos avances de cada civilización, destaca el realizado por los babilonios a través del Código de Hammurabi, en el cual prácticamente se establece la posibilidad de imputar una responsabilidad a la ciudad (ente colectivo), para responder por los perjuicios causados a sus habitantes con motivo de un detrimento en sus bienes; así como también destacan los avances de los musulmanes, quienes en su derecho conciben la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal a las organización y a la comunidad.

Por lo anterior, se puede corroborar que la posibilidad de poder atribuir una responsabilidad penal a las personas jurídicas, entendidas éstas como entes colectivos, no es reciente, sino que ya había sido concebida en la antigüedad por distintas civilizaciones, en su búsqueda de minimizar los posibles delitos que se cometieran a través de las mismas, pero también para exigir un adecuado desempeño de sus funciones al Estado, como lo observamos en el caso del Código de Hammurabi. En ese sentido, tenemos que la responsabilidad penal transito no sólo en el aspecto de exigir a entes de índole privado el respeto de la ley, sino también a entes de carácter público el correcto desempeño de sus funciones.

Por otra parte, y por cuando hace al Derecho Canónico, tenemos que en un inicio, y por retomar lo desarrollado al respecto por el Derecho Romano, la responsabilidad de las personas jurídicas se vio limitada, inclusive prácticamente inexistente, concibiéndose sólo la posibilidad de imponer una responsabilidad penal a los integrantes de la misma, es decir, de forma individual y distinta del ente colectivo, pero después, dicho derecho se vio nutrido de valiosos aportes que permitieron establecer un concepto de persona jurídica, la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal a la misma, e inclusive delimitar algunas hipótesis normativas relativas a la forma en que podrían cometerse determinados ilícitos por el ente colectivo. Así las cosas, en el Derecho Canónico se observaron notorios avances para occidente, en relación con la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal a las organizaciones.

Por último, podemos encontrar en el siglo XIX y XX, una confrontación directa entre las teorías que intentan explicar la naturaleza de las personas jurídicas y también su capacidad para asumir una responsabilidad penal, figurando en tal contexto la teoría de la ficción que concebía a la persona jurídica como una invención del derecho, carente de voluntad y que por tanto no podía ser susceptible de que se le impusiera responsabilidad alguna, dada su calidad de ser ficticio y sin capacidad de elección, postura que fue adoptada por distintos cuerpos normativos de la época. Ahora bien, en contraposición a dicha teoría se alzó la teoría realista que concibe a la persona jurídica que existe en la realidad, con independencia del

reconocimiento que el derecho le quiera otorgar, afirmando, además, que la persona jurídica cuenta con una voluntad independiente a la de los miembros que la integran, y que por tanto la hace susceptible de cometer infracciones a la ley de forma dolosa.

En relación con la teoría realista, resaltan reflexiones interesantes como las de Von Liszt, quien valiéndose de la capacidad que la ley otorga a los entes colectivos para celebrar contratos civiles, estimo que los mismos también podían ser capaces de incumplirlos e inclusive celebrar alguno contrario a la legislación aplicable, lo que precisamente los haría merecedores de asumir una responsabilidad de índole penal. En ese sentido, también concibió la peligrosidad que guardaban las personas jurídicas, al ser susceptibles de que aprovechándose de las mismas se cometan delitos.

En ese sentido, se tiene que la teoría de la ficción fue perdiendo vigencia dentro de los distintos ordenamientos jurídicos, para dar paso a la aceptación de la teoría de la realidad, que tuvo como principal impulso el incremento de la criminalidad empresarial y la alta tasa de delitos económicos cometidos en el mundo, concibiéndose así, la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal a las personas jurídicas, circunstancia que se ve corroborada al estar prevista en nuestro Código Nacional de Procedimientos Penales. Ahora bien, es importante mencionar que, junto con tal posibilidad surgió un mecanismo que les fue exigido a los entes colectivos, y que sería conocido como debido control organizacional, mismo que desempeña un papel clave en la determinación de la responsabilidad penal que puede asumir una persona jurídica, pues su ausencia precisamente termina por acreditar aquella.

En relación a lo anterior, en el siguiente apartado se estudiará el tópico relativo al debido control organizacional, indagando en sus características, teoría que le da sustento y antecedentes, así como, en la forma en que éste se relaciona con el *compliance* penal.

Capítulo II – Antecedentes y características del *compliance*

2.1. El debido control organizacional

Como se mencionó anteriormente, el debido control organizacional constituye un elemento exigido a las personas jurídicas de naturaleza privada, pues su ausencia es considerado uno de los elementos que será valorado para atribuirle una responsabilidad penal, ante la comisión de un delito que las involucre, tal situación la podemos advertir en el primer párrafo del artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales:⁸⁴

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

Así las cosas, ante la importancia que se concede a la ausencia del debido control que debe existir al interior de una organización o debido control organizacional, resulta indispensable conocer lo alcances de dicho término, en ese sentido, el autor Caro Coria expone que puede ser entendido como: “(...) un estándar de diligencia debida, se trata de controlar razonablemente y para ello la herramienta clave es el análisis de riesgo”⁸⁵, de dicha definición, se puede inferir, que se trata de contar con un parámetro para administrar adecuadamente las actividades de la persona jurídica, empleando principalmente para ello un análisis de riesgo, que vendrá a constituir uno de los elementos esenciales del *compliance*, como se estudiará posteriormente.

⁸⁴ Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, 2020, artículo 421 primer párrafo.

⁸⁵ Caro Coria, Dino Carlos, “Imputación objetiva y *compliance* penal”, en Demetrio Crespo, Eduardo (director), *Derecho penal económico y teoría del delito*, España, Editorial Tirant lo Blanch, 2020, p. 403.

Por su parte la jurista Balcázar Alpuche, aborda el estudio del debido control organizacional a partir de su materialización, mencionando que para efectuarse adecuadamente se debe implementar al interior de la persona jurídica:⁸⁶

(...) un sistema de control interno consistente en identificar sus leyes aplicables, establecer un ambiente de control, identificar los delitos en que pudiera incurrir en la realización de sus actividades (la persona encargada de identificar estos delitos debe tener conocimientos en derecho penal), contar con un sistema de supervisión permanente de cumplimiento regulatorio, a cargo de un comité o personal especialmente designado para ello (*compliance officer*), por el Consejo de Administración o a cargo del propio Administrador Único, en el caso de las micro, pequeñas y medianas empresas, y contar con auditores internos y externos que evalúen la efectividad del control interno.

Por lo anterior, se puede deducir que el debido control organizacional deviene en un mecanismo que debe ser implementado al interior de la persona jurídica que tiene por objeto gestionar los riesgos inherentes a sus actividades y prevenir que se cometan delitos en su interior. En ese sentido, como se observará más adelante, el debido control organizacional se traduce prácticamente en la implementación de un *compliance* penal, el cual, precisamente contiene los elementos de que hace mención la jurista Balcázar y que serán estudiados posteriormente.

Por otra parte, conforme a lo analizado, se puede decir que la ausencia del debido control organizacional se comporta como núcleo de la responsabilidad penal de la persona jurídica, lo anterior, tiene sustento, conforme al modelo de imputación establecido por Tiedemann que consiste en la culpabilidad por defecto de

⁸⁶ Balcázar Alpuche, Eugenia del Socorro, “La responsabilidad penal de la persona jurídica y “el debido control” en la empresa”, *Revista electrónica EXLEGE*, México, núm. 3, año 2, https://bajio.delasalle.edu.mx/revistas/exlege/pdf_3/exlege_03_art_04-balcazar_alpuche.pdf.

organización: “(...) la culpabilidad de empresa deriva de los defectos de organización de la misma, en orden al control de la actividad de las personas físicas que actúan en su nombre, interés o representación”⁸⁷; en consecuencia, en nuestro país una persona jurídica asumirá una responsabilidad penal, cuando se vea involucrada en la comisión de un delito, conforme a los supuestos que enuncia el párrafo primero del artículo 421 del CNPP, siempre y cuando, se compruebe que en su interior no se llevó a cabo un debido control organizacional, es decir, que no se implementó mecanismo alguno enfocado en la gestión de sus riesgos y en la prevención de delitos relacionados con los anteriores.

En ese orden de ideas, es importante tomar en cuenta que el debido control organizacional, que ahora le es exigido a las personas jurídicas mexicanas, entre ellas a las empresas, tiene una clara justificación en el alto índice de delitos económicos cometidos en nuestro país, que se encuentran relacionado con dichas organizaciones, tal y como lo observamos en la primera parte de esta investigación. En ese sentido, se debe ver al debido control organizacional no sólo como una forma en la que el Estado busca reducir la criminalidad relacionada con las empresas, sino también como un instrumento de protección para la misma, el cual ayudará a que se reduzcan las pérdidas pecuniarias ocasionadas por la comisión de delitos al interior de la organización, a través precisamente de su prevención.

En el apartado siguiente, se abordará el tópico relativo a la materialización del debido control organizacional, buscando con ello delimitar la forma en que debe ser implementado este mecanismo que exige la legislación penal adjetiva a nivel federal de nuestro país.

2.2. Compliance penal

Ahora bien, una vez analizada la función que guarda el debido control organizacional en la responsabilidad penal de la persona jurídica, así como, entendidos los alcances de dicho término, resulta importante abordar el tópico

⁸⁷ Medel Iglesias, Eladio, *Compliance. Modelo y sistema de prevención penal*, España, tesis doctoral, Universidad de Vigo, 2018, p. 111.

relativo al *compliance* penal, también denominado programa de cumplimiento penal o *criminal compliance program*, lo anterior, atendiendo a que como se adelantó en el apartado anterior, será precisamente a través de dicho programa que el debido control organizacional se verá materializado para que se cumpla su función de gestión de riesgos y prevención del delito al interior de la persona jurídica, circunstancia que a continuación se comprobará.

Así las cosas, se realizará un análisis detenido de los conceptos que existen sobre el *compliance* penal, para tener una adecuada comprensión de su naturaleza, objetivos, características y de los elementos que lo componen, mismos que sólo serán enunciados, pues su estudio en el presente trabajo acontecerá posteriormente.

Por cuanto hace al autor Miguel Ontiveros Alonso, quien es un jurista destacado en el campo del estudio del *criminal compliance program*, enuncia el siguiente concepto:⁸⁸

Un *Criminal Compliance Program* (CCP) es un programa de prevención del delito, que ha sido diseñado y ha sido implementado al interior de una organización, cuya finalidad es excluir de responsabilidad penal al ente colectivo. Se configura por una diversidad de directrices, protocolos, manuales, directivas y estándares de cumplimiento de la legalidad que son derivados de un profundo diagnóstico de riesgos, generan las condiciones para que la actuación de la organización sea considerada acorde al ordenamiento jurídico.

En dicho concepto se concede al programa de cumplimiento penal la función de prevención del delito al interior de la organización, con el objetivo de que ésta pueda verse excluida de responsabilidad penal en caso de que se presente la comisión de algún delito que la involucre, objetivo que en mi consideración resulta

⁸⁸ Ontiveros Alonso, Miguel, "Delincuencia organizada corporativa: su prevención mediante el *criminal compliance*", *Revista Do Ministério Público Do Estado de Goiás*, Brasil, núm. 36, julio-diciembre de 2018, p. 36.

demasiado reducido, pues opino, que además de que el *compliance* penal ayuda a las empresas a evitar que sean responsabilizadas penalmente, también puede ser visto como un símbolo de distinción en materia de prevención del delito ante socios y clientes, para potenciar el crecimiento comercial de la empresa.

Por otra parte, en el concepto analizado se expone la forma en la que se debe implementar el *compliance* penal, como lo son en directrices que atiendan a mitigar los riesgos que arroje un análisis en la materia, mismas que estarán contenidas en manuales o protocolos, para lograr que la organización desarrolle sus actividades conforme al ordenamiento jurídico que le es aplicable.

Por su parte, la Doctora Marcos Escobar, menciona lo siguiente respecto al concepto de la expresión *compliance*:⁸⁹

(...) se emplea para designar única y exclusivamente la obligación de las personas jurídicas de establecer mecanismos internos que prevengan que determinadas personas físicas, que ocupan puestos de relevancia o no, pero que al encontrarse al interior de la empresa, puedan realizar conductas de las cuales resulte responsable penalmente la empresa, ya sea porque se valgan de su estructura empresarial para la comisión del hecho delictivo, ya sea porque alguno de los sujetos individuales al interior de la persona jurídica cometa un hecho delictivo, debido a que la empresa no ha prevenido tal realización y ha ejercido el debido control.

Reflexión que resulta interesante, pues en ella se visualiza al *compliance* no sólo como un mecanismo o herramienta, sino, como una obligación para las personas jurídicas de implementar en su interior precisamente un mecanismo de prevención del delito dirigido a sus integrantes, de tal suerte que, no se le impute la falta de un debido control

⁸⁹ Marcos Escobar, Sidney Ernestina, “*Criminal Compliance* y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana*, México, núm. 3, julio-octubre de 2020, p. 95.

organizacional. Al respecto, es importante mencionar que el artículo 421 del CNPP, en el que se mencionan los supuestos que se deben presentar para que una persona jurídica asuma una responsabilidad penal, no obliga a la persona jurídica a adoptar en su interior un debido control organizacional (*compliance* penal), pero sí le informa que en caso de que se presente algún delito que la involucre y no lo haya realizado, será penalmente responsable por el anterior.

En ese sentido, considero que el aporte estudiado, es un avance positivo en la presentación del *compliance*, pues se le deja de ver como una herramienta de prevención del delito opcional de implementar, transitándose hacia una obligación dirigida a las personas jurídicas de ejercer un adecuado control de sus actividades y riesgos, generándose así una mejor protección a los derechos de aquellos que puedan ser víctimas de alguna organización, ya que, se ven mejor garantizados al ser la implementación del *compliance* una obligación.

Por otro lado, el profesor de derecho económico Sanclemente-Arciniegas, concibe al *compliance*, como: “(...) el proyecto ordenado de actividades mediante las cuales la empresa estructura las diferentes herramientas que implementará con miras a cumplir las normas que la vinculan a la protección de valores jurídicamente relevantes, como la lucha anticorrupción”⁹⁰.

Opinión, que considero diferente a las analizadas anteriormente, por no vincular al *compliance* con una herramienta o una obligación, sino que, lo presenta como todas aquellas acciones que realiza una empresa (organización), para implementar distintos mecanismos que atiendan al cumplimiento de la normatividad que le es aplicable, de tal suerte que, se

⁹⁰ Sanclemente-Arciniegas, Javier, “Compliance, empresas y corrupción: una mirada internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm. 85, diciembre-mayo de 2020, p. 30.

garantice la protección de valores jurídicos, distinguiéndose también, elementos como la acción, la implementación de distintas herramientas y el objetivo de cumplir con la legalidad, mismos que considero importantes, pues en mi consideración, nos aproxima a un concepto más acertado de lo que debe importar el *compliance* penal, por cuanto hace a las diversas herramientas que lo integran, a su importancia en la protección de valores jurídicos mediante el cumplimiento de la ley y por la voluntad corporativa de la que debe emanar.

Atendiendo al análisis de las aportaciones de los juristas antes mencionados, podemos decir que el *compliance* penal deviene en un programa o mecanismo conformado por diversos elementos (los cuales serán enunciados y estudiados más adelante), que la persona jurídica ha decidido adoptar, para controlar efectivamente los riesgos inherentes a sus actividades y prevenir así la comisión de delitos, lo anterior, para cumplir con el objetivo de: garantizar la protección de valores jurídicos y el cumplimiento del ordenamiento jurídico penal. Además, de aportar los siguientes beneficios a la persona jurídica que decide implementarlo: ver excluida su responsabilidad penal ante la comisión de un delito que la involucre y distinguirla de otros competidores ante socios y clientes, por la adecuada gestión de sus riesgos y el cumplimiento de las normas jurídicas aplicables a sus actividades.

2.3. Conclusiones

El debido control organizacional representa una pieza clave en la determinación de la responsabilidad penal de una persona jurídica, en nuestro sistema jurídico, pues su ausencia tendrá como resultado que aquella se imponga, mientras que si se acredita la adecuada gestión de riesgos y de previsión del delito, la organización puede ver excluida dicha responsabilidad, tal circunstancia se sustenta en el modelo de imputación planteado por Tiedemann (defecto de organización), el cual consiste en acreditar si la organización tuvo o no la voluntad de realizar un adecuado control de sus miembros y actividades, de tal suerte que se prevengan la comisión de delitos.

Ante tal situación, surge la interrogante de cómo llevar a cabo un debido control organizacional, y atendiendo a lo antes analizado, esto sólo puede ser a través de la implementación de un *compliance* penal, el cual consiste en un programa o mecanismo enfocado en la gestión de riesgos inherentes a las actividades de la persona jurídica, para prevenir la comisión de delitos, mismo que tiene por objeto garantizar la protección de valores jurídicos y cumplir con la ley. Es importante resaltar que, además, dicho programa aportará beneficios a su implementador como lo son la exclusión de una responsabilidad de carácter penal y un distintivo ante clientes y socios, por la adopción de una cultura de cumplimiento de la legalidad y de gestión de riesgos.

TERCERA PARTE: EL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL EN EL DERECHO COMPARADO

Son múltiples los países que previendo la posibilidad de que al interior de las personas jurídicas se cometan delitos, han optado por emitir leyes o incluir en sus legislaciones de tipo penal, mecanismos que atiendan a la prevención del delito y al debido control de los riesgos que generan en el marco de sus actividades.

Ahora bien, debe decirse que, junto con la implementación de mecanismos de prevención del delito al interior de las organizaciones, también se desarrolla la responsabilidad penal que éstas deben asumir, deviniendo en elementos que estarán íntimamente relacionados, estableciéndose para las personas jurídicas de naturaleza privada, la obligación de que cuenten con un debido control al interior de su organización, si es que, no quieren asumir una responsabilidad penal como resultado de un proceso judicial seguido en su contra.

Es en ese marco de prevención del delito al interior de las organizaciones, que distintos países han tenido que adecuar sus legislaciones de carácter penal para vincular a las personas jurídicas a tal cometido, presentando dichos cuerpos normativos diferentes características y avances respecto a los elementos que deben integrar al instrumento de prevención del delito, al cual, como se expuso anteriormente, también podemos denominar como programa de cumplimiento penal o *criminal compliance program*. Al respecto, son estas características y progresos los que serán analizados en el presente apartado, con el objeto de detectar aquellos elementos que puedan ser considerados imprescindibles, en la conformación de un programa de cumplimiento penal.

En ese sentido, se han seleccionado leyes de Chile y México, que como se observará, son países que presentan una notable trayectoria en la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y del *compliance* penal.

Capítulo I – El *compliance* penal en Chile

1.1. Origen de la ley 20.393

El establecimiento del *compliance* de corte penal en Chile tuvo su comienzo en la Ley 20.393, cuerpo normativo que además de dar la opción a las personas jurídicas de contar con un mecanismo de prevención del delito en su interior, contempla la

posibilidad de que éstas asuman una responsabilidad penal autónoma. Ahora bien, previo a entrar al estudio de las disposiciones normativas de esta ley, resulta indispensable comprender las causas que la propiciaron, mismas nos ayudarán a conocer los objetivos que persigue.

Al respecto, los abogados Balmaceda Hoyos y Martínez González, mencionan que la ley 20.393 en la que se prevé la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal a las personas jurídicas, tuvo el siguiente origen: “En nuestro país la responsabilidad penal de las personas jurídicas nace a partir del año 2009, cumpliendo en ese entonces uno de los requisitos que le fue exigido por la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) para que pudiera ingresar Chile a dicha entidad”⁹¹.

Así, se tiene que la responsabilidad de las personas jurídicas en Chile fue una exigencia de la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE), para que dicho país ingresará a tal organización, en relación a lo anterior, surge el cuestionamiento del por qué se exigió a Chile la incorporación de esa responsabilidad penal a su sistema jurídico, respuesta que puede ser atendida por el Doctor Héctor Hernández Basualto, quien, al respecto, aporta las siguientes consideraciones:⁹²

(...) sólo puede explicarse por el afán de cumplir oportunamente con las exigencias de las que dependía la incorporación de Chile a la OCDE, en particular de las contenidas en la Convención de dicho organismo en materia de cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, de 21 de noviembre de 1997.

⁹¹ Balmaceda Hoyos, Gustavo y Martínez González, Alex, “Una aproximación al *Criminal Compliance Program* en la Ley Chilena N° 20.393”, *Revista Criminalia*, México, año LXXXVI-1, vol. 86, núm. 1, enero-abril de 2019, p. 103.

⁹² Hernández Basualto, Héctor, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, *Política Criminal*, Chile, núm. 9, julio de 2010, <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v5n9/art05.pdf>.

En consecuencia, puede decirse que es esta convención de la OCDE, que combate el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales, por la que se requirió a Chile incorporar a su legislación la posibilidad de atribuir una responsabilidad penal a las personas jurídicas, como medida para combatir el delito de cohecho, pero también, en general, la criminalidad empresarial, tal y como se observará más adelante.

1.2. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile

Por tanto, una vez comprendida la causa que dio origen a la Ley 20.393, resulta oportuno ir analizando las disposiciones que contiene y sus alcances, en materia de *compliance* y necesariamente sobre algunos aspectos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para lograr una comprensión adecuada. Así las cosas, en primer término, tenemos que en su artículo 1º, se delimitan los delitos que puede cometer una persona jurídica, como lo son aquellos relativos a la contaminación de lagos, ríos y mares; y también a los delitos relacionados con el lavado de activos, financiamiento del terrorismo, cohecho, entre otros (Ley 20.393, artículo 1, primer párrafo); delimitación, que resulta pertinente para brindar certeza jurídica a las organizaciones sobre los delitos por los cuales se les puede imponer una responsabilidad jurídica.

Dicha delimitación, también es compartida con México, al menos por cuanto hace a los delitos del orden federal contenidos en el Código Penal Federal, que en su artículo 11 Bis prevé el catálogo de delitos por los cuales se les puede imputar su comisión a una persona jurídica, pero, debe decirse que tocante a los códigos penales de las entidades federativas hace falta la inclusión de dicho catálogo, pues la mayoría no prevé los delitos que se pueden imputar a una persona jurídica, como es el caso del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos, que, por tal carencia, genera una falta de certeza jurídica al respecto, y que, ha llevado al debate jurídico de si en casos como el del Estado de Morelos, es factible considerar a todos los delitos que contiene el código penal sustantivo como atribuibles a una persona jurídica, o por el contrario, al carecer de un catálogo específico que enuncie su delimitación a las personas jurídicas, no es posible atribuirles delito alguno,

amparándose esta última postura bajo el contenido del párrafo sexto del artículo 421 del CNPP.

Por otra parte, en el artículo 2° de la Ley 20.393 se establece el alcance y aplicabilidad de la responsabilidad penal estudiada, ciñéndose a las personas jurídicas de derecho privado y a las empresas del Estado (Ley 20.393, artículo 2), aspecto que resulta interesante, pues esto quiere decir que es posible atribuir una responsabilidad de carácter penal, tanto a empresas privadas como estatales, cuestión que en México aún no es superada, pues de forma explícita en el párrafo segundo del artículo 421 del CNPP, se enuncia que el ministerio público sólo puede ejercitar acción penal en contra de las personas jurídicas, excepto contra las instituciones estatales, supuesto que, imposibilita que una persona jurídica relacionada con el Estado, asuma una responsabilidad de carácter penal, y que, en consecuencia, considero, favorece la impunidad de los delitos relacionados con las misma, además de que, se deja a su completo arbitrio su control organizacional, el cual puede ser inclusive nulo.

Dicho lo anterior, y una vez que se han establecido los delitos que puede asumir una persona jurídica, así como, a qué tipo de personas se les pueden imputar; en el párrafo primero del artículo 3° de la Ley 20.393, se enuncia otro de sus aspectos torales, que consiste en describir la forma de comisión de los delitos que pueden ser atribuibles a una persona jurídica, así como, el tipo de responsabilidad que ésta deberá asumir, y sus excluyentes:⁹³

Artículo 3°. – Atribución de responsabilidad penal. Las personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere

⁹³ Ley 20.393, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2009, artículo 3, primer párrafo.

consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión.

Por consiguiente, en dicho artículo se encuentra: la responsabilidad penal autónoma de la persona jurídica, es decir, independiente a la de sus integrantes, misma que coincide con la establecida en el sistema jurídico mexicano. Así también, se encuentran las hipótesis y sujetos por los cuales podrá responsabilizarse penalmente a una persona jurídica, en ese sentido se tiene que la conducta ilícita deberá ser cometida en su interés, es decir para su beneficio, y esta deberá ser realizada por personas que ejerzan actividades de administración y supervisión al interior de la organización, es decir, se habla de personas físicas que ostenten un alto cargo dentro de la estructura (responsables, dueños, ejecutivos principales, etc.).

Ahora, respecto a los trabajadores que no tienen un puesto de dirección o supervisión, el precepto antes citado, en su párrafo segundo, también los contempla como agentes activos que pueden desarrollar un delito al interior de la organización, refiriéndose a ellos como a las "(...) personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior..."⁹⁴.

En ese sentido, vale la pena decir que respecto a las personas físicas que puedan cometer un delito al interior de la persona jurídica, en el caso del CNPP, en el primer párrafo del artículo 421, no se enuncia de manera específica a alguna, por lo que, se entiende que cualquier miembro de la persona jurídica puede llevar a cabo la realización de una conducta ilícita.

Por otro lado, también se puede destacar que la ley chilena únicamente sanciona los delitos que se cometan para provecho de la persona jurídica, es decir, se excluyen aquellas conductas ilícitas que pudieran ser realizadas valiéndose de sus medios, o que se realicen en su nombre o por su cuenta, generándose una

⁹⁴ Ley 20.393, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2009, artículo 3, segundo párrafo.

suerte de impunidad para estas conductas. Formas de comisión que, el CNPP sí prevé, al considerar que los delitos en relación con la persona jurídica pueden ser: “(...) cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen...”⁹⁵, por tanto, comprende formas de comisión, que combaten de una mejor manera la criminalidad empresarial, pues se busca atribuir consecuencias jurídicas a las personas morales, no sólo por aquellos delitos que les reporten un beneficio directo, sino también, por aquellos donde se valieron de sus medios o su nombre para cometerlos, pudiéndose inferir, que se busca sancionar en estas conductas, la falta de supervisión, con lo que, se pretende obligarlas a tener un mejor control de sus operaciones y personal.

Ahora, el último elemento que se enuncia en el primer párrafo del artículo 3° de la Ley 20.393, como hipótesis normativa para la forma de comisión de un delito imputable a una persona jurídica, es que, además de que el anterior le haya reportado un provecho y fuera cometido por una persona física con potestades de administración y supervisión, o de aquellas que se encuentren bajo la vigilancia de ésta última, se impone que, además, se deba comprobar que en la comisión del hecho delictivo exista un incumplimiento a los deberes de dirección y supervisión, al respecto, sobre este último requisito en el párrafo tercero del artículo 3° de la Ley 20.393, se proporciona la siguiente explicación: “Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, si la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto por el artículo siguiente”⁹⁶.

Por tanto, y atendiendo a lo anterior, se puede deducir que, este cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión que es exigido a la persona jurídica, se traduce en la implementación de mecanismos de prevención del delito, que no son

⁹⁵ Código Nacional de Procedimientos Penales, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2021, artículo 421, primer párrafo.

⁹⁶ Ley 20.393, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2009, artículo 3, tercer párrafo.

otra cosa que un programa de cumplimiento de penal. Así, la falta de implementación de dicho mecanismo, se traduce en la responsabilidad penal por defecto de organización: “(...) la ley estableció la denominada responsabilidad penal por defecto de organización, es decir, será sancionable la empresa cuando no se organizó conforme a derecho, pudiendo hacerlo, lo que mutaba el concepto de culpabilidad que tradicionalmente se utiliza para la imputación de personas naturales”⁹⁷.

En ese orden de ideas, en la ley chilena para lograr atribuir una responsabilidad penal efectiva a las personas jurídicas, se suple como elemento del delito la culpabilidad, que implica la voluntad de realizar una conducta contraria a la ley, por el defecto de organización (también empleado en México), que consiste en la no implementación de un mecanismo de prevención del delito al interior de la organización, cuando ésta tuvo la posibilidad previa de llevarlo a cabo. Al respecto, este último elemento consistente en el defecto de organización, es el que alienta a las personas jurídicas a tener una adecuada gestión y supervisión de sus actividades, de tal suerte que no se configure la actualización de algún delito, sobre dicho tópico y el precepto analizado, el Doctor Francisco Javier Bedecarratz, expone:⁹⁸

(...) establece que la persona jurídica no será penalmente responsable por los hechos de sus agentes en caso de que esta cumpla con sus deberes de dirección y supervisión. En virtud de esta norma, la persona jurídica se transforma en un verdadero garante en relación con los hechos cometidos por sus miembros y se encuentra obligada a supervisar a sus agentes. Es respecto a este último criterio de imputación que se establece un modelo de compliance que genera importantes efectos para la responsabilidad de la persona jurídica.

⁹⁷ Balmaceda Hoyos, Gustavo y Martínez González, Alex, op. cit., p. 105.

⁹⁸ Bedecarratz Scholz, Francisco Javier, “La indeterminación del *criminal compliance* y el principio de legalidad”, *Política Criminal*, Chile, núm. 25, julio de 2018, http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_25/Vol13N25A6.pdf.

De dicha aportación, se puede comprender que al integrar al defecto de organización como un elemento del delito, aplicable a las personas jurídicas, además de establecer la implementación de un *compliance* penal al interior de la organización, como una excluyente de responsabilidad penal para la misma, otorga a las personas jurídicas un nuevo papel ante el Estado y la sociedad, que consiste en asistir al primero en ser el garante de las actividades que se realizan en su interior, las cuales no deben contrariar ninguna disposición jurídica, así como, en un coadyuvante del Estado, ya que, como se verá más adelante, en caso de cometerse un delito en su interior, la persona jurídica deberá dar inmediatamente aviso a las autoridades competentes.

Antes de continuar con el análisis de los elementos que se sugieren, en la ley analizada, deben componer a un *compliance* penal, es importante mencionar que, además del cumplimiento de los deberes de organización y supervisión, también se tiene en dicha ley, como excluyente de responsabilidad, el que las personas naturales, ya sean las que tienen un puesto de dirección o supervisión o las que se encuentran bajo el cuidado de las anteriores, realicen el delito con el objeto de un beneficio propio o a favor de un tercero (distinto a la persona jurídica a la que pertenecen), aspecto que resulta interesante, pues ello concede la posibilidad a la persona jurídica de que acredite que el delito cometido no le reportó un beneficio y que por el contrario, que fue realizado por uno de sus miembros para obtener un beneficio propio o a favor de alguien más.

En ese sentido, tal excluyente, no se considera en el artículo 421 del CNPP, pues considero, en México se busca que las personas jurídicas, todavía asuman un mayor control de sus operaciones que en Chile, para que no se cometan ilícitos en la operación de las mismas, sea que estos le reporten un beneficio o no, cuestión que se puede constatar en dicho precepto, al bastar que con sólo se empleen los medios de la organización para realizar un delito, para que ésta deba asumir una responsabilidad de índole penal.

Así pues, es este artículo 3° de la Ley 20.393, el que enuncia la hipótesis normativa que debe actualizarse para que se configure un delito cometido por una persona jurídica, haciendo especialmente mención del papel que tendrán los

mecanismos de prevención del delito, ya que, su ausencia constituirá un elemento del delito, es decir, el defecto de organización (Ley 20.393, artículo 3). Tocante a los mecanismos de prevención del delito, es importante mencionar que dicho artículo no obliga a las personas jurídicas a implementar alguno en particular, pero sí les hace de su conocimiento que en caso de que se cometa un delito en su interior y que no cuenten con uno, deberán asumir una responsabilidad penal (Ley 20.393, artículo 4, primer párrafo).

1.3. Elementos del modelo de prevención del delito

Ahora, respecto al contenido del mecanismo o modelo de prevención del delito (*compliance* penal), es el artículo 4° de la Ley 20.393 el que sugiere los elementos que éste debe tener, mismos que a continuación serán analizados.

En primer término, se sugiere la designación de un encargado de prevención, el cual deberá ser designado por la máxima autoridad administrativa de la persona jurídica, quien deberá tener una duración en su cargo de hasta tres años, el cual podrá prorrogarse por periodos de igual duración (Ley 20.393, artículo 4, numeral 1, inciso a). Cargo que, además, deberá contar con las siguientes características y facultades: autonomía respecto de la administración de la organización, y de sus dueños, socios, o cualquier otro que ejerza un cargo de actos de administración, pero pudiendo realizar auditorías internas. Adicional, se prevé que en las personas jurídicas que no excedan de un ingreso anual de cien mil unidades de fomento, podrá ser su dueño, algún socio o accionista controlador el que pueda asumir el puesto de encargado de prevención (Ley 20.393, artículo 4, numeral 1, inciso b, párrafo segundo).

También, se enuncian los medios y facultades que deberá conceder la persona jurídica al encargado de prevención, para el correcto desempeño de sus funciones, estableciéndose: que se le deberán otorgar los medios materiales necesarios para realizar sus labores, en función del tamaño y capacidad económica de la organización (Ley 20.393, artículo 4, numeral 2, inciso a); y el acceso directo a la administración de la persona jurídica para informarla oportunamente por un medio idóneo, de las acciones realizadas en materia de su cometido, rendir cuenta

de sus labores y reportar lo anterior, al menos semestralmente (Ley 20.393, artículo 4, numeral 2, inciso b).

Ahora, tomando en consideración lo anterior, se advierte que se busca otorgar al encargado de prevención, una autonomía de la administración de la persona jurídica y de quienes la dirigen, aspecto que se pretende llevar a cabo concediéndole un periodo de duración, que, en mi opinión, debió al menos establecer un plazo mínimo para garantizar su completa autonomía, pues se deja al arbitrio de la persona jurídica el mismo, facilitándose la remoción continua de las personas que ocupen dicho puesto.

Por otro lado, se concede la potestad al encargado de prevención de realizar auditorías al interior de la persona jurídica, potestad que me parece acertada, pues a través de dichas revisiones podrá verificar la comisión de algún delito. Además, se prevé que dicho cargo pueda recaer en el dueño, algún socio o accionista administrador, tomando en consideración un tope de ingresos económicos, aspecto que considero desacertado, pues si bien se puede comprender que existen empresas con una capacidad económica y estructura menor que otras, como para costear el salario de un encargado de prevención capacitado, lo cierto es que, las personas que se propone lo sustituyan pueden no contar con los conocimientos adecuados para el puesto, lo que, entorpece la prevención de delitos.

Respecto a los medios y facultades que se le deben conceder al encargado de prevención, si bien se establece que se le deben facilitar los medios materiales para realizar sus labores, de forma proporcional al tamaño y capacidad de la persona jurídica, y para informar a la persona jurídica de sus labores y medidas adoptadas, lo cierto, es que, no se enuncian sus facultades dejándose un grave problema de indeterminación de las mismas, es posible que se buscará que éstas fueran delimitadas por la persona jurídica, sin buscar el legislador restringirlas, pero, opino que, debieron enunciarse directrices mínimas para poder diferenciar cuándo se está en presencia de un encargado de prevención que efectivamente cuenta con las potestades necesarias para lograr la prevención de delitos al interior de la organización, y cuando se está en presencia de la simulación de dicho cargo.

Respecto a las funciones del encargado de prevención, concedidas den la ley chilena, la Doctora en Derecho Ana María Neira Pena, indica:⁹⁹

El compliance officer o el encargado de prevención tendría, entre otras funciones, la de gestionar el canal de denuncias o sistema de whistleblowing, que es otro de los contenidos esenciales del programa de cumplimiento, cuya finalidad es la detección de irregularidades o infracciones (arts. 6.2. d) D Lgs. 231, 31 bis 5. 4° CP y 4° 3 d) Ley 20.393). Así mismo, el encargado de prevención sería el responsable de actuar en caso de incidencia o inobservancias del programa, comunicándolas, en su caso, a los administradores de la organización o, incluso, reportándolas a la autoridad competente cuando se determine la comisión de un ilícito penal.

De tal aportación, se pueden advertir las siguientes consideraciones: que al puesto de encargado de prevención del delito también se le puede denominar *compliance officer* u oficial de cumplimiento, y que tiene a su cargo dos principales funciones o potestades, la administración del canal de denuncias, que es otro de los contenido esenciales de un programa de cumplimiento, y a través del cual, como se verá más adelante, los integrantes de la persona jurídica informarán respecto a la probable comisión de algún delito o incumplimiento del programa, en ese sentido el administrador de dicho canal será el encargado de prevención.

Y respecto a la segunda función, tomando en consideración lo anterior, consiste en que, con la información que se le suministra al encargado de prevención, éste debe reportarla a los administradores de la persona jurídica o ante la autoridad judicial (en caso de que se haya cometido un ilícito penal), por lo cual, en este último supuesto, se constata la importancia de que goce de completa autonomía, para que no se vea coaccionado a no informar sobre la comisión de algún delito.

⁹⁹ Neira Pena, Ana María, “La efectividad de los *criminal compliance program* como objeto de prueba en el proceso penal”, *Política Criminal*, Chile, núm. 22, diciembre de 2016, http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_22/Vol11N22A5.pdf.

A continuación, en el inciso a) del numeral 3) del artículo 4° de la Ley 20.393, se proporcionan los requisitos que esencialmente deberá tener un sistema de prevención de los delitos (*compliance* penal), mencionándose en primer término: “(...) la identificación de actividades o procesos de la entidad, sean habituales o esporádicos, en cuyo contexto se genere o incremente el riesgo de comisión de los delitos señalados en el artículo 1^o”¹⁰⁰, elemento que también puede ser denominado como análisis o gestión de riesgos, y que consiste básicamente en identificar todas aquellas actividades o procesos inherentes a la persona jurídica, que ocasionen el riesgo de que se cometa un ilícito penal, al respecto, se ha considerado a este elemento como el principal de un programa de cumplimiento penal, ya que, los resultados que arroje dicho análisis servirán para delimitar las acciones a seguir para minimizar el riesgo antes mencionado, tal y como lo mencionan las autoras Benavente Chávez, Ibáñez Cavieres y Muñoz Calderón, al referirse a la gestión de riesgos: “Es el verdadero corazón de todo sistema de cumplimiento, ya que una evaluación correcta del riesgo permitirá concentrar los esfuerzos de manera racional y delinear los controles”¹⁰¹.

Otro elemento que se enuncia, es el “(...) establecimiento de protocolos, reglas y procedimientos específicos que permitan a las personas que intervengan en las actividades o procesos indicados en el literal anterior, programar y ejecutar sus tareas o labores de una manera que prevenga la comisión de los mencionados delitos”¹⁰², lo anterior, se implementará conforme a los resultados que arroje el análisis de riesgo, para que se tomen las medidas necesarias para controlar o minimizar las actividades o procesos que pudieran provocar la comisión de algún delito, en mayor o menor medida, ahora, respecto a estas reglas, procedimientos y protocolos, la ley analizada no proporciona sus características o requisitos, dejando

¹⁰⁰ Ley 20.393, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2009, artículo 4, numeral 3, inciso a).

¹⁰¹ Benavente Chávez, María José et al., *Compliance* herramienta preventiva para un buen gobierno corporativo, Chile, Universidad Finis Terrae, 2019, p. 58.

¹⁰² Ley 20.393, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2009, artículo 4, numeral 3, inciso b).

una vez más la potestad a las personas jurídicas de determinarlas, aspecto que opino, es adverso para los jueces que tengan que determinar la efectividad o no de algún protocolo o regla en materia de prevención del delito, por no contar con un parámetro para hacerlo, generándose así una falta de certeza jurídica para destinatarios de la norma y operadores jurídicos.

Por su parte, el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno de Chile, ejemplifica a los protocolos, reglas y procedimientos antes mencionados, de la siguiente manera:¹⁰³

En materia de prevención los siguientes instrumentos corporativos legales y laborales podrían asociarse al entorno de control: Código de Ética o Conducta de la Empresa Pública. Procedimiento de Denuncias. Reglamento Interno de Orden, Higiene y Seguridad. Contratos de Trabajo del Personal. Contratos con Clientes. Contratos con Proveedores. Contratistas o Terceros Prestadores de Servicios.

De la anterior aportación, en mi consideración, se puede observar que los instrumentos a los que se refiere el Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno de Chile, se encuentran enfocados a vincular el cumplimiento de los protocolos, reglas y procedimientos del *compliance*, en el ámbito interno de la organización y contractual.

A continuación, se establece como requisito del sistema de prevención de delitos, la identificación de procesos administrativos o de auditoría de recursos financieros que permitan a la persona jurídica prevenir su empleo en la comisión de algún delito (Ley 20.393, artículo 4, numeral 3, inciso c), requisito que nos permite advertir la priorización que se concede al control de los recursos financieros dentro de la organización, y que, en mi opinión, busca combatir frontalmente la comisión

¹⁰³ Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno de Chile, *Documento técnico N° 78, elementos básicos para modelo de prevención de delitos en empresas públicas-Ley 20.393*, Chile, Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno de Chile, 2015, p. 19.

de delitos de tipo económico, los cuales, como observamos anteriormente, son altamente susceptibles de actualizarse al interior de una empresa.

También, como elemento mínimo del sistema, se prevé la existencia de sanciones administrativas y procedimientos de denuncia o persecución que tengan por objeto asignar una responsabilidad pecuniaria para la persona que incumpla con las disposiciones del *compliance* (Ley 20.393, artículo 4, numeral 3, inciso d). Respecto a las características que deben tener estos procedimientos de denuncia, se tiene que “La organización debe proveer para los trabajadores y terceros de mecanismos de denuncia anónima y sin represalias (canal de denuncia, ombudsman) y contar con un procedimiento serio y confiable de investigación interna”¹⁰⁴. Así, se puede decir que, estos procedimientos de denuncia estarán caracterizados por el empleo de canales de comunicación anónima, y la no represalia para el denunciante, además de que, deberán ser conducidos de manera interna y confiable, para concluir en la imposición de una sanción de carácter administrativo, que vendrá a ser una de las respuestas del sistema de prevención ante su vulneración, o si se determina la comisión de un hecho que constituya un delito, se debe dar parte a las autoridades competentes.

Además, se enuncia en la ley analizada, que las obligaciones, prohibiciones y sanciones internas que se determinen, deberán ser incorporadas en reglamentos que se comunicarán a los empleados, pero más aún, dichos reglamentos deberán ser señalados expresamente en los contratos laborales y de prestación de servicios (Ley 20.393, artículo 4, numeral 3, inciso d, párrafo segundo). En ese sentido, si bien el conocimiento de los reglamentos internos puede lograrse a través de una capacitación, dirigida a trabajadores, prestadores de servicios y máximas autoridades de la empresa, además, se exige como formalidad, que también sean señalados en los contratos laborales o de prestación de servicios que celebre la persona jurídica, para, en mi opinión, estipular como obligación contractual o laboral su cumplimiento, tal y como también, lo menciona Ana María Neira: “(...) Esto sirve, por una parte, para incluir las obligaciones de cumplimiento entre las obligaciones

¹⁰⁴ Benavente Chávez, María José et al., op. cit., p. 59.

laborales del trabajador y, por otra, para objetivar el control de las autoridades a la hora de determinar si se ha cumplido efectivamente con esta obligación”¹⁰⁵.

Por cuanto al último propósito enunciado, se puede decir que, para las autoridades el que exista como una obligación contractual o laboral el cumplimiento de los reglamentos internos de la organización, representa una forma objetiva de delimitar la responsabilidad que tiene una persona física (puede ser un trabajador o directivo de la empresa) o una compañía (prestador de servicio), en caso de que exista la comisión de un delito, prescindiendo de pesquisas que se vean contaminadas por consideraciones personales o información poco fiable.

Para finalizar, en el apartado cuarto del artículo 4 de la Ley 20.393, se encuentran los tópicos relativos a la supervisión y a la certificación de los sistemas de prevención de delitos, tocante al primero, se enuncia que el encargado de prevención y la administración de la persona jurídica, serán los responsables de la aplicación de métodos efectivos para lograr el correcto funcionamiento del sistema, y para su supervisión, a fin de que se detecten y solucionen fallos y éste pueda ser actualizado de acuerdo a las necesidades de la organización (Ley 20.393, artículo 4, numeral 4, inciso a). Respecto a dicha actualización, los autores Gustavo Balmaceda y Alex Martínez, opinan que:¹⁰⁶

El mantenimiento, dice relación con la constante actualización para que se mantenga al día en cuanto a requisitos legales por nuevas leyes que se emitan, o porque ha cambiado la realidad de la empresa y por ende, se debe volver a adecuar alguna matriz o mapa de riesgos. También, es importante el mantenimiento cuando se ha infringido la normatividad interna relativa al programa, ya sea por los directivos o por los trabajadores...

Así, se tiene que el encargado de prevención y la administración de la persona jurídica deberán ocuparse de tomar decisiones que abonen a la correcta

¹⁰⁵ Neira Pena, Ana María, op. cit., http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_22/Vol11N22A5.pdf.

¹⁰⁶ Balmaceda Hoyos, Gustavo y Martínez González, Alex, op. cit., p. 124.

operación del *compliance*, y más aún, deberán supervisarla a fin de poder corregir fallos y actualizar dicho sistema. Por lo anterior, se tiene que la ley analizada reconoce al *compliance* no como un mecanismo de prevención inalterable, sino todo lo contrario, como una herramienta dinámica que debe estar en constante cambio, pues inevitablemente se pueden presentar fallos o violaciones al mismo, o también, como refieren los autores antes mencionados, dicho reajuste puede deberse a la entrada en vigor de leyes que afecten al giro de actividades de la organización, o, por ver ésta sus actividades comerciales modificadas, debiéndose realizar un nuevo análisis de riesgo, que permita adecuar el programa de cumplimiento penal a la nueva realidad de la empresa.

Por cuanto hace a la certificación de los sistemas de prevención del delito, se establece que las personas jurídicas podrán obtener un certificado por la adopción de su *compliance*, documento en el que constarán todos los elementos antes analizados, en relación con su situación, tamaño, giro, ingresos y complejidad. Al respecto, se enuncia que dicho certificado podrá ser expedido por empresas de auditoría externa, sociedades clasificadoras de riesgo u otro tipo de entidades registradas ante la Superintendencia de Valores y Seguros (Ley 20.393, artículo 4, numeral 4, inciso b, segundo párrafo). Respecto al propósito de la certificación en comento, se tiene que: “El certificado podrá ser presentado por la persona jurídica en el marco de un proceso penal, como medio de prueba para acreditar el cumplimiento de los deberes de dirección y supervisión. En caso de no existir el certificado, la persona jurídica podrá acreditar el cumplimiento de sus deberes de acuerdo con las reglas generales”¹⁰⁷.

Por tanto, se puede decir que el certificado de adopción de *compliance*, que prevé la ley chilena, consta de un documento que comprenderá los elementos del programa de cumplimiento, en función de las características de la organización, pretendiéndose con dicho certificado, acreditar la realización de los deberes de dirección y supervisión en un proceso penal, aunque también, en mi consideración,

¹⁰⁷ Bedecarratz Scholz, Francisco Javier, op. cit., http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_25/Vol13N25A6.pdf.

tal documento pudiera servir como distintivo ante clientes y proveedores, como símbolo de una adecuada cultura de cumplimiento.

Por otra parte, si bien este certificado expedido a través de un tercero, puede ser de utilidad para la empresa como distintivo o prueba dentro de un proceso penal, es en este último rubro que se apertura una interrogante importante ¿qué valor probatorio se le debe conceder a dicho certificado? Pues bien, podría pensarse en el supuesto de que una empresa de auditoría externa, expida indebidamente certificados de adopción de *compliance* a organizaciones empleadas para cometer delitos, y que busquen precisamente evadir su responsabilidad penal, en ese sentido ¿debería el juzgador otorgar un pleno valor probatorio a dicho certificado para excluir de responsabilidad penal a una empresa? Al respecto, la ley chilena no responde a ninguna de las dos interrogantes antes planteadas.

No obstante, lo anterior, los autores Patricio Véliz Möller y Yoab Bitran Hasson, sostienen que no puede concedérsele un valor probatorio pleno a tal certificado, para que una empresa evite asumir una responsabilidad penal, en el entendido de que: “(...) una exención de responsabilidad se basa en que si lo que se persigue es el juzgamiento de un acto determinado, ello no podría ocurrir *ex ante*, es decir, con motivo o basado únicamente en la certificación del modelo teórico”¹⁰⁸. Aportación, que en mi opinión, indica que no es factible conceder pleno valor probatorio al certificado en cuestión, porque se estaría prejuzgando sobre la procedencia de la exención de responsabilidad penal, aún antes de que siquiera exista la comisión de algún hecho típico, siendo que dicha valoración respecto a la exención de responsabilidad debe acontecer no sólo recayendo en el certificado en comento, sino también, en las condiciones que tuvo el *compliance* penal implementado al interior de la organización, al momento en que se cometió el delito.

En resumen, la certificación del *compliance* deviene en una figura interesante que enuncia la ley chilena analizada, por cuanto a su valor probatorio dentro del proceso penal y como elemento distintivo para las empresas, pero aún hace falta

¹⁰⁸ Véliz Möller, Patricio y Bitran Hasson, Yoab, *Compliance: ¿Por Qué? y ¿para qué? Claves para su gestión*, Chile, Editorial Thomson Reuters, 2017, p. 78.

que se le proporcionen mayores elementos de protección, para evitar que sea utilizada indebidamente en la certificación de programas de cumplimiento pantalla.

1.4. Conclusiones

Como se analizó en el presente apartado, Chile y México han superado el principio *societas delinquere non potest* (una sociedad no puede delinquir), para confrontar los nuevos retos que impone la criminalidad empresarial, en ese sentido, han adoptado la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas para separar precisamente la responsabilidad que deben asumir dichos entes con la de las personas físicas que intervienen en la comisión del delito. Aunado a lo anterior, y para poder complementar dicho modelo, también han incluido a la ausencia de medidas para la prevención del delito (defecto organizacional), como el núcleo de dicha responsabilidad penal, lo anterior, para que las empresas deban asumir un adecuado control sobre sus operaciones y la de sus miembros.

Entre el estudio comparativo realizado, tocante a la Ley 20.393 de Chile, tenemos como elementos novedosos que podemos adoptar en México: el paso para poder ejercer acción penal en contra de instituciones estatales, reconociendo así la susceptibilidad de dichos entes para la comisión de delitos; la emisión de un cuerpo normativo que señale de manera expresa los elementos mínimos que debe tener un modelo de prevención del delito para dar certeza jurídica a las organizaciones que deseen implementar tal instrumento; y, por último, la certificación de dichos modelos, figura que como se expuso, si bien debe ser perfeccionada por cuanto a su valor probatorio en un proceso penal, resulta indispensable para las empresas que deseen constatar si su *compliance* penal cumple con su finalidad.

Capítulo II – El *compliance* penal en México

2.1. El *compliance* en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En el caso de México, la figura relativa al programa de cumplimiento penal la encontramos prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales vigente, a través de la observancia del debido control organizacional por parte de las personas jurídicas, pero antes de entrar a su estudio, resulta indispensable conocer el desarrollo que ha tenido en dicho código, a fin de tener un panorama más claro sobre su evolución y alcances.

En ese sentido, tenemos que el CNPP deviene en un cuerpo normativo de carácter adjetivo con aplicación en todo el país, mismo que fue publicado el cinco de marzo del año dos mil catorce en el Diario Oficial de la Federación, y que tuvo como uno de sus principales objetivos, según consta en la exposición de motivos que le dio lugar, superar la dispersión legislativa que existía en materia penal en cada una de las entidades federativas, en relación con los contenidos de las bases constitucionales:¹⁰⁹

a) Ahora bien, con independencia de la dispersión legislativa que ha caracterizado a nuestro país, por la existencia de tantos Códigos Penales y Códigos de Procedimientos Penales como Estados de la Federación existen, incluyendo el Distrito Federal, es claro que varios de los contenidos de las bases constitucionales son vistos desde diferentes perspectivas y, por ende, son objeto de diversos criterios de interpretación, que trae como consecuencia que cada uno de los contenidos sea entendido y desarrollado de diferente manera en la legislación secundaria. Eso es precisamente lo que se observa en las legislaciones procesales de Estados en que el proceso de implementación de la reforma se encuentra ya avanzado; por lo que,

¹⁰⁹ Díaz Salazar, María Cristina et al., *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Diario de los debates de la Cámara de Senados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 2013, p. 121.

lejos de lograr uniformidad de criterios y una aplicación igualitaria de la ley, se está propiciando mayor dispersión de criterios y de formas de aplicar la ley procesal penal.

Así, reconociendo los legisladores mexicanos la inviabilidad de que cada entidad federativa en la República Mexicana, tuviera su propia legislación adjetiva de carácter penal, por las distintas interpretaciones que cada una daba a los contenidos de las bases constitucionales, justificó la necesidad de emitir un solo cuerpo normativo con criterios uniformes en la materia, para lograr una aplicación igualitaria de la ley, lo anterior, es importante de comprender, porque atendiendo a esas discrepancias a superar, que cada uno de los códigos procesales presentaba, se encuentra precisamente el tratamiento que se daba a los procedimientos penales especiales, los cuales comprenden a las personas jurídicas:¹¹⁰

b) Las diferencias que se observan van desde la estructura misma de los Códigos hasta la forma de concebir ciertas instituciones previstas en la Constitución. A manera de ejemplo, puede decirse que la diversidad de criterios legislativos se observa en torno a los siguientes aspectos:

(...)

j) Lo propio puede decirse con relación a los procedimientos penales especiales, entre otros.

En consecuencia, el CNPP del cinco de marzo de dos mil catorce, unifica el procedimiento de carácter penal que deberán de seguir las personas jurídicas, dentro del cual destaca, para fines de la presente investigación, el rubro relativo al ejercicio de la acción penal en su contra, comprendido en el artículo 421 que dispone lo siguiente:¹¹¹

¹¹⁰ Díaz Salazar, María Cristina et al., op. cit., pp. 122-123.

¹¹¹ Código Nacional de Procedimientos Penales, México, Diario Oficial de la Federación, artículo 421, párrafo primero.

Artículo 421. Ejercicio de la acción penal

Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales, cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le proporcione dicha persona jurídica, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquélla, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de ésta sólo si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.

De dicho precepto se obtiene, en primer término, la facultad que tiene el ministerio público para ejercitar acción penal en contra de personas jurídicas siempre y cuando no sean instituciones estatales (personas colectivas de naturaleza pública), es decir, se le faculta para ejercitar acción penal contra todas aquellas personas jurídicas que no correspondan al Estado, aspecto que considero desacertado, pues en sobrados casos se ha comprobado que las instituciones estatales pueden ser empleadas para la comisión de delitos, generándose en consecuencia, una suerte de impunidad para las anteriores.

En segundo término, se destacan los elementos que deberán actualizarse para ejercitar acción penal en contra de la persona jurídica, como lo es la intervención de sus representantes o cualquiera de sus integrantes en la comisión del delito (dejando un amplio margen de posibilidades que inclusive incluye a sus empleados), la utilización de los medios de la persona jurídica en la comisión del hecho delictivo, y por último, que el delito se realice a nombre de la organización, bajo su amparo, o que le reporte un beneficio, obteniéndose supuestos muy precisos que buscaban acreditar la intervención de la organización en mayor o menor medida, en la comisión de un delito por alguno de sus miembros.

En tercer término, también debe observarse que el ejercicio de la acción penal no podía realizarse de forma autónoma en contra de la persona jurídica, sino que, estaba supeditado a que se ejerciera también en contra de la persona física, deduciéndose, una responsabilidad accesoria para la persona jurídica.

Ahora, si bien pudiera inferirse del artículo analizado el reconocimiento de la responsabilidad penal para las personas jurídicas, algunos juristas estiman lo contrario, tal es el caso de las juristas Alicia Azzolini Bincz y María Eloísa Quintero, quienes sostienen que no existe tal responsabilidad ni mucho menos un reconocimiento de la persona jurídica como sujeto de derecho penal, ya que, la responsabilidad que se atribuye a los entes colectivos no es autónoma, sino accesoria a la responsabilidad penal de la persona física, así como también, al no estar sujeta la persona jurídica a estar presente, a través de su representante legal, en todos los actos del procedimiento, y porque a las personas jurídicas no se les imponen penas, sino, consecuencias jurídicas accesorias, concluyendo que los anteriores elementos deberían actualizarse para hablar que se adopta una responsabilidad penal hacia las personas jurídicas (Azzolini y Eloísa, 2019, p. 37).

En ese orden de ideas, si bien en su inicio el CNPP adoleció de muchas imprecisiones que generaron una falta de certeza jurídica, sobre si se estaba en presencia o no de poder atribuir una responsabilidad penal a la persona jurídica, lo cierto es que, sentó un precedente importante en la materia al enunciar un procedimiento especial de carácter penal contra las mismas y atribuirles sanciones en caso de que se cometieran delitos valiéndose de las mismas. Así también, no se debe perderse de vista que, para ese momento, el CNPP no hacía ninguna mención del debido control organizacional al interior de las personas jurídicas, y, por ende, del *compliance*, haría falta una reforma a dicho cuerpo normativo que continuara con la labor de inhibir los delitos vinculados con personas jurídicas.

Atendiendo a lo anterior, el diecisiete de junio de dos mil dieciséis se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al CNPP, que establecía de forma expresa una responsabilidad penal autónoma a la persona jurídica, es decir, se podría ejercitar acción penal por parte del ministerio público en contra de la persona jurídica, con independencia de la que se ejercite contra la persona física involucrada en la comisión del delito, teniéndose en consecuencia, que la persona jurídica asumiera una responsabilidad penal propia. Las anteriores determinaciones fueron

adoptadas por el legislador mexicano, tomando en consideración las reflexiones de Klaus Tiedemann y por lo establecido en la materia en el Código Penal Español:¹¹²

En la actualidad el penalista alemán Klaus Tiedemann es el más representativo de la idea de hacer penalmente responsables a las personas jurídicas, su argumento principal consiste en que la empresa tiene una “posición de garante” sobre las acciones y omisiones de sus empleados, estando consecuentemente obligada a una organización correcta que, en caso de infringirse, ocasionaría responsabilidad penal. Considera la culpabilidad de las empresas como un defecto de organización de la persona jurídica

En cuanto al caso de España, cabe decir que con la reforma al Código Penal español de junio de 2010, así como la reforma procesal respectiva de octubre de 2011, muestran que las personas jurídicas deben responder penalmente en forma autónoma.

De dichas consideraciones además de advertirse las razones en las cuales el legislador mexicano justifica la atribución de una responsabilidad autónoma de la persona jurídica, es importante resaltar, que rescata la idea de Tiedemann sobre relacionar el incumplimiento de una debida organización de la empresa con su culpabilidad en la comisión de un delito en el que se vea involucrada (defecto de organización), aspecto que influiría, como veremos a continuación, en el contenido final del procedimiento especial seguido contra personas jurídicas del CNPP, al establecer como un elemento excluyente de responsabilidad penal al debido control organizacional, que como se analizó anteriormente, sólo puede ser satisfecho a través de la implementación de un *compliance* penal al interior de la organización.

¹¹² Gómez González, Arely et al., *Exposición de Motivos de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Gaceta No. LXII/3PPO-59/51468, 2014, pp. 14 y 15.

Finalmente, producto de la reforma estudiada, se obtuvo una reforma de todos los artículos relativos al procedimiento penal para personas jurídicas (del artículo 421 al 425), al respecto, y para fines de la presente investigación, será objeto de análisis el relativo al artículo 421 que lleva como título “Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma”, mismo que se encuentra comprendido por seis párrafos que desarrollan tales tópicos, del cual el primero será analizado y contrastado con la Ley 20.393 de Chile.

Así, tenemos que el primer párrafo del precepto en comento, establece que:¹¹³

Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

De dicho párrafo se obtienen, los requisitos que deberán encontrarse presentes para poder atribuir una responsabilidad de carácter penal a la persona jurídica, mismos que podemos dividir en dos categorías: que el delito cometido fuere realizado en su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen; y que, además se compruebe que existió una inobservancia al debido control en su organización, es decir, debe comprobarse el defecto de organización antes mencionado.

Por cuanto hace al primer requisito, se observa que en las formas de comisión no se precisan las categorías o puestos de las personas físicas que pueden intervenir en las mismas, a diferencia de la ley chilena, que enuncia de manera específica éstas, deduciéndose en consecuencia, que en México cualquier miembro de una empresa es susceptible de involucrarse en la comisión de un delito vinculado con la organización, sin importar su cargo, aspecto que me parece

¹¹³ Código Nacional de Procedimientos Penales, México, Cámara de Diputados H. Congreso de la Unión, artículo 421 párrafo primero.

acertado, pues de esa manera se abarca a la totalidad de sus integrantes, sin entrar en un determinismo de cargos, que pudiera ser utilizado por la compleja estructura empresarial, en la que se creen puestos que escapen a lo establecido por la ley, con el objeto de delinquir.

Tocante al segundo requisito, relativo al debido control organizacional, algunos autores consideran a este elemento como el núcleo de la responsabilidad penal de la persona jurídica, es decir, es aquel elemento central que ayudará a verificar si efectivamente debe o no recaer una responsabilidad sobre la organización, en función de si implementó o no medidas para evitar la comisión de delitos, tal y como lo refiere el autor Luis David Coaña Be:¹¹⁴

Con base en lo anterior, al tenor del requisito dispuesto en el CNPP, tenemos entonces que el núcleo de la responsabilidad penal de la persona jurídica sería precisamente la ausencia de las medidas de control adecuadas para la evitación de la comisión de delitos, que evidencien una voluntad seria de la empresa de cumplir con las normas internas y externas (...)

Senda opinión, es compartida por el jurista Miguel Ontiveros Alonso:¹¹⁵ Como es de dominio público, la referencia al debido control de la organización ha sido interpretada, en las legislaciones de nuestro entorno, como la base del compliance en materia penal. Así, de conformidad con esta concepción, se puede afirmar que la empresa que ha implementado un criminal compliance program sólido, robusto y eficaz, estaría en condiciones de acreditar que ha observado el debido control de la organización, por lo que la Fiscalía no podría

¹¹⁴ Coaña Be, Luis David, “¿Necesitan las empresas en México un programa de *compliance* penal?”, *El mundo del abogado*, México, año 19, núm. 221, septiembre de 2017, p. 6.

¹¹⁵ Ontiveros Alonso, Miguel, “Responsabilidad penal empresarial y *criminal compliance*: teoría y práctica”, *Compliance Organizacional, Gestión de Riesgos*, México, Ubijus Editorial S.A. de C.V., 2020, p. 259.

imputarla, pues el eje rector de la atribución de responsabilidad penal empresarial en México es precisamente ese (...)

También, dicha concesión a la ausencia del debido control organizacional como núcleo de la responsabilidad penal para la persona jurídica, es compartida en la ley 20.393 de Chile, específicamente, en su artículo tercero relativo a la atribución de la responsabilidad penal, en el que se establece que sólo será posible atribuir una responsabilidad penal a las personas jurídicas cuando el delito cometido sea consecuencia del incumplimiento de los deberes de dirección y supervisión, es decir, que la organización no haya implementado algún mecanismo para el adecuado control de sus operaciones o actividades, con el objeto de evitar la realización de algún delito en su interior.

Así, se tiene que México y Chile comparten como núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas la ausencia de un adecuado control en las actividades de la organización, pero, además, también así lo hacen con la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, siendo que, en ambos países, tanto en el CNPP como en la Ley 20.393, no se vincula a la responsabilidad penal que deba asumir una persona jurídica con la que pudiera recaer en sus miembros (personas físicas).

Ahora, respecto al tipo de personas jurídicas sobre las cuales se puede ejercitar acción penal, en el caso de México se tiene que se podrá ejercitar acción penal en contra de cualquier persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales (CNPP, artículo 421, párrafo segundo). Lo que no acontece así en el caso de Chile, ya que, en su Ley 20.393, sí se contempla la posibilidad de ejercitar acción penal en contra de personas jurídicas de naturaleza privada y de instituciones estatales (personas jurídicas de naturaleza pública), tal y como lo dispone su artículo 2 de dicha ley.

En ese sentido, considero oportuno reconocer el adelanto de la ley chilena, pues como se ha explicado anteriormente, el no contemplar la posibilidad de ejercitar acción penal en contra de instituciones estatales, pudiera constituir una suerte de impunidad para dichos entes y sus actos, los cuales no están libres de ser vinculados con la comisión de delitos.

Acerca de la obligatoriedad del *compliance* penal, es importante mencionar que del contenido del artículo 421 del CNPP y del artículo 4 de la Ley 20.393 de Chile, se advierte que los programas o modelos de prevención del delito, no son obligatorios para las organizaciones, pero si se les hace de su conocimiento que en caso de verse involucradas en la comisión de algún delito y de que no cuenten con dicho instrumento, deberán asumir una responsabilidad penal y en consecuencia una sanción.

En lo que respecta al instrumento que se debe implementar para dar cumplimiento al debido control organizacional que señala el CNPP, y que tiene por objeto la prevención de delitos al interior de la persona jurídica, lo cierto es que, dicho código no menciona sus elementos, ocasionando una inseguridad jurídica hacia las organizaciones:¹¹⁶

En ese tenor, en la actualidad tenemos que existe ese vacío normativo merced a que el legislador ha omitido establecer normas o parámetros que señalen con nitidez cómo deben ser esos planes de prevención de delitos para las empresas, qué forma deben adoptar y cuál tiene que ser su contenido para excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica, lo que nos sitúa en un ámbito de inseguridad jurídica.

Este vacío legal que se encuentra presente en el CNPP respecto a los planes de prevención del delito, mismos que también pueden ser denominados como *criminal compliance program* o programa de cumplimiento penal, no acontece en el caso de Chile, debiéndose reconocer que su Ley 20.393 lleva un paso adelante en la materia, al enunciar en su artículo 4 los elementos mínimos que deberá contener un modelo de prevención de delito, mismos que anteriormente fueron objeto de análisis.

Así las cosas, atendiendo a éste vacío legal que impera en el CNPP respecto al contenido del programa de cumplimiento penal, es que se ha producido que las entidades federativas de México deban legislar al respecto, propiciándose un efecto

¹¹⁶ Coaña Be, Luis David, op. cit., p. 7.

contrario al deseado con la entrada en vigor del CNPP, es decir, lejos de unificar criterios penales adjetivos en un solo cuerpo normativo, se está fomentando una discrepancia de los mismos en los códigos penales de cada Estado, tal es el caso de Yucatán y Quintana Roo, los cuales se han convertido en entidades federativas pioneras en legislar sobre el contenido del *compliance* penal.

2.2. El *compliance* en el Código Penal del Estado de Quintana Roo

El 19 de julio del año 2017, se publicó en el Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo, una reforma al Código Penal de dicha entidad, que transformó totalmente el tratamiento que se le daba a la persona jurídica, entre los que destacan, los siguientes cambios: se estableció una responsabilidad penal autónoma para la persona jurídica (artículo 18 Bis), un catálogo especial de los delitos de los cuales es posible atribuirle dicha responsabilidad (artículo 18 Nonies), así como también, se comprendió la posibilidad de exclusión de responsabilidad penal si la persona jurídica con anterioridad a la comisión del delito, hubiere implementado modelos de organización, gestión y prevención para prevenir delitos o reducir en forma significativa su comisión (inciso a) del artículo 18 Ter y artículo 18 Quáter), y, en consecuencia, se determinaron los elementos que deben tener los modelos de organización, gestión y prevención enfocados en la prevención del delitos o para reducir su comisión (artículo 18 Quinquies), que no es otra cosa que el *compliance* penal. Para justificar la anterior reforma ante el Pleno Legislativo del Estado de Quintana Roo, la Comisión de Justicia y de la Comisión Anticorrupción, Participación Ciudadana y Órganos Autónomos de la Honorable XV Legislatura de dicha entidad, argumentó lo siguiente:¹¹⁷

¹¹⁷ Comisión de Justicia y de la Comisión Anticorrupción, Participación Ciudadana y Órganos Autónomos de esta Honorable XV Legislatura del Estado de Quintana Roo, *Dictamen con minuta de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo*, México, Poder Legislativo del Estado de Quintana Roo XV Legislatura, 2017, pp. 13 y 14.

La importancia de todo esto radica en que al contar con dicha regulación posibilitaremos la aplicación correcta del procedimiento penal para personas jurídicas establecido en el código nacional de procedimientos penales, pero además aplicando correctamente un código sustantivo en cuanto a las reglas necesarias para ello, teniendo como consecuencia que las personas jurídicas contaran con la seguridad jurídica en cuanto a las reglas de la parte general de nuestro código penal que les serán aplicables, la sociedad estará protegida respecto de los ataques a sus bienes jurídicos tanto provenientes de personas físicas como jurídicas, y algo que seguramente será muy trascendente, más allá de la aplicación de una verdadera pena a una persona jurídica, lograremos posibilitar la adecuada reparación del daño a las víctimas que hasta ahora se ven obligadas a llevar primero procesos penales y posteriormente procesos civiles para ver reparados sus daños.

De tal justificación, se obtiene que los objetivos de la reforma antes mencionada se encuentran enfocados en dos principales campos: el primero de ellos en establecer un marco jurídico claro y adecuado a lo establecido en el CNPP, para regular el procedimiento penal que se deberá seguir en contra de las personas jurídicas, para lo cual se delimita el tipo de responsabilidad penal que deberán asumir (autónoma), el catálogo de delitos a los cuales estarán sujetas y los elementos que tendrá que cumplir su *compliance* penal si quieren ver excluida su responsabilidad penal; y el segundo, consiste en lograr la protección efectiva de los bienes jurídicos de la sociedad ante los delitos que pudieran cometer los entes colectivos, además, de hacer eficiente el proceso de la reparación del daño a las víctimas, evitándose la carga de tener que llevar un proceso civil para tal efecto.

En ese orden de ideas, respecto al contenido del *compliance* penal, el artículo 18 Quinquies, del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo expone:¹¹⁸

ARTÍCULO 18 Quinquies. Los modelos de organización, gestión y prevención a que se refieren el inciso a) del artículo 18 Ter y el artículo 18 Quáter, deberán cumplir los siguientes requisitos:

I. Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos;

II. Adoptarán protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos, todo esto para prevenir el delito;

III. Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos, así como compromisos de los órganos directivos o de administración para destinar recursos a la prevención de delitos;

IV. Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención;

V. Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas de prevención que establezca el modelo, y

VI. Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la

¹¹⁸ Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo, México, Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo, 2021, artículo 18 Quinquies.

organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

Al respecto, de lo enunciado por dicho precepto se obtiene que, en el caso del Estado de Quintana Roo, a las personas jurídicas se les exige que su *compliance* penal cuenta con análisis de riesgo para identificar las actividades susceptibles en las que se pueda actualizar un delito, elemento que comparte con lo requisitado a los modelos de prevención que enuncia la Ley 20.393 de Chile; así también, se impone que estos programas sean adoptados en protocolos y procedimientos, lo que puede traducirse en reglamentos de trabajo, códigos de ética, manuales de procedimientos, entre otros, elemento que también es impuesto a las personas jurídicas en Chile, cuando se exige el establecimiento de protocolos y reglas al interior de la persona jurídica con el objeto de prevenir delitos.

Por otra parte, en la fracción tercera del artículo antes transcrito, se especifica un elemento interesante, que no se comparte con la ley chilena, y que tiene que ver con el suministro de recursos financieros para el mantenimiento del *compliance* penal, aspecto que considero indispensable, pues sin la adecuada disposición de recursos resulta imposible implementar un programa de cumplimiento penal al interior de la organización, así como, mantener su operación y actualización.

Ahora, respecto a la obligación de informar sobre el incumplimiento del modelo de prevención, considero que dicho elemento además de implicar tal acción informativa, comprende el establecimiento de un canal de denuncias para que los integrantes de la persona jurídica informen sobre las violaciones que se presenten a dicho modelo. Canal de denuncias, que como observamos anteriormente en la ley chilena, es gestionado por el oficial de cumplimiento.

Por último, observamos que el artículo analizado se ocupa en sus últimas dos fracciones, sobre los tópicos relativos al establecimiento de un sistema disciplinario interno que actuará en caso de violaciones al modelo de prevención, y, a la actualización de éste último, la cual tendrá lugar cuando se realicen infracciones importantes al mismo o se cambie el giro de actividades de la organización; sanciones que también podemos encontrar en la Ley 20.393 a través de sus sanciones administrativas internas, así como también, la actualización de los

modelos de prevención, el cual en el caso de la ley chilena, encontramos que estará a cargo del oficial de cumplimiento y de la administración de la organización, atendiendo a las circunstancias de la persona jurídica.

2.3. El *compliance* penal en el Código Penal del Estado de Yucatán

Por su parte en el Estado de Yucatán, el día veintitrés de julio de dos mil veinte fue publicado en su Diario Oficial edición vespertina, el decreto 257/2020 por el que se modifica el Código Penal de dicha entidad federativa, en materia de delitos susceptibles de ser cometidos por personas morales, siendo relevantes los siguientes cambios: el establecimiento de un catálogo especial de delitos los cuales son susceptibles de cometer una persona jurídica (artículo 16 bis); la posibilidad de que la persona jurídica sea excluida de responsabilidad penal cuando se haya adoptado y ejecutado antes de la comisión del delito modelos de organización, gestión y prevención del delito o para reducir el riesgo de su comisión (inciso a) del artículo 16 Quáter y 16 Quinquies); y, los elementos o requisitos que deberán de reunir los modelos de organización, gestión y prevención (que no es otra cosa que los elementos del *compliance* penal). Es importante destacar, que también en la actualidad el Código Penal del Estado de Yucatán, también reconoce la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas (artículo 16 Bis).

Para justificar la reforma antes mencionada ante el Congreso de Yucatán, la Comisión Permanente de Justicia y Seguridad Pública del Poder Legislativo de dicho Estado, expuso las siguientes consideraciones respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas:¹¹⁹

(...) el legislador yucateco ha llevado a cabo un análisis especial respecto a la situación en la que se encuentra nuestra entidad, siendo uno de los principales factores el auge económico; en consecuencia, el flujo de capital; sin embargo al reflexionar que las personas morales

¹¹⁹ Comisión Permanente de Justicia y Seguridad Pública del Estado de Yucatán, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el Código Penal del Estado de Yucatán, para incluir un catálogo de delitos de las personas morales*, México, LXII Legislatura del Estado Libre y Soberano de Yucatán, 2020, p.10.

son susceptibles de cometer delitos, más allá de los patrimoniales, se considera que debe contemplarse un catálogo amplio evitando en gran medida cualquier estado de impunidad o indefensión en el ámbito de las relaciones entre las personas morales con particulares e incluso en las que se realizan entre las primeras con el Estado.

Y, sobre el *compliance* expuso lo siguiente:¹²⁰

En ese sentido, el Maestro Luis David Coaña Be, en su libro la responsabilidad penal y el *compliance* para empresas, señala que el núcleo de la responsabilidad penal de la persona jurídica sería precisamente la ausencia de las medidas de control adecuadas para evitar la comisión de delitos, que evidencien la voluntad seria de la empresa de cumplir con las normas internas y externas. No obstante, actualmente existe una laguna en nuestra legislación respecto del contenido y forma de los programas de cumplimiento.

De lo anterior deriva la importancia de establecer parámetros claros para la implementación de un *compliance* program o programa de cumplimiento normativo en el seno de las empresas, mismo que tendrá como una de su finalidad, la exclusión o atenuación de la responsabilidad penal en caso de que se hubiera cometido un delito en el seno de la persona jurídica.

De los anteriores argumentos, se pueden deducir los siguientes propósitos: el primero de ellos, fue que con el establecimiento de un catálogo especial de delitos destinado a las personas jurídicas se buscó tanto brindar certeza jurídica a las organizaciones de los delitos en los cuales pueden incurrir, y, también, se pretendió suprimir cualquier tipo de impunidad en las relaciones con dichos entes, protegiendo a los bienes jurídicos de particulares y del Estado; y, por otra parte, tocante al tema del *compliance*, se optó por incluirlo en la reforma, así como a sus elementos, para precisamente adoptar como núcleo de responsabilidad de la persona jurídica la

¹²⁰ Ibidem, pp. 11 y 12.

ausencia de las medidas de control para prevenir delitos (también llamado defecto de organización).

En relación con lo anterior, no debe perderse de vista lo importante que resulta que un Congreso Local en México, vincule su situación de auge económico propiciado en gran parte por la operación de las personas jurídicas, con la responsabilidad penal de éstas, ya que, en mi opinión tal vínculo es vital, pues demuestra el interés de dicho Estado por crecer económicamente, pero también realizar dicho crecimiento de forma ordenada, de tal suerte que se protejan los bienes jurídicos de particulares y colectivos, sin optar por conceder a las personas jurídicas un margen de impunidad a través de la falta de legislación penal.

Por cuanto hace a los elementos o requisitos que deben tener los modelos de organización, gestión y prevención (*compliance* penal), se prescinde de su análisis, ya que, son exactamente iguales a los enunciados por el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

2.4. Conclusiones

En México, a través del CNPP, seguimos encontrando una resistencia en el ejercicio de la acción penal contra instituciones estatales, generándose total impunidad respecto a los actos que realicen dichos entes, así también, encontramos una total ausencia sobre cómo debe materializarse el debido control al interior de la organización, lo que está propiciando que cada entidad federativa como (Quintana Roo y Yucatán) deban legislar al respecto, debe observarse que si bien dichas entidades comparten los mismos requisitos para realizar ese debido control organizacional, lo cierto es que, nada impide que cuando otros Estados opten por legislar al respecto, incluyan elementos diferentes, dando lugar así a una diversidad de criterios que afectará tanto a las organizaciones como a las víctimas, pues el acceso a la justicia pudiere no ser igualitario.

Por último, no debe perderse de vista que el hecho de que un Estado como el de Morelos, no cuente con una regulación respecto a los elementos que debe integrar un *compliance* penal, ni mucho menos sea requerido a través de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, propicia que se genere una suerte de impunidad sobre los actos de dichos entes, además de que, se genera que no

tengan ningún deber de control sobre sus operaciones; por tanto, estimo de urgente necesidad que las entidades federativas que aún no han legislado al respecto, se sumen a hacerlo para salvaguardar los bienes jurídicos de sus habitantes e inclusive por los intereses de sus propios Estados.

CUARTA PARTE: ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL COMPLIANCE PENAL

Una vez analizada la naturaleza de las personas jurídicas, los diferentes modelos de imputación hacia las mismas, los conceptos y la naturaleza del *compliance* penal, así como, lo que se ha regulado en referencia a dicho instrumento en otro país (Chile) y en el caso de México a nivel federal y en sus respectivas entidades, considero oportuno abordar a continuación el análisis de cada uno de los elementos que se sugiere integren al programa de cumplimiento penal, tomando como marco orientador a la norma española UNE-ISO 19601 por recoger su contenido las exigencias del Código Penal español, el cual fue elaborado a partir de la estructura implementada por la Organización Internacional de Normalización (organización que ha emitido diversas normas como marco de referencia para la regulación del *compliance*), y por incorporar también, otras normas españolas relacionados con el *compliance*, como lo son la UNE-ISO 19600 “Sistemas de gestión de *compliance*. Directrices”, y la UNE-ISO 37001 *Sistemas de gestión antisoborno. Requisitos con orientación para su uso* (Asociación Española de Normalización, 2017, p. 7).

El objetivo de dicho análisis, el cual se acompañará de la opinión de especialistas en la materia, es determinar qué elementos o requisitos mínimos, debería tener un *compliance* de carácter penal.

Capítulo I – Análisis de los elementos propuestos por la norma UNE-ISO 19601

1.1. Contexto de la organización

Como primer elemento del *compliance* penal la UNE-ISO 19601 señala la comprensión de la organización y contexto, que tiene como objetivo determinar los factores externos e internos relevantes para alcanzar los objetivos de dicho programa, como lo son:¹²¹

- a) el tamaño y la estructura de la organización; b) las ubicaciones y sectores en los que opera la organización; c) la naturaleza, escala y

¹²¹ Asociación Española de Normalización, *Sistemas de gestión de compliance penal, requisitos con orientación para su uso*, España, AENOR International S.A.U., 2017, p. 15.

complejidad de las actividades de la organización y sus operaciones; d) las entidades sobre las cuales ejerce control; los miembros de la organización y los socios de negocio; la naturaleza y extensión de las relaciones con funcionarios públicos; y, g) las obligaciones y compromisos legales, contractuales o profesionales.

En palabras de Miguel Ontiveros Alonso, este elemento también puede ser denominado como examen de la organización, el cual consiste en:¹²²

(...) la aplicación de una auditoría administrativa básica que muestre la arquitectura de las relaciones de autoridad y responsabilidad en la empresa, la división del trabajo, el proceso decisorio y las cadenas de reportes. El examen de la organización debe proporcionar un informe lo más claro posible del proceso de formación de la voluntad empresarial.

Por su parte, los autores Alejandra Martínez, Juan Manuel Morales y Álvaro Justo Hernández, denominan a este elemento como “punto de partida”, el cual consiste en que la persona jurídica enuncie una serie de preguntas hacia sí misma para una mejor comprensión de su contexto en función con la implementación del *compliance* penal:¹²³

¿Quién soy como empresa? ¿Qué objetivos tengo como empresa?
¿Quiénes son mis socios, clientes, empleados competidores y proveedores? ¿en qué mercado estoy inmerso? ¿Cuáles son las reglas no escritas que se deben cumplir dentro de ese mercado? ¿A qué autoridades debo informar sobre las actividades que está desarrollando

¹²² Ontiveros Alonso, Miguel, *Manual básico para la elaboración de un criminal compliance program*, México, Editorial Tirant lo Blanch, 2018, p. 24.

¹²³ Martínez, Alejandra et al., “Cómo diseñar e implementar un programa de *Compliance* (visión corporativa)”, *Todo compliance*, España, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., 2021, p. 66.

mi empresa? ¿Cómo quiero que me distingan dentro del mercado? ¿A dónde queremos llegar como organización y cuál es el objetivo implementando un sistema de compliance en la empresa?

De las aportaciones anteriores tenemos que, básicamente este elemento consiste en determinar la estructura que tiene la persona jurídica, de tal suerte que se observen las relaciones de autoridad y responsabilidad de cada miembro de la empresa, así como también, en ubicar el mercado en que se ve inmersa la organización y la complejidad de las actividades que realiza. Por otra parte, también se busca identificar la relación que se tiene con autoridades y funcionarios públicos, encargadas de la supervisión de las actividades de la persona jurídica. Por último, opino que también este elemento, pretende que la organización conozca sus obligaciones contractuales y legales, mismas que necesariamente tendrán que verse satisfechas a través de la implementación del *compliance*.

Tomando las consideraciones anteriores, opino que el contexto o examen de la organización, deviene en un elemento indispensable del *compliance* penal, ya que, proporciona el primer acercamiento para comprender la operación de la persona jurídica y sus obligaciones, debiéndose obtener a través de su realización, una clara visión sobre la estructura de toma de decisiones y responsabilidad de los miembros de la organización, así como del marco legal aplicable a la misma, que en el caso de la materia penal proporcionará los delitos cuya prevención se debe buscar.

1.2. Evaluación de los riesgos penales

Otro elemento sugerido por la norma analizada, es la implementación de un proceso de evaluación de los riesgos penales, para: “a) identificar los riesgos penales que la organización pueda razonablemente anticipar (...); b) analizar los riesgos penales identificados; c) valorar los riesgos penales identificados”¹²⁴.

¹²⁴ Asociación Español de Normalización, op. cit., p. 21.

Respecto a este elemento, los autores Albert Salvador y Laura Gonzalvo Diloy, lo denominan también como mapa de riesgos, emitiendo el siguiente concepto:¹²⁵

Un mapa de riesgos es una herramienta basada en los distintos sistemas de información que pretende identificar las actividades o procesos sujetos a riesgo, cuantificar la probabilidad de estos eventos y medir el daño potencial asociado a su ocurrencia. Un mapa de esta naturaleza proporciona tres valiosas contribuciones a un gestor: proporciona información integrada sobre la exposición global de la empresa, sintetiza el valor económico total de los riesgos asumidos en cada momento, y facilita la exploración de esas fuentes de riesgo.

Por su parte, el abogado Juan Pablo Montiel, define al mapeo de riesgo de la siguiente manera: “Se trata de un procedimiento complejo que se compone de diversas fases orientadas a una cabal comprensión del riesgo y de los verdaderos impactos que éste puede tener en la empresa”¹²⁶.

Por tanto, tomando en consideración las aportaciones anteriores, se puede identificar al mapeo o análisis de riesgos, como un procedimiento a través del cual se analizarán las actividades de la organización con el objeto de identificar aquellas que puedan representar un riesgo de carácter penal, es decir, que sean propensas a que se lleve a cabo la comisión de un delito.

Tocante a la forma en que deberá ser implementado esta evaluación de riesgos, se tiene que:¹²⁷

¹²⁵ Salvador, Albert y Gonzalvo Diloy, Laura, “Diagnóstico de riesgos. Mapa de riesgos y controles”, *Guía de implementación de compliance para pymes*, España, World Compliance Association, 2019, p. 74.

¹²⁶ Montiel, Juan Pablo, “Cuestiones teóricas fundamentales del *criminal compliance*”, *En Letra*, México, año IV, núm. 7, núm. 7, 2017, p. 30.

¹²⁷ Martínez, Alejandra et al., op. cit., p. 71.

(...) será necesario que se definan e implementen los controles básicos en cada una de las áreas de la empresa, y deberán verse todas las áreas como unidad de negocio, de igual forma, es necesario supervisar de forma continua los controles implementados en dichas áreas, definiendo indicadores de riesgo; es decir, cada cuanto se presenta el riesgo detectado y si cada vez que se presenta lo hace con la misma severidad, debiendo informar a las personas encargadas de dirimir los riesgos sobre fallas considerables en los planes de detección.

Por tanto, se puede inferir que, para la realización adecuada de una evaluación de riesgo, deberán de participar todas las áreas de la organización, estableciéndose en cada una de ellas controles que permitan identificar la aparición de algún riesgo (en el presente caso de carácter penal), pero a su vez, también se deberán elaborar controles de riesgo que permitan medir la intensidad del riesgo y su frecuencia de aparición; en ese orden de ideas, se puede decir que la evaluación de riesgo deberá ser un proceso permanente en la persona jurídica, para poder llevar una adecuada supervisión de los riesgos inherentes a su actividad.

Y es precisamente dicha permanencia de la evaluación o mapeo de riesgos, la que hace a este elemento un requisito indispensable de cualquier *compliance* penal, pues su implementación al interior de la persona jurídica no sólo permitirá identificar en un primer momento los riesgos que deberá controlar el programa de cumplimiento, si no que, permitirá una evaluación constante que mida los riesgos de carácter penal en las actividades de la organización.

1.3. Política del *compliance* penal

Este elemento de un programa de cumplimiento penal, deberá estar plasmado en un documento, en el que:¹²⁸

- a) se exija el cumplimiento de la legislación penal aplicable a la organización; b) sea congruente con los fines de la organización; c)

¹²⁸ Asociación Español de Normalización, op. cit., p. 19.

identifique las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deban ser prevenidos; d) prohíba la comisión de hechos delictivos; e) minimice la exposición de la organización a los riesgos penales; f) proporcione un marco adecuado para la definición, revisión y consecución de los objetivos de compliance penal; g) incluya un compromiso para cumplir con los requisitos de la política de compliance penal y del sistema de gestión de compliance penal; h) imponga la obligación de informar sobre hechos o conductas sospechosas relativas a riesgos penales, garantizando que el informante no sufrirá represalias; i) incluya un compromiso con la mejora continua del sistema de gestión de compliance penal; j) explícite la autoridad e independencia del órgano de compliance penal, si éste no coincide con el órgano de gobierno.

De dichos requisitos se advierte, que la política del *compliance* penal vendrá a ser el elemento que demuestre mediante un soporte documental, la estructura, existencia y alcances del programa de cumplimiento penal, ya que, comprenderá la exigencia de las normas penales que se deben cumplir, los resultados de la evaluación de riesgos, la prohibición de cometer delitos para los integrantes de la organización, las reglas que se deberán de seguir para minimizar los riesgos penales, el compromiso de cumplimiento hacia el *compliance* penal, su actualización, la obligación de informar sobre riesgos penales, y la autonomía del *compliance officer* u oficial de cumplimiento.

El autor Miguel Ontiveros también denomina a este elemento como “diseño de reglas mínimas y autorregulación”¹²⁹, y consiste en:¹³⁰

¹²⁹ Ontiveros Alonso, Miguel, “¿Para qué sirve el compliance en materia penal?”, *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM, 2015, p. 143.

¹³⁰ Ontiveros Alonso, Miguel, op. cit., p. 40.

(...) la estandarización de los procesos en un documento (guía, política, directiva o manual, por ejemplo), que establezca los pasos a seguir para el debido control de los riesgos penales. Para que el proceso de protocolización sea eficaz, debe surgir de la propia organización, de tal forma que formalice el proceso de conocimiento gestado al interior del ente colectivo, a través de las manifestaciones hechas de sus miembros (...) la frase de protocolización, recoge el muestreo de riesgos obtenidos durante la fase de diagnóstico, los procesa, establece controles y diseña mecanismos para su contención...

En atención a tal contenido, se tiene que, uno de los grandes objetivos de este diseño de reglas y autorregulación que contiene la política en comento, es minimizar los riesgos penales, tomando en consideración precisamente los resultados de la evaluación de riesgos penales, pudiéndose inferir que este elemento depende completamente del antes mencionado para su eficacia.

Ahora bien, la *World Compliance Association* indica que estas medidas se deben implementar, de tal suerte que: "(...) desarrollen de forma práctica su función de control y que no entorpezcan el desarrollo diario del negocio"¹³¹. Desarrollo que es completamente deseado, pero, no obstante, en mi opinión, en caso de que no pueda existir tal alternativa, y las medidas adoptadas dificulten determinada actividad de la organización, deberá otorgársele prioridad a tales medidas, pues considero, que la labor de prevención del delito no puede relegarse a un segundo término, por facilitar alguna actividad de la empresa.

Así las cosas, se tiene que la política del *compliance* penal deviene en un elemento indispensable de tal programa, ya que, a partir de su elaboración se dejará constancia de la estructura, alcances y objetivos de dicho programa, mismo que

¹³¹ World Compliance Association, "Elementos de un sistema de compliance efectivo", World Compliance Association, <https://www.worldcomplianceassociation.com/1555/articulo-elementos-de-un-sistema-de-compliance-efectivo.html> (consultada el 15 de octubre de 2021).

podrá ser revisado por la autoridad judicial en caso de que se realice algún delito al interior de la organización, para constatar cómo se ha implementado el programa de cumplimiento. En ese sentido, vale la pena decir que la eficacia de tal política se encuentra relacionada con los resultados que haya arrojado la evaluación de riesgos, por lo que, desde este momento, se deja ver que todos los elementos del programa de cumplimiento penal se encuentran entrelazados, por lo que, deben ser realizados con el mayor esmero, ya que fallar en la implementación de alguno, compromete irremediablemente la operación eficaz del *compliance*.

1.4. Órgano de *compliance* penal o *compliance officer*

Tocante al órgano de *compliance* penal o también denominado *compliance officer* (oficial de cumplimiento), la UNE-ISO 19601, le atribuye responsabilidades como lo son: impulsar y supervisar la implementación y eficacia del sistema de gestión de *compliance* penal; asegurar la capacitación en la materia de todos los miembros de la organización; promover que se incluya la responsabilidad de *compliance* penal en las descripciones de los puestos de trabajo y en los procesos; gestionar el canal de denuncias; medir el desempeño del *compliance* penal; analizar dicho desempeño con la finalidad de identificar correcciones; la identificación y gestión de riesgos penales; la revisión del programa de cumplimiento; asegurar que los empleados tengan acceso a los recursos de *compliance*; informar al órgano de gobierno de la organización sobre los resultados de la aplicación del sistema de gestión de *compliance* penal (Asociación Española de Normalización, 2017, p. 18).

Además, se sitúa al oficial de cumplimiento como: "(...) máximo garante de la supervisión, vigilancia y control de las obligaciones de *compliance* penal en la organización, tanto hacia dentro como hacia fuera de la misma, por lo que debe disponer de suficientes recursos y contar con personal que tenga las competencias, estatus, autoridad e independencia adecuadas"¹³².

En consecuencia, atendiendo a lo dispuesto por la norma analizada, se tiene que el oficial de cumplimiento fungirá como el encargado máximo del *compliance*

¹³² Asociación Española de Normalización, op. cit., p. 18.

penal al interior de la organización, pues además de tener a su cargo su supervisión y la responsabilidad de que dicho programa funcione adecuadamente, tendrá la potestad de conocer sobre las infracciones al mismo a través del canal de denuncias, y de aplicar las correcciones que estime pertinentes para su adecuada operación. Para el desempeño de sus funciones, la norma analizada, sugiere que este órgano del *compliance* cuente con autonomía y suficientes recursos, lo cual necesariamente deberá estar estipulado, como ya se mencionó anteriormente, en la política del *compliance* penal, de tal suerte que la empresa se comprometa con su asignación.

Por otra parte, Isidro Juan Majul destaca las herramientas que debe tener el oficial de cumplimiento para el cumplimiento de sus funciones:¹³³

(...) el compliance officer puede implementar distintas herramientas, entre ellas: 1) Sistema de denuncias, quejas y soporte telefónico o correos electrónicos; 2) Reuniones periódicas con los responsables de procesos; 3) Informes periódicos de reporte de incidencias; 4) Mecanismos de soporte directo a los empleados que tengan dudas sobre si una conducta o no representa un riesgo, antes de ejecutarla; 5) Checkpoints y controles de procesos en los casos en que se exceda de los parámetros normales de operación en los cuales se requiera la aprobación del compliance officer (Por ejemplo: Firma de contratos que excedan determinado monto, autorización de obsequios corporativos, etc.); 6) Indicadores de desempeño y de cumplimiento de las medidas establecidas para garantizar el cumplimiento normativo y que reflejen la evolución del sistema de prevención de riesgos.

¹³³ Juan Majul, Isidro, *Compliance officer: sus funciones, obligaciones y responsabilidades en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Situación del sistema legal argentino*, Argentina, Universidad Abierta Interamericana, 2018, p. 45.

De lo anterior, se constata que el *compliance officer* tiene a su disposición una amplia gama de herramientas para la consecución de su labor, destacando principalmente el sistema de denuncias que será vital para conocer cualquier infracción cometida al programa de cumplimiento o comisión de algún delito, elemento que se analizará más adelante; por otra parte, también resulta relevante los controles de procesos que puede implementar en el caso de firmas de contratos que impliquen un alto monto, demostrándose así la alta jerarquía que debe tener su puesto, no se omite mencionar, que también debe implementar mecanismos para los empleados con el objeto de resolver sus dudas, después de todo, también el oficial de cumplimiento funge como ese puente entre el contenido y alcances del *compliance* y los trabajadores.

Respecto al enfoque que debe tener la labor del oficial de cumplimiento, los autores Alejandra Martínez, Juan Manuel Morales y Álvaro Justo Hernández, mencionan:¹³⁴

Asimismo, el oficial de cumplimiento de la empresa debe comprender que su enfoque es preventivo y no punitivo, siendo un error el enfocar sus esfuerzos y el desarrollo de las políticas de cumplimiento hacia un catálogo de sanciones que busquen infundir miedo sobre la realización de ciertas actividades. No se debe perder de vista, que el objetivo primordial del oficial de cumplimiento no es castigar las conductas que generen mayor riesgo, a costa del objetivo comercial de la empresa; el objetivo debe ser la identificación, mitigación y gestión de los riesgos, y debe ir siempre relacionado con las metas comerciales, de forma que el programa de cumplimiento sirva de medidas preventivas para que el objetivo comercial se mantenga al margen de los riesgos que resulten operacionalmente aceptables, ya que es imposible y vanidoso el pensar que el programa de cumplimiento acabará mitigando la totalidad de los riesgos de forma absoluta.

¹³⁴ Martínez, Alejandra et al., op. cit., p. 76.

Considero que el enfoque antes transcrito es importante, porque nos permite entender que la labor del oficial de cumplimiento no es la de ser un órgano rígido al interior de la persona jurídica en busca de infracciones al programa de cumplimiento para sancionar al resto de personal, sino, el de ser un órgano que se encargue de enfocar sus esfuerzos para el control de los riesgos inherentes a la actividad de la empresa, de tal suerte que siga logrando ésta sus objetivos comerciales sin incurrir en la comisión de algún delito.

Por otro lado, es importante no perder de vista lo que menciona la anterior aportación en su parte final, referente al error en que se puede incurrir al suponer que es factible suprimir la totalidad de los riesgos al interior de la persona jurídica, ya que, en mi opinión, siempre habrá riesgos que se mantendrán en mayor o menor medida (dependiendo de su control), pero sin suprimirse, porque se encuentran íntimamente relacionados con las actividades que desempeña la organización.

En resumen, tenemos que el oficial de cumplimiento deviene en un elemento esencial, al ser el encargado principal de la supervisión, aplicación, difusión y actualización del *compliance penal*, por lo que, necesariamente debe contar con los recursos económicos suficientes y con la autonomía adecuada para el cumplimiento de sus labores, mismos que tienen que ser concedidos por el órgano de administración de la empresa; además, deberá tener a su disposición herramientas que le faciliten el desempeño de su trabajo, como lo son los canales de denuncia y controles de procesos; así también, como autoridad máxima del programa de cumplimiento, se debe recordar, que su función no debe ir enfocada a ser un persecutor de infractores, sino que, debe aspirar a ser un órgano que dirija sus esfuerzos al control de riesgos, de tal suerte que el *compliance penal* cumpla con su función de prevención de delitos.

1.5. Comunicación de incumplimientos e irregularidades

Otro elemento que también es sugerido para la implementación del programa de cumplimiento penal, es la comunicación de incumplimientos e irregularidades,

también conocido como canales de denuncia, respecto a este elemento la norma analizada señala que tiene como finalidad:¹³⁵

Facilitar canales de comunicación para que tanto los miembros de la organización como terceros comuniquen de buena fe y, sobre la base de indicios razonables, aquellas circunstancias que puedan suponer la materialización de un riesgo penal para la organización así como incumplimientos o debilidades del sistema de gestión de compliance penal; garantizar la confidencialidad o el anonimato de la identidad de las personas que hagan uso de dichos canales de comunicación; y permitir la realización de comunicaciones de manera anónima o confidencial; prohibir cualquier represalia, tomando las medidas necesarias para proteger a aquellos miembros de la organización o terceros que realicen comunicaciones de buena fe y, sobre la base de indicios razonables, a través de dichos canales de comunicación (...).

En ese sentido tenemos que, la comunicación a la que se hace referencia deberá realizarse a través de canales adecuados para que cualquier miembro de la organización o tercero, pueda avisar sobre actos o circunstancias que impliquen un riesgo penal, sobre alguna infracción al programa de cumplimiento penal e inclusive, en mi opinión, la comisión de un delito, todo lo anterior aportando indicios razonables para sustentar su denuncia. Al respecto, y atendiendo al interés de prevención del delito, considero importante que la persona jurídica establezca como obligación contractual a sus miembros y proveedores, la obligación de informar sobre cualquier infracción al *compliance* penal o de la comisión de algún delito, lo anterior, dentro de un margen de respeto a la normativa laboral y a los derechos humanos.

Además, se busca que dicha comunicación se realice garantizando la confidencialidad o anonimato de la persona que denuncia, aspecto que considero indispensable, para evitar algún conflicto entre los miembros de una organización.

¹³⁵ Asociación Español de Normalización, op. cit., p. 31.

Así también, esta comunicación dentro del marco del *compliance*, debe proteger a la persona que transmite la información, en el sentido de que no sufra ninguna represalia ya sea por parte de la organización o cualquier otra persona, lo anterior es indispensable, pues ningún miembro de la persona jurídica se atrevería a denunciar si advierte que pone en peligro su integridad física o empleo.

1.5.1. Tipos de canales de denuncias

Respecto a los tipos de canales de denuncia que existen, la autora Karin Henriksson enuncia cuatro:

- Los canales de denuncia digitales, empleados para denunciar irregularidades en línea, a través de una aplicación *web*, mismos que se caracterizan por garantizar el anonimato del denunciante y por permitir adjuntar archivos, audio, imágenes, videos, entre otros.
- Los canales de denuncia telefónicas, que se caracteriza por realizar la denuncia vía telefónica a través de un operador designado; se considera menos segura por garantizar parcialmente el grado de anonimato.
- Las denuncias cara a cara, que se caracterizan por ofrecer un trato en el que la persona que recibe la denuncia, demuestre que se toma en serio sus preocupaciones; pero tiene una gran desventaja, ya que, no se garantiza el anonimato y, por tanto, requiere una gran confianza entre las partes.
- Las direcciones de correo electrónico, tipo de canal que se caracteriza por el empleo de un correo electrónico para que la organización reciba las denuncias; las ventajas de esta opción son que se considera como un medio de instalación sencilla y de bajo costo, pero conlleva una falta de seguridad notable, ya que, los correos electrónicos no se pueden encriptar correctamente, y, en consecuencia, los datos que contienen no están bien protegidos (Henriksson, 2021).

De los canales de comunicación antes expuestos, opino que, el más idóneo a implementar es el relativo al canal de denuncias digital, ya que, permite una transferencia segura de información, que garantiza el anonimato y que concede al denunciante la oportunidad de adjuntar evidencia con la cual sustentar lo que está

comunicando, si bien, puede llegar a representar un costo más elevado que otros canales de denuncia, lo cierto es que, considero que los beneficios que aporta a la persona jurídica hace que se compense, pues no sólo se le facilita la recepción de denuncias, si no que, se le da la opción de que reciba indicios materiales de la misma.

En síntesis, el canal de denuncias representa un instrumento de valiosa utilidad para la persona jurídica en el correcto funcionamiento de su *compliance* penal, ya que, por medio de dicho elemento podrá conocer de actos que generen riesgos, de infracciones al programa de cumplimiento, sobre sugerencias para su mejora o de la comisión de delitos, inclusive con la posibilidad de recibir los indicios que al respecto proporcione el denunciante; en ese orden de ideas, el canal de denuncias proporciona al *compliance* la posibilidad de conocer lo que está ocurriendo al interior de la persona jurídica, de tal suerte que pueda entrar en acción por ejemplo en el control de un riesgo, o bien, para conocer qué ha sido vulnerado y se puedan tomar las decisiones pertinentes para evitar que eso vuelva a ocurrir.

1.6. Recursos

La norma analizada sugiere que la organización proporcione los recursos necesarios para la adopción, implementación, mantenimiento y mejora del *compliance* penal, lo que implica el acceso a recursos financieros, tecnológicos y humanos, así como, a la asesoría externa en caso de requerirse (Asociación Español de Normalización, 2017, p. 24).

Sobre la manera en que deben ser asignados los recursos materiales para el sostenimiento del programa de cumplimiento, el Libro Blanco sobre la función del *compliance* específica que:¹³⁶

Entre los recursos materiales se incluirá una partida presupuestaria cuya gestión directa corresponderá a la función de Compliance. Los responsables de los Programas de Compliance o el máximo

¹³⁶ Asociación Española de Compliance, *Libro blanco sobre la función de compliance*, España, Asociación Española de Compliance, 2017, p. 14.

representante de Compliance -en caso de que la organización disponga de una superestructura de Compliance- serán consultados antes de concretar el importe de esta partida presupuestaria que, en cualquier caso, debe guardar proporción a las circunstancias de la organización. La existencia de tal partida no exime al órgano de administración de la organización de facilitar dotaciones adicionales para la cobertura de imprevistos.

De tal aportación, se puede deducir que debe existir una partida presupuestaria para el funcionamiento del *compliance*, misma que deberá de ser proporcional a las circunstancias de la organización, esto dependerá, en mi opinión, de su tamaño, complejidad y giro comercial; además, se advierte que es responsabilidad de la persona jurídica proporcionar recursos económicos adicionales en caso de que ocurra alguna situación extraordinaria, piénsese en una empresa que amplió sus actividades comerciales y ahora debe adecuar su programa de cumplimiento a esa nueva realidad.

Respecto al órgano encargado de solicitar los recursos que serán destinados al programa de cumplimiento penal, la abogada Matilde Fourey González, atribuye tal potestad al órgano de supervisión del *compliance*, que no es otro, que el oficial de cumplimiento, mencionando que deberá contar con la suficiencia presupuestaria para el ejercicio de sus funciones, para contratar expertos externos o en su caso a miembros independientes (Fourey, 2016, p. 70).

Por lo anterior, se tiene que la asignación de recursos se constituye en un requisito del programa de cumplimiento penal, ya que, sin la anterior no podría concebirse la adopción ni mucho menos el sostenimiento del *compliance* penal, en consecuencia, una persona jurídica que no destina recurso alguno para la operación de su programa de cumplimiento, probablemente esté incurriendo en la simulación de tener un *compliance*, que solamente obra en papel, pero que realmente no es implementado al interior de la organización, ya que, como hemos analizado, obligadamente cualquier programa de cumplimiento representará un costo, ya sea para el funcionamiento del órgano de supervisión (*compliance officer*), para el

sostenimiento de su canal de denuncias o inclusive, para la realización de sus evaluaciones de riesgo.

1.7. Mejora continua y actualización del *compliance* penal

La norma UNE-ISO 19601, además sugiere que, se tenga como requisito indispensable de cualquier programa de cumplimiento penal, su mejora continua, en las áreas de su sostenibilidad, adecuación y eficacia (Asociación Española de Normalización, 2017, p. 40). Es importante mencionar, que dicha norma no proporciona la forma en que se debe llevar a cabo esta mejora, por lo que, al respecto se recurre a los estudios realizados por Miguel Ontiveros Alonso, quien visualiza dicho tópico como la actualización del programa de cumplimiento penal, la cual deberá ocurrir cuando: “a) La organización ha cambiado, b) El ordenamiento jurídico ha sido reformado, y c) el ente colectivo genera nuevos riesgos”¹³⁷.

De los motivos mencionados, opino que, el programa de cumplimiento penal deberá ser modificado cuando la persona jurídica cambie el giro de sus actividades comerciales o su estructura, o cuando la normatividad que le es aplicable haya cambiado, de tal suerte que se le impongan nuevos deberes o supuestos a evitar, y, por último, cuando se generen nuevas actividades generadoras de riesgos. Escenarios que me parecen razonables, pues la actualización necesariamente conllevará a que se realicen adecuaciones al contenido del *compliance* penal.

Respecto a la forma y a quienes corresponde realizar la actualización del programa de cumplimiento penal, la “Guía de implementación de *compliance* para pymes”, sostiene que: dicha actualización se determinará en revisiones periódicas entre el órgano de gobierno de la persona jurídica y el oficial de cumplimiento o el órgano de *compliance* (Ruiz y Manils, 2019, p.55).

Por tanto, se puede decir que la mejora continua, tal y como es enunciada por la norma analizada, en mi opinión, deviene en un elemento no indispensable del *compliance* penal, ya que, puede ser incluida dentro de la actualización del programa de cumplimiento penal (cuando se encuentre alguna nueva forma de

¹³⁷ Ontiveros Alonso, Miguel, op. cit., p. 48.

mejorar su funcionamiento), el cual, además, desde mi punto de vista, también deberá actualizarse o modificarse cuando existan graves infracciones a sus disposiciones. En ese sentido, considero más eficiente fusionar ambos elementos para brindar mayor claridad a las personas jurídicas sobre sus objetivos, que mantenerlos separados, ya que, eso pudiera generar confusión en su implementación.

1.8. Adopción de acciones disciplinarias

Uno de los elementos que estimo torales, y que también es sugerido por la norma analizada e inclusive por la legislación analizada en el apartado anterior, relativa a la Ley 20.393 de Chile, es el establecimiento de medidas disciplinarias, las cuales la UNE-ISO 19601 describe deben ser implementadas de la siguiente manera: “(...) se adopten acciones disciplinarias proporcionales contra aquellos miembros de la organización que incumplan los requisitos derivados de la política de *compliance* penal o del resto del sistema de gestión de *compliance* penal”¹³⁸.

De lo anterior, se obtiene que, las acciones disciplinarias que se incorporen al programa de cumplimiento penal, tendrán por objeto sancionar a aquellos miembros de la organización que violen su contenido; ahora bien, respecto a los requisitos que deberá cumplir dicho régimen disciplinario, el manual “Cómo elaborar un plan de *compliance* para su empresa”, expone que:¹³⁹

Las sanciones que se recojan en el régimen disciplinario deberán cumplir los requisitos de proporcionalidad y graduación, es decir, no se podrán imponer las sanciones más gravosas a cualquier incumplimiento. Del mismo modo, y como piedra angular para la validez de las sanciones, se deberá haber informado a los trabajadores y otros interesados de las obligaciones que se le imponen en el plan de

¹³⁸ Asociación Español de Normalización, op. cit., p. 25.

¹³⁹ Confederación Canaria de Empresarios, *Cómo elaborar un plan de compliance para su empresa*, España, Confederación Canaria de Empresarios, 2019, p. 15.

compliance, de modo que la transgresión de estas suponga desobediencia o indisciplina.

Uno de los problemas a los que la empresa se enfrenta a la hora de establecer un régimen disciplinario es su posible colisión con la normativa laboral, debiendo esta última prevalecer debido a su rango y obligatoriedad frente al compliance, que es voluntario e inferior a la ley. Por lo tanto, las sanciones deberán ser acordes a los principios y normas del derecho laboral (Estatuto de los Trabajadores, convenios aplicables, etc.), respetando lo estipulado para la terminación de los contratos, por ejemplo.

De lo anterior se puede deducir, en primer término, que las sanciones que adopte el régimen disciplinario deberán de ser proporcionales a la infracción cometida, además, de que, necesariamente deberán de ser dadas a conocer a los miembros de la organización, requisito que, en mi opinión, es necesario para así justificar que son concedores de las sanciones en caso de que cometan alguna infracción al *compliance* penal.

En segundo término, se requiere que las sanciones respeten las disposiciones del derecho laboral, enunciando expresamente que no se deben vulnerar atendiendo a la obligatoriedad y rango de estas últimas, además, en mi opinión, considero que tales sanciones también deben ser formuladas respetando los derechos humanos de los miembros de la organización, contenidos en las normas fundamentales de cada país y en los tratados internacionales que se tengan celebrados en la materia.

Otro aspecto a considerar, son las características del proceso que deberá seguirse para la aplicación de las sanciones en comento, cuestión que no se encuentre comprendida en la norma analizada, pero que el autor Miguel Ontiveros Alonso expone de la siguiente manera:

- No se deben violentar los derechos del infractor.
- El procedimiento debe estar rodeado de garantías y derechos.

- La dirección del proceso debe estar a cargo de expertos en la materia.
- Debe existir un equilibrio de derechos entre la organización y la persona sujeta a investigación.
- Y, los datos que evidencien la infracción deben ser resguardados mediante una verdadera cadena de custodia (Ontiveros, 2018, p. 47).

En ese orden de ideas, se tiene que el régimen disciplinario debe establecer un proceso interno para la imposición de sanciones, que garantice los derechos del presunto infractor, que se encuentre dirigido por expertos en la materia, que, en mi opinión, deberán ser conocedores del derecho penal, corporativo, laboral y del contenido del *compliance* penal, además de que, se deberá tener personal capacitado para llevar a cabo una cadena de custodia efectiva.

Por lo antes analizado, opino que el régimen disciplinario consiste en un elemento requerido para cualquier *compliance* penal, pues será precisamente el mecanismo de respuesta en caso de que éste sea vulnerado; en ese sentido, considero importante conocer que tal régimen no sólo abarca las sanciones que se deben imponer a los infractores, sino que, también implica el establecimiento de un proceso interno para la aplicación de la sanción, que respete los derechos del presunto infractor y que garantice un equilibrio de poderes con la organización, además, de un adecuado resguardo de los datos que sirvan de evidencia, mediante el seguimiento de una cadena de custodia.

Por último, considero, que igual de importante debe ser que las sanciones que al respecto se establezcan, sean diseñadas por personas versadas en el derecho, de tal suerte que se realicen con apego a la normativa laboral, penal y de derechos humanos.

1.9. Capacitación de los integrantes de la persona jurídica

Como último elemento a analizar, se encuentra el tópico relativo a la capacitación del personal de la organización, al cual la norma analizada señala como una obligación de la persona jurídica: “La organización debe fomentar que los miembros de la organización se conciencien y se formen adecuada, eficaz y proporcionalmente respecto de los riesgos penales, con la finalidad de evitarlos,

detectarlos o saberlos gestionar conforme al sistema de gestión de *compliance* penal”¹⁴⁰.

En tal sentido, se deduce que la capacitación que reciban los miembros de la persona jurídica, debe estar enfocada principalmente sobre cómo prevenir, detectar y controlar los riesgos penales, tomando en consideración, lo dispuesto por el *compliance* penal. Aunque, por otra parte, la norma analizada también enuncia que los integrantes de la persona jurídica deben ser capacitados en materias relativas a: la política de *compliance* penal; el riesgo penal, sobre cómo su trabajo se puede materializar en un riesgo penal, sobre cómo ayudar en la prevención y detección de riesgos penales; y a quién pueden consultar si tienen dudas en alguno de los rubros antes mencionados (Asociación Española de Normalización, 2017, p. 26).

Ahora bien, respecto a cómo debe ser la capacitación de personal respecto a los tópicos que implica el programa de cumplimiento, la “*World Compliance Association*”, dispone:¹⁴¹

(...) la educación y formación de los empleados deberían: estar hechas a medida de las obligaciones de cada empleado con respecto a su rol en el programa de *compliance*; ser prácticas y fácilmente comprensibles; ser relevantes para el trabajo diario de los empleados; flexibles para que puedan ser impartidas por varias técnicas; evaluadas por su eficacia; y, por último, ser actualizadas, registradas y conservadas.

¹⁴⁰ Asociación Español de Normalización, op. cit., p. 25.

¹⁴¹ Lema, Alba, “La formación en los programas de *compliance*: formación vs. información”, *World Compliance Association*, <https://www.worldcomplianceassociation.com/1322/articulo-la-formacion-en-los-programas-de-compliance-formacion-vs-informacion.html> (consultada el 15 de octubre de 2021).

Por tanto, se tiene que los conocimientos que se transmitan a los integrantes de la organización, deben ser enfocados a sus obligaciones y función, de tal manera que implique una relevancia en el trabajo que desempeñan, además, tales conocimientos deberán ser proporcionados de forma práctica y de fácil comprensión, aspecto que considero toral, ya que, de ello dependerá la efectividad de la capacitación, es decir, si no se adecua el lenguaje y conocimientos técnicos que implica el *compliance* penal a un ámbito de comprensión asequible para cualquier persona, probablemente no versada en derecho, existe un alto riesgo de que no se genere una adecuada asimilación del contenido y alcance de tal programa.

Así también, resulta importante actualizar el contenido de la capacitación en función de los cambios que tenga el programa de cumplimiento normativo, además, de conservar tales capacitaciones como evidencia de la implementación del *compliance* penal al interior de la organización.

En suma, considero que la capacitación del personal que integra a la persona jurídica, es un elemento indispensable del *compliance* penal, ya que, será a través de la capacitación que se darán a conocer el contenido, estructura y alcance del programa de cumplimiento penal, dependiendo de su éxito, la materialización del *compliance* penal al interior de la organización, pues esta necesariamente tendrá lugar en la medida en que los miembros de la persona jurídica adecuen sus labores conforme al contenido del programa de cumplimiento.

1.10. Conclusiones

Atendiendo a los nueve elementos analizados en el presente apartado, a partir del marco orientativo proporcionado por la norma española UNE-ISO 19601, se tiene que ocho de ellos resultan obligatorios para cualquier programa de cumplimiento de tipo penal, en función de las siguientes consideraciones:

- El contexto o examen de la organización: por proporcionar información relativa a la operación o actividad económica de la organización, sus obligaciones, su estructura de toma de decisiones y de responsabilidad de sus miembros, así como, del marco legal aplicable a la misma.

- La evaluación de riesgos penales: al permitir identificar los riesgos vinculados con las actividades de la organización, mismos que serán tomados en consideración al momento de diseñar el programa de cumplimiento penal para su control; además, de que, permite el monitoreo permanente de los riesgos de carácter penal inherentes a las actividades de la persona jurídica.
- La política del *compliance* penal: por ser el soporte documental en el que se establecerá la estructura, contenido, alcance y objetivos del programa de cumplimiento penal, sirviendo tal instrumento como evidencia para la autoridad judicial de que efectivamente al interior de la persona jurídica se ha adoptado un *compliance* de carácter penal.
- El oficial de cumplimiento: al ser el máximo órgano al interior de la persona jurídica, encargado de la supervisión, aplicación, difusión y actualización del programa de cumplimiento penal.
- La comunicación de incumplimiento o irregularidad (también llamado canal de denuncias): por ser el medio a través del cual el oficial de cumplimiento conocerá de las infracciones cometidas al programa de cumplimiento penal, la comisión de delitos, y de las sugerencias para mejorar el *compliance* penal.
- La asignación de recursos materiales y humanos: por ser indispensable para la adopción, sostenimiento y actualización del programa de cumplimiento penal, el contar con recursos económicos y humanos para la consecución de sus labores de prevención del delito y control de riesgos.
- La actualización del *compliance* penal: ya que, se considera que tal programa no debe ser estático, por el contrario, debe modificarse cuando se presente algún cambio en las actividades de la organización, en la normativa que le es aplicable, cuando ocurra una infracción grave a su contenido y cuando se encuentren formas para mejorar su sostenibilidad, implementación y eficacia.
- El establecimiento de un régimen disciplinario: por ser las sanciones hacia los miembros de la organización, la respuesta del *compliance* penal ante la infracción de su contenido, mismas que, además, cumplen la función de inhibir a los integrantes de la persona jurídica de la comisión de algún delito y de la generación de riesgos.

- La capacitación de los miembros de la organización: al ser considerada como el medio idóneo para dar a conocer el contenido, estructura y alcance del programa de cumplimiento penal, a los integrantes de la persona jurídica, con el objeto de que adopten los lineamientos que se establezcan en el marco de sus actividades.

Por último, respecto al elemento sugerido por la norma española UNE-ISO 19601, relativo a “la mejora continua”, considero que sus propósitos deben ser incluidos en la actualización del programa de cumplimiento penal, ya que, desde mi punto de vista, no tiene ningún propósito constructivo, el separar las ideas para mejorar la eficacia y sostenibilidad del *compliance* penal en un elemento diferente al de su actualización, ya que, opino, se genera mayor confusión provocando que determinadas normativas no contemplen a dichas mejoras dentro del campo de actualización del *compliance* penal, como ocurre con el Código Penal de Yucatán y Quintana Roo, que no prevén que el *compliance* penal deba ser modificado atendiendo a mejoras encontradas.

Comprobación de hipótesis

Atendiendo a las conclusiones obtenidas en la cuarta parte de la presente investigación, en las cuales se determinaron los elementos mínimos que debe tener un programa de cumplimiento penal, empleándose como marco de referencia la norma española UNE-ISO 19601, y de una comparación de dichos elementos con los sugeridos en la hipótesis, se tiene que, la anterior se ha acreditado parcialmente por las siguientes consideraciones:

- En el desarrollo de la presente investigación se encontró que la evaluación del riesgo penal constituye un elemento mínimo del programa de cumplimiento, al servir en la identificación de riesgos que se presentan en las actividades de las personas jurídicas.
- Al encontrarse que efectivamente la protocolización es un elemento mínimo del *compliance*, el cual se puede equiparar en la figura de la política del *compliance* penal, la cual, si bien tiene como objetivo principal la prevención de delitos al interior de la organización, también cumple con la función de servir de soporte documental en el que se describe la estructura, contenido y alcances del programa.
- Al obtenerse como producto de la presente investigación que la gestión de recursos financieros destinados a prevenir delitos dentro de la persona jurídica, figura como un elemento mínimo del programa de cumplimiento penal, ya que, resulta indispensable que dicho programa cuente con la asignación de recursos materiales y humanos para su adecuado funcionamiento.
- Por otra parte, también se encontró que la implementación de un sistema disciplinario (equiparable al régimen disciplinario), constituye un elemento mínimo del *compliance* penal, comprobándose el enfoque concedido en la hipótesis de aplicar sanciones cuando se cometa una infracción al programa, las cuales deberán ser elaboradas en un marco de respeto a los derechos humanos y laborales, pero adicionalmente se encontró que, dicho sistema debe contener un proceso al interior de la persona jurídica que garantice tales derechos, que se encuentre bajo la dirección de personas expertas en la

materia y que los datos obtenidos se guarden conforme a los principios que impone la cadena de custodia.

- Tocante al establecimiento del canal de denuncias, se encontró que dicho elemento se actualiza en la figura de “comunicación de incumplimiento o irregularidad”, figura en la que tal y como se enunció en la hipótesis, los miembros de la persona jurídica informan al órgano de control (oficial de cumplimiento) sobre las infracciones y riesgos al mismo, así como, sobre la comisión de delitos (aspecto no previsto en la hipótesis), ahora, dentro de la investigación realizada no se encontró que dicha denuncia sea obligatoria, pues en la norma analizada se sugiere que su realización sea de buena fe, por otra parte, tampoco se encontró que se señale si el canal de denuncias puede o no ser implementado de forma interna o externa, pues sólo se hace mención de los tipos de canales de denuncia que existen, sin que priorice sobre si dichos canales deben ser administrados de forma interna o externa.
- Respecto a la evaluación periódica del programa de cumplimiento penal, se comprobó que tal elemento se constituye como un elemento mínimo, lo anterior, a través del elemento denominado “actualización del *compliance* penal”, al respecto se actualizan parcialmente los términos sugeridos en la hipótesis, pues se adiciona que deberá también actualizarse el programa de cumplimiento penal, cuando existan mejores para su sostenibilidad y eficiencia.

Y por encontrarse tres elementos más, adicionales, a los sugeridos en la hipótesis inicial, que son: el contexto o examen de la organización (el cual permite conocer la actividad económica preponderante de la persona jurídica, su estructura conforme a la toma de decisiones y responsabilidad de sus miembros, así como el marco legal que le es aplicable); la designación del oficial de cumplimiento, el cual si bien estaba comprendido dentro del elemento enunciado en la hipótesis, relativo a la “implementación de un sistema disciplinario”, se encontró que el mismo debe ser considerado por separado atendiendo a sus funciones, características y obligaciones; y por último, el elemento relativo a la capacitación, la cual da parte a

los integrantes de la persona jurídica sobre el contenido y alcances del *compliance* penal, para que los adopten en el desempeño de sus actividades.

Propuesta

Como es de conocimiento público el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos, no contempla ningún precepto que atienda al debido control organizacional que establece el párrafo primero del artículo 421 del CNPP, el cual tiene como objeto fungir como núcleo de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de tal suerte que, en caso de acreditarse, tales personas puedan ver excluida su responsabilidad penal referente al delito vinculado con las mismas, o, en caso contrario al estar ausente, éstas deban asumir una responsabilidad penal independiente a la de las personas físicas involucradas.

En ese orden de ideas, y atendiendo a que debe ser superada la falta de certeza jurídica respecto a la forma en que debe materializarse dicho debido control organizacional y los elementos que éste debe contener, es que se sugiere la siguiente adición al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos:

Las personas jurídicas podrán ver excluida su responsabilidad penal si con anterioridad a la actualización de la hipótesis prevista en el artículo 20 del presente código, hubieren implementado un modelo de prevención de delitos, que cumpla con los siguientes requisitos:

- I. Con un examen de la organización que permita identificar su actividad económica preponderante, su estructura en función de su toma de decisiones y la responsabilidad de cada uno de sus miembros.
- II. Con una evaluación de riesgo penal que permita identificar los riesgos vinculados con las actividades de la organización.
- III. Con una política del modelo de prevención de delitos, en la que se contenga su estructura, contenido, alcance y objetivos.
- IV. Con un oficial de cumplimiento que se encargue de supervisar, aplicar, difundir y actualizar el modelo de prevención de delitos. Mismo que deberá de gozar de completa autonomía y contar con recursos materiales y humanos para el adecuado desempeño de sus funciones.

V. Con un canal de denuncias en el que se informe sobre la infracción al modelo de prevención de delitos o de la comisión de algún delito. Dicho canal de denuncias deberá garantizar el anonimato del denunciante y que éste no sufrirá represalia alguna por parte de la organización u tercero.

VI. Con la asignación de recursos financieros, materiales y humanos, por parte del órgano de administración de la persona jurídica, para su adopción y operación.

VII. Deberá actualizarse cuando se presente algún cambio en las actividades de la organización, cuando existan graves infracciones al modelo de prevención del delito, en el caso de que sea reformada la legislación aplicable a la persona jurídica, y cuando se encuentren mejoras en la sostenibilidad, implementación y eficacia de dicho modelo.

VIII. Con un régimen disciplinario con apego a los derechos fundamentales y laborales de los integrantes de la persona jurídica; y

IX. Con una capacitación constante de sus miembros respecto al contenido, estructura y alcance del modelo de prevención de delitos.

Análisis de factibilidad de la propuesta

Factibilidad técnica: considero que la propuesta de adición antes enunciada cumple con el soporte teórico pertinente, al encontrarse apoyada en las teorías realistas que sostienen que las personas jurídicas tienen una voluntad propia distinta a la de las personas físicas, y que por tanto, pueden ser responsables de los actos que realicen; así también, se sustenta en la responsabilidad penal autónoma de las organizaciones, que ha sido analizada en el presente trabajo y que se encuentra vigente en el CNPP, en relación con las personas jurídicas, ya que, se establece la posibilidad de que éstas asuman una responsabilidad penal independiente a la de sus miembros, por la comisión de un delito, siempre y cuando incurran en la ausencia de realizar un debido control organizacional (defecto de organización), modelo de imputación que como se observó en el presente trabajo justifica la necesidad de que las organizaciones implemente un *compliance* penal; por último, respecto a los elementos propuestos y sus alcances, para un programa de

cumplimiento penal, los mismos guardan su justificación en el análisis realizado de diversos trabajos de investigación de juristas expertos en la materia, y de normas locales y de otros países, mismas que han aportado los conocimientos suficientes para determinar aquellos elementos que he considerado esenciales, para un modelo de prevención de delitos.

Factibilidad jurídica: opino que, la propuesta realizada no encuentra impedimento jurídico alguno para que el poder legislativo del Estado de Morelos adicione al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos, el establecimiento de un modelo de prevención de delitos, así como sus elementos, ya que, no contraviene lo dispuesto por el artículo 421 del CNPP, que sólo hace mención de la ausencia del debido control organizacional, para considerar penalmente responsable a una persona jurídica por la comisión de un delito, concibiéndose a dicha ausencia, precisamente, como núcleo de su responsabilidad penal.

En ese sentido, se tiene que, de adicionar la propuesta sugerida, se proporcionará mayor certeza a las personas jurídicas para que tengan un marco de referencia para satisfacer el debido control al interior de su organización, y puedan ver excluida su responsabilidad penal ante la comisión de un delito que se cometa en su interior; es importante destacar, que la factibilidad jurídica que hoy se sostiene, encuentra un importante precedente en el trabajo legislativo realizado en Estados como Yucatán y Quintana Roo, que hoy en día cuentan en sus respectivas legislaciones penales sustantivas, con modelos de prevención del delito.

Factibilidad operativa: en este rubro, se considera que la propuesta presentada es realizable, al recaer su implementación de forma directa en las empresas morelenses, quienes cuentan con los conocimientos necesarios sobre su forma de organización y las actividades que realizan, debiendo sólo hacer uso de su área legal o de un asesor jurídico externo, para identificar aquellas labores que presenten un riesgo penal, de tal suerte que, tomen las acciones necesarias para mitigar tal riesgo y lograr así una adecuada prevención del delito; es importante referir que el implementar un *compliance* penal aporta a las empresas un mejor

control de sus actividades y de su personal, al tener sus procesos internos mejor identificados y gestionados.

Factibilidad económica: considero que, desde el ámbito económico, la propuesta enunciada es factible, ya que, debe ser concebida como una inversión para evitar la comisión de un delito al interior de la organización, es decir, representa un costo económico más alto para la empresa el no tener un modelo de prevención del delito, porque puede verse sujeta a ser víctima de un ilícito penal que le afecte en sus ingresos, o, al verse involucrada en la comisión de uno, debiendo asumir desde una sanción de carácter económico hasta su disolución; además, al ser la empresa un ente generador de ganancias económicas, se presume que cuenta con los recursos económicos suficientes para sufragar la implementación de un modelo de prevención del delito.

Por lo anterior, opino que la adición sugerida al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos, es factible desde el ámbito técnico, jurídico, operativo y económico, lo anterior, sin dejar de observar que, además de los beneficios que aporta a las empresas morelenses, representa un mecanismo de protección adicional a los bienes jurídicos de carácter social e individual.

Fuentes de información

A. JUNYENT BAS, Francisco y H. RICHARD, Efraín, “Acerca de la persona jurídica.

A propósito de los debates sobre su conceptualización y otros aspectos derivados de ello”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/acerca-de-la-persona-juridica.-a-proposito-de-los>, consultada el 29 de mayo de 2020.

ARREDONDO GALVÁN, Francisco Xavier, “Régimen jurídico migratorio notarial de nacionales y extranjeros en México”, *Revista de Derecho Notarial Mexicano*, México, año XXXVI, núm. 106, octubre de 1994.

ASOCIACIÓN ESPAÑOL DE NORMALIZACIÓN, *Sistemas de gestión de compliance penal, requisitos con orientación para su uso*, España, AENOR International S.A.U., 2017.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE, *Libro blanco sobre la función de compliance*, España, Asociación Española de Compliance, 2017.

AZZOLINI BINCAZ, Alicia y ELOÍSA QUINTERO, María, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: un acercamiento a la temática*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2019.

BALCÁZAR ALPUCHE, Eugenia del Socorro, “La responsabilidad penal de la persona jurídica y “el debido control” en la empresa”, *Revista electrónica EXLEGE*, México, núm. 3, año 2, https://bajo.delasalle.edu.mx/revistas/exlege/pdf_3/exlege_03_art_04-balcazar_alpuche.pdf.

BALMACEDA HOYOS, Gustavo y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Alex, “Una aproximación al *Criminal Compliance Program* en la Ley Chilena N° 20.393”, *Revista Criminalia*, México, año LXXXVI-1, vol. 86, núm. 1, enero-abril de 2019.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía, *Derecho civil. Introducción y personas*, 2a ed., México, Distrito Federal, Oxford University Press México, 2010, colección Textos Jurídicos Universitarios.

BEDECARRATZ SCHOLZ, Francisco Javier, “La indeterminación del *criminal compliance* y el principio de legalidad”, *Política Criminal*, Chile, núm. 25, julio de 2018, http://www.politicacriminal.cl/Vol_13/n_25/Vol13N25A6.pdf.

BENAVENTE CHÁVEZ, María José et al., *Compliance* herramienta preventiva para un buen gobierno corporativo, Chile, Universidad Finis Terrae, 2019.

CARO CORIA, Dino Carlos, “Imputación objetiva y *compliance* penal”, en Demetrio Crespo, Eduardo (director), *Derecho penal económico y teoría del delito*, España, Editorial Tirant lo Blanch, 2020.

COAÑA BE, LUIS DAVID, “¿Necesitan las empresas en México un programa de *compliance* penal?”, *El mundo del abogado*, México, año 19, núm. 221, septiembre de 2017.

CÓDIGO CIVIL FEDERAL, México, Diario Oficial de la Federación, 2020.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 2020.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, México, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, 2021.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, México, Diario Oficial de la Federación, 2020.

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, México, Diario Oficial de la Federación, 2014.

CÓDIGO PENAL FEDERAL, México, Diario Oficial de la Federación, 2020.

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE QUINTANA ROO, México, Periódico Oficial del Estado de Quintana Roo, 2021.

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DE LA COMISIÓN ANTICORRUPCIÓN, PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y ÓRGANOS AUTÓNOMOS DE ESTA HONORABLE XV LEGISLATURA DEL ESTADO DE QUINTANA ROO, *Dictamen con minuta de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Quintana Roo*, México, Poder Legislativo del Estado de Quintana Roo XV Legislatura, 2017.

COMISIÓN PERMANENTE DE JUSTICIA Y SEGURIDAD PÚBLICA DEL ESTADO DE YUCATÁN, *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforma el Código Penal del Estado de Yucatán, para incluir un catálogo de delitos de las personas morales*, México, LXII Legislatura del Estado Libre y Soberano de Yucatán, 2020.

CONFEDERACIÓN CANARIA DE EMPRESARIOS, *Cómo elaborar un plan de compliance para su empresa*, España, Confederación Canaria de Empresarios, 2019.

CONSEJO DE AUDITORÍA INTERNA GENERAL DE GOBIERNO DE CHILE, *Documento técnico N° 78, elementos básicos para modelo de prevención de delitos en empresas públicas-Ley 20.393*, Chile, Consejo de Auditoría Interna General de Gobierno de Chile, 2015.

DÍAZ SALAZAR, MARÍA CRISTINA et al., *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Diario de los debates de la Cámara de Senados del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, 2013.

FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge, “Personas jurídicas de derecho público”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, núm. 89, mayo-agosto de 1997.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “Visión tridimensional de la persona jurídica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XXX, Núm. 89, mayo-agosto de 1997.

FOUREY GONZÁLEZ, Matilde, “Compliance penal: fundamento, eficacia y supervisión. Análisis crítico de la circular 1/2016 de la Fiscalía General del Estado”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, núm. 43, 2016.

GALGANO, Francesco, “El concepto de persona jurídica”, *Revista Derecho del Estado*, Colombia, núm. 16, enero-junio de 2004, <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/783>.

GARCÍA CAVERO, Percy, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Derecho Penal y Criminología*, Colombia, vol. 26, núm. 78, agosto de 2005.

- GÓMEZ GONZÁLEZ, Arely et al., *Exposición de Motivos de la iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Gaceta No. LXII/3PPO-59/51468, 2014.
- GONZÁLEZ, Erika, “Delitos económicos”, Observatorio de Multinacionales en América Latina, <https://omal.info/spip.php?article4830#:~:text=Pueden%20englobarse%20en%20este%20t%C3%A9rmino,dinero%2C%20el%20fraude%20fiscal%2C%20la>, consultada el 30 de agosto de 2020.
- GUIÑAZÚ MARIANI, María Antonieta, “Las personas jurídicas en el Derecho Romano”, *XVII Encuentro Nacional de Profesores de Derecho Romano de la República de Argentina: Homenaje al Dr. Luis Rodolfo Arguello*, Argentina, PubliFadecs Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue, 2005.
- HENRIKSSON, Karin, “¿Qué es un canal de denuncias?”, World Compliance Association, <https://www.worldcomplianceassociation.com/1651/articulo-que-es-un-canal-de-denuncias.html> (consultada el 15 de octubre de 2021).
- HERNÁNDEZ BASUALTO, Héctor, “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile”, *Política Criminal*, Chile, núm. 9, julio de 2010, <https://www.scielo.cl/pdf/politcrim/v5n9/art05.pdf>.
- HERRERO HERRERO, César, *Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica*, España, Ministerio del Interior, 1992.
- IAN BINNIE, Justice et al., *The Corporate Crimes Principles, Advancing Investigations and Prosecutions in Human Rights Cases*, Londres, Amnesty International and International Corporate Accountability Roundtable (ICAR), 2016.
- JUAN MAJUL, Isidro, *Compliance officer: sus funciones, obligaciones y responsabilidades en el marco de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Situación del sistema legal argentino*, Argentina, Universidad Abierta Interamericana, 2018.

- LEMA, Alba, “La formación en los programas de compliance: formación vs. información”, World Compliance Association, <https://www.worldcomplianceassociation.com/1322/articulo-la-formacion-en-los-programas-de-compliance-formacion-vs-informacion.html> (consultada el 15 de octubre de 2021).
- LEÓN MELCHOR, Limi Abraham, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México, una comparación con la legislación española vigente”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 46, julio-diciembre de 2018.
- LEY 20.393, Chile, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2009.
- LEY DE INVERSIÓN EXTRANJERA, México, Diario Oficial de la Federación, 2018.
- MARCOS ESCOBAR, Sídney Ernestina, “*Criminal Compliance* y responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana*, México, núm. 3, julio-octubre de 2020.
- MARTÍNEZ PARDO, Vicente José, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, España, núm. 26, 2011.
- MARTÍNEZ, ALEJANDRA et al., “Cómo diseñar e implementar un programa de *Compliance* (visión corporativa)”, *Todo compliance*, España, Wolters Kluwer Legal & Regulatory España, S.A., 2021.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico. Parte general*, España, Editorial Tirant lo Blanch Libros, 1998.
- MEDEL IGLESIAS, Eladio, *Compliance. Modelo y sistema de prevención penal*, España, tesis doctoral, Universidad de Vigo, 2018.
- MONTES CASTRO, Claudia Marcela, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Colombia, monografía de grado para optar al título de abogado, Facultad de Jurisprudencia Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, 2013.
- MONTIEL, Juan Pablo, “Cuestiones teóricas fundamentales del *criminal compliance*”, *En Letra*, México, año IV, núm. 7, núm. 7, 2017.

- NEIRA PENA, Ana María, “La efectividad de los *criminal compliance program* como objeto de prueba en el proceso penal”, *Política Criminal*, Chile, núm. 22, diciembre de 2016, http://www.politicacriminal.cl/Vol_11/n_22/Vol11N22A5.pdf.
- ONTIVEROS ALONSO, Miguel, “¿Para qué sirve el compliance en materia penal?”, *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, México, UNAM, 2015.
- ONTIVEROS ALONSO, Miguel, “Delincuencia organizada corporativa: su prevención mediante el *criminal compliance*”, *Revista Do Ministério Público Do Estado de Goiás*, Brasil, núm. 36, julio-diciembre de 2018.
- ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL, “Responsabilidad penal empresarial y *criminal compliance*: teoría y práctica”, *Compliance Organizacional, Gestión de Riesgos*, México, Ubijus Editorial S.A. de C.V., 2020.
- ONTIVEROS ALONSO, MIGUEL, *Manual básico para la elaboración de un criminal compliance program*, México, Editorial Tirant lo Blanch, 2018.
- PÉREZ ARIAS, Jacinto, *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*, España, tesis de doctorado, Universidad de Murcia, 2013.
- POLAINO-ORTS, Miguel, “Persona jurídica y su responsabilidad”, en Ontiveros Alonso, Miguel y Polaino-Orts Miguel (coords.), *Persona jurídica responsabilidad penal de las empresas y criminal compliance*, México, Flores Editor y Distribuidor, 2019.
- PWC MÉXICO, *Fraude y corrupción, un análisis de su impacto en las organizaciones, Encuesta de Delitos Económicos 2018 Edición México*, México, PwC México, 2018.
- QUINTANA ADRIANO, Elvia Arcelia, “Persona física, persona moral o jurídica y personalidad en materia mercantil”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núm. 262, julio-diciembre de 2014.
- QUINTINO ZEPEDA, Rubén, *Responsabilidad penal de las empresas en México*, México, Editorial ArQuinza, S.A. de C.V., 2019.

- RODRÍGUEZ VINDAS, Ramón Luis, *Responsabilidad penal de empresas*, Medellín, Biblioteca Jurídica DIKE, 2002.
- RUIZ Neus, y MANILS Lluch, “Manual de cumplimiento: elementos esenciales”, *Guía de implementación de compliance para pymes*, España, World Compliance Association, 2019.
- SALAM CASTILLO, Amanda, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ámbito tributario*, España, tesis de maestría, Universidad Internacional de la Rioja, 2018.
- SALVADOR, Albert y GONZALVO DILOY, Laura, “Diagnóstico de riesgos. Mapa de riesgos y controles”, *Guía de implementación de compliance para pymes*, España, World Compliance Association, 2019.
- SÁNCHEZ GIRÓN, Edgard Guillermo, *El abuso en el uso de la personería jurídica en la constitución de sociedad anónimas, sus efectos*, Guatemala, tesis de licenciatura, Universidad de San Carlos de Guatemala Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2007.
- SÁNCHEZ SÁNCHEZ, Raúl Eduardo, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005.
- SANCLEMENTE-ARCINIEGAS, Javier, “Compliance, empresas y corrupción: una mirada internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, núm. 85, diciembre-mayo de 2020.
- SEBASTIÁN BARBUTO, Alberto, *La responsabilidad de las empresas por graves violaciones a los derechos humanos*, Buenos Aires, Universidad de Palermo, Colección de Ciencias Jurídicas, 2018.
- ŠIKMAN, Mile “Corporate Crime - New Approaches and Future Challenges”, Ed. Čaleta, D., Vršec, M. *Management of Corporate Security – New Approaches and Future Challenges*, Ljubljana: Institut of Corporate Security, 2013.
- VÉLIZ MÖLLER, Patricio y BITRAN HASSON, Yoab, *Compliance: ¿Por Qué? y ¿para qué? Claves para su gestión*, Chile, Editorial Thomson Reuters, 2017.

VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho Administrativo*, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1950, t. II.

WORLD COMPLIANCE ASSOCIATION, “Elementos de un sistema de compliance efectivo”, World Compliance Association, <https://www.worldcomplianceassociation.com/1555/articulo-elementos-de-un-sistema-de-compliance-efectivo.html> (consultada el 15 de octubre de 2021).

**DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO
ENCARGADO EN JEFE DEL PROGRAMA EDUCATIVO
EN DERECHO Y GLOBALIZACION
P R E S E N T E**

Apreciado Doctor:

En atención a mi designación como revisor en el trabajo de Tesis desarrollado por el **LIC. JOSE GERARDO RIVERA RODRIGUEZ**, titulado “**ELEMENTOS MINIMOS DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL**”, que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho, del Programa de Maestría reconocido como PNPC de CONACYT de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos; me permito emitir mi voto razonado conforme a las siguientes consideraciones:

El trabajo sometido a nuestra consideración consta de 4 partes que se integran de varios capítulos en los que el sustentante desarrolla un marco teórico referencial respecto a las personas jurídicas en relación con un programa de cumplimiento penal; el marco histórico de responsabilidad penal de las personas jurídicas, los antecedentes y características de una figura novedosa: el *Compliance* penal o programa de cumplimiento penal.

Es importante caracterizar los programas de cumplimiento penal en la actualidad, que no han estado exentos de polémica por lo que el sustentante también realiza en la tercera parte de su investigación, análisis comparado de Chile y México, así como examina casos de regulación en diversas entidades federativas.

En la Parte final de su Tesis el sustentante evalúa los elementos aportados por una norma técnica relativa a la gestión de los sistemas antisoborno por la sociedad española de normalización, lo que le permite establecer diversas conclusiones y formular una propuesta de investigación.

Es importante destacar que la investigación realizada se desarrolla con una metodología conforme con los Lineamientos de nuestro Posgrado y ha sido avalado

por el Comité tutorial en las periódicas revisiones realizadas durante su formación, e igualmente, ha cumplido con ser expuesto a un programa anti plagio conforme a la normativa universitaria vigente.

En virtud de que el trabajo contiene la identificación de un problema; una hipótesis que busca responder al problema planteado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular que culmina con una TESIS, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos, así como una propuesta; me es grato otorgar **MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo presentado sea sustentado ante el Tribunal de Tesis correspondiente, no sin antes felicitar al sustentante y agradecer al Posgrado la designación en su revisión.

DR. JUAN MANUEL GÓMEZ RODRÍGUEZ

PITC FDCS UAEM SNI 1 CONACYT



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JUAN MANUEL GOMEZ RODRIGUEZ | Fecha:2022-03-18 09:18:27 | Firmante

rqE+f4w2T2ZYhT/pF0cfr9zd4by1iAkwd5HO3Vnz7qWimkEvNPohq0U07B/nxdDrGwARniHE1uQyPtRnRtfa3BoRcftuTv1LtN2+vTfuLt7hy1iuIW6Ya11+4AlirxXK9J/VdrbZc99V4iN
XK1CfllZnQHJzvcLmJN/EyfhLKHdMH4B1YK2BfWfU0354n9qdVQvzBsj3FbFidHuPzXzz2oCmF6DcGssH6+V+/a4sL1/ljkVtu6lu7reEx/SGH+wJTGyRtAvEKJQ06+Ae8ZSE1Su1
IZkOswrUF2ru184sw5n3inxkUCQmM188PWf9zg9oQdQ0NtpW63MxoNv8LTg==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



i5OJXapTL

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/8nBqPvMpnZfGnZsvEiVI0nR6xCvTO7ul>





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



Cuernavaca, Mor., marzo 28 del 2022

C. DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO
COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E.

Muy Distinguido Coordinador:

El LIC. JOSÉ GERARDO RIVERA RODRÍGUEZ, alumno del programa de Maestría en derecho, acreditada ante el PNPC (CONACYT), ha presentado al suscrito un trabajo de investigación que lleva por título “ELEMENTOS MÍNIMOS DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL”, con el cual pretende optar por el grado de Maestro en Derecho.

El Lic. Rivera Rodríguez, concluyo el trabajo en cuestión y que, desde mi muy particular punto de vista, reúne los requisitos reglamentarios y estatutarios, establecidos por la Legislación Universitaria de nuestra alma mater, y por este conducto le otorgo mi voto aprobatorio.

El trabajo presentado por el LIC. JOSÉ GERARDO RIVERA RODRÍGUEZ desde mi personal punto de vista, merece este voto, así como la autorización para que si usted no tiene inconveniente se le pueda conceder el derecho de presentar el exámen de grado de Maestro en Derecho.

Aprovecho la oportunidad para enviarle un afectuoso saludo y despedirme como siempre a sus respetables órdenes.

A T E N T A M E N T E.

DR. JULIO CABRERA DIRCIO
PROF. INVEST. T. C. DE LA FACULTAD
DE DERECHO Y C. S. DE LA U.A.E.M.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

JULIO CABRERA DIRCIO | Fecha:2022-03-28 17:58:51 | Firmante

dtVlwbdyM6YKT0tzgCMz98lZdVP3GAB9fXdyt4+dK3T7at11fW9k3M372OIP2nhqgfWQYH1KnBQLcQN7luDsf4+fUPKRaiBBB0lHsR/hTfdqJKKmLve6qy3RDaHrxJ0QdOAAriRIOIKMp7Di2iC+IrgPoSBF+nv8TkT+nMeeG+pXN+QPyoKse++Q1PBrZKwLpVtVmOHfouu0aX3fHXdoNpsp0SoVFKZ6bBUr+gEVmwruiu13VcBqVxqxxaLyyj6Zse7bqvz52usWma1XwoQgowQLQ7LAWqNxVqQevk9Yb+3oA4WdBGfgK1C+L/eoFyuarilJuXBPTVCxj0P6mEqFQ==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[yqbWK9DAE](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/HOjgaCCbqLss9BB4qtz1l6RRTUMT5Rrm>



DR. LADISLAO ADRIÁN REYES BARRAGÁN
Profesor- investigador de tiempo completo, en el área de Derecho Penal.
Universidad Autónoma del Estado de Morelos.
Cel 5513434745
Correo: ladislao.reyes@uaem.mx

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

Coordinador de la División de Estudios Superiores.
Dr. Juan Manuel Ortega Maldonado
Programa de Posgrado en Derecho

En relación a su atenta comunicación, me es grato hacerle llegar mi DICTAMEN APROBATORIO a la tesis "ELEMENTOS MÍNIMOS DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL" presentada por el Licenciado JOSÉ GERARDO RIVERA RODRIGUEZ, para optar por el grado de Maestro en Derecho, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos. Mi dictamen se fundamenta en las siguientes consideraciones:

1. En términos de pertinencia temática

Con la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales y las reformas al mismo en el año 2016, se ha establecido la posibilidad de que las personas jurídicas puedan asumir una responsabilidad penal, por la comisión de delitos que se vean actualizados en el marco de sus actividades; en ese sentido, hoy se cuenta con una serie de hipótesis normativas que prevén los delitos relacionados con personas jurídicas, y también existe una excluyente de responsabilidad para tales sujetos, que es el contar al interior de su organización con un debido control organizacional, elemento que se ha configurado como núcleo de responsabilidad penal para tales entes.

En ese orden de ideas, si bien el debido control organizacional figura como núcleo de responsabilidad penal para las personas jurídicas, lo cierto es que, el legislador mexicano no se ha ocupado de definir en qué consiste y cuáles son sus características, así como, la manera o el mecanismo que debe emplearse para su correcta materialización. Así las cosas, el proyecto de investigación revisado atiende precisamente tal problemática, sugiriendo la posibilidad de que el debido control organizacional pueda realizarse a través de la implementación del *compliance* penal, exponiendo al respecto la naturaleza, características y elementos de tal programa, aspectos que serán de utilidad para los operadores jurídicos y empresas que pretendan identificar o llevar a cabo un debido control organizacional.

2. Contenido

En la primera parte de la tesis se realiza un estudio acerca del concepto de persona jurídica, para la cual se analizan diferentes aportaciones que al respecto han emitido expertos en la materia, además, se abordan las diferentes teorías que existen sobre la naturaleza de las personas jurídicas, estudio del cual se identificó la pertenencia de emplear como sustento teórico de la investigación a las teorías realistas, por establecer éstas la posibilidad de que, las personas jurídicas asuman una responsabilidad jurídica al tener una voluntad diferente a la de las personas físicas que la integran.

Para finalizar el presente apartado, se analiza a las empresas como destinatarias idóneas de los programas de cumplimiento penal, por encontrarse propensas a padecer de algún delito económico.

La segunda parte del presente trabajo de investigación, corresponde al marco histórico de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y del *compliance* penal, estudiándose sus orígenes, su evolución y la situación que guardan actualmente. Como resultado de dicho análisis se obtuvo la relación que guarda el debido control organizacional y la responsabilidad de las personas jurídicas. En la tercera parte de esta investigación, se encuentra un estudio de derecho comparado que analiza las características de la ley 20.393 chilena y del Código Nacional de Procedimientos Penales y los Códigos Penales del Estado de Yucatán y Quintana Roo, lo anterior, para discernir sobre los avances que se tiene en materia de *compliance* penal. Por último, en la cuarta parte de la presente tesis se analizan los elementos mínimos sugeridos por la norma UNE-ISO 19601, realizando un estudio puntual de sus características y alcances, para determinar los que deben ser considerados como esenciales, para así, realizar la propuesta de adición en la materia, correspondiente al Código Penal Sustantivo del Estado de Morelos.

3. En términos de forma

La tesis cumple con la forma y el fondo, el texto es legible y permite una fácil comprensión. El tesista realizó un esfuerzo por atender las observaciones que se le hicieron, desde mi perspectiva la tesis cumple con los objetivos establecidos para la Maestría en Derecho, que es formar profesores.

Atentamente

"Por una humanidad culta"
Cuernavaca, Estado de Morelos, 18 de enero de 2022.

Dr. Ladislao Adrián Reyes Barragán.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

LADISLAO ADRIAN REYES BARRAGAN | Fecha:2022-03-02 14:00:21 | Firmante

bhY+lxfgzyoCGT96ZHboaA7gygl7xOatKpfBTHhAIUhuWSvNOVtQSjrBkioyncHjG1YGIMkUWfqVvjDRRTa50RiqBS8EdfXXHw6F1nf4Ruoi3xqeMpuK59RMDMjLMhwwOkft5ehgoSyhnB4V9cpCbW3Bw2hewllJjgpgU6gJ3XWl48hTrRzkjVWdyK75PPUhpqYJ9Uf0qKDMYQKVEllvd9xmzk4mZI09/JWE2+k1L7BEYp+pyL24DzYe1DWYoVu3w/VcCn8Ee8a4zZp9iNit1NCGaDp4llKD4qrfwh8Mv/Ld56nOF9KofvIPEq/beeKDm9YmRblc/ym2OX3BszkGDgw==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o
escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[xqS95OLDd](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/0DsiBr3H9EiPBpdP0Y2WkSTHwmVGJqao>



Cuernavaca, Mor.; a 14 de marzo de 2022.

DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO.

JEFE DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE
LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
P R E S E N T E

En relación con el trabajo de tesis desarrollado por el **C. LIC. JOSE GERARDO RIVERA RODRÍGUEZ**, titulado “**ELEMENTOS MINIMOS DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL**”, que presenta para obtener el grado de Maestro en Derecho, por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos y que se me encomendó como miembro de la Comisión Revisora; me permito manifestarle lo siguiente:

En virtud de que el trabajo contiene un argumento problematizado; una tesis que responde al problema argumentado; un marco teórico sustentado; una estructura capitular que responde a la tesis, con su consecuente desarrollo metodológico reflejado en la lógica de los argumentos jurídicos; **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que el trabajo sea sustentado como tesis en el correspondiente **Examen de Grado**.

A T E N T A M E N T E

DR. RUBEN TOLEDO ORIHUELA

PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

RUBEN TOLEDO ORIHUELA | Fecha:2022-03-17 21:27:43 | Firmante

X5D9vLgJw5WkIbzUSTOtmxGW2fOFjrZBzpDN2kdkIkGls7dw0BtpOKkpQKjN1xvMZVbgNOFsW/mVSI4DAC96Vy1qNqsTxvZ5RKR3KL8Z7xxnGezboTaNuZXv/zvaQ34LwThaoN6R2EaUMm0ZOPUekg6OcHZ94LDmdFL1AVo6++Esh7UhOM/vHKUyiBjH1onqNms+ZOxBI2hI0OF9ThM20GXb1T1SufyoDe2I5EjMlcOsuWHSwoAQGuiGiRgs4OcHOzgtVICC/zQJfWfKrX0+9X0mlnjHdSA7ewb9aF119SQrstVOIzNQKi8Yp8K9R9Bn2SDNPqE7XzVhaAPFKeYzg==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



[wEuUNemo4](#)

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/dSoNtnZcqGpqlr9DunyEQFhsujrUXM6>



Cuernavaca, Morelos., a 17 de marzo de 2022.

**DR. JUAN MANUEL ORTEGA MALDONADO.
COORDINADOR DE LA DIVISIÓN DE ESTUDIOS SUPERIORES DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS.
P R E S E N T E**

Distinguido Dr. Ortega Maldonado:

Reciba mis más distinguidas consideraciones, a través del presente libelo, me es grato hacer de su conocimiento que en mi carácter de integrante de la Comisión Revisora en el trabajo de tesis desarrollado por el estudiante de maestría **JOSÉ GERARDO RIVERA RODRÍGUEZ**, titulado **“ELEMENTOS MÍNIMOS DE UN PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO PENAL”**, he leído y revisado con atención la investigación antes citada, y considero que cumple con los criterios académicos del programa de Maestría en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, acreditado ante el PNPC (CONACYT).

Es importante resaltar que el tema de la tesis en comento, resulta pertinente pues plantea el análisis de la problemática a cerca de la identificación de los elementos para la correcta implementación del *compliance* penal en las empresas mexicanas, a la vez que propone la correspondiente reforma al Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Morelos, en materia de *compliance*, basándose en un análisis de factibilidad que le da sustento, mismo que considero adecuado por los argumentos que se esgrimen.

Derivado de lo anterior, y en virtud, de que la tesis presenta el resultado de un trabajo profundo y sistemático de investigación en materia de *compliance*, de manera bien estructurada y argumentada, lo cual constituye una aportación original al conocimiento de la referida asignatura y muestra la capacidad crítica y una postura propia del sustentante; además, de que en la investigación se establecen y

aplican, de manera pertinente, los criterios metodológicos elegidos; **OTORGO MI VOTO APROBATORIO**, para que sea sustentado como tesis en el examen de grado correspondiente.

Sin otro particular, quedo a sus órdenes para cualquier comentario o precisión que requiera.

A T E N T A M E N T E

**MTRO. ROQUE LÓPEZ TARANGO.
PROFESOR INVESTIGADOR DE TIEMPO COMPLETO
ESCUELA DE ESTUDIOS SUPERIORES DE JOJUTLA.**



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL
ESTADO DE MORELOS

Se expide el presente documento firmado electrónicamente de conformidad con el ACUERDO GENERAL PARA LA CONTINUIDAD DEL FUNCIONAMIENTO DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MORELOS DURANTE LA EMERGENCIA SANITARIA PROVOCADA POR EL VIRUS SARS-COV2 (COVID-19) emitido el 27 de abril del 2020.

El presente documento cuenta con la firma electrónica UAEM del funcionario universitario competente, amparada por un certificado vigente a la fecha de su elaboración y es válido de conformidad con los LINEAMIENTOS EN MATERIA DE FIRMA ELECTRÓNICA PARA LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE ESTADO DE MORELOS emitidos el 13 de noviembre del 2019 mediante circular No. 32.

Sello electrónico

ROQUE LOPEZ TARANGO | Fecha:2022-03-17 21:32:44 | Firmante

iFLRNbnQ6V0YL0sWHXUwhkcl3ieFUo4MMO/Te33Tz5ydBBm51Y2tUF9x1td/xz1BKB0G1rLq6csOZEz23RH9BNocIA/5RrPmTLXmVuqKcyookPKHOV+04mX7x3hK7cbshlvHxJ3Vo/xpOZr7YHQKcVdC4TgBvMfLcWK/X4TgxP4kA1fiqRh0JwJHtqqLKR2h/amABnOAPahKcdKQejtdRGUOjXvJ75oMbFur7aLZN65m0Kfjy2Pr6KqFTWKomVLveJOcyNQ6N5sKnB5FyKsQFgnYLyOL7qo71Q56BMcPY87ke6a+jpY8PuEM7aov/0mMYm3LWibCKIro30xdozqU3A==

Puede verificar la autenticidad del documento en la siguiente dirección electrónica o escaneando el código QR ingresando la siguiente clave:



0KvaQMdXO

<https://efirma.uaem.mx/noRepudio/ZBQhosalijxZ15ladF3nLnEG3jJOkD3c>

