

NÁJERA GONZÁLEZ, XAVIER, "Breves comentarios sobre aspectos esenciales del criminal compliance", *Nuevo Foro Penal*, 105, (2025)

Breves comentarios sobre aspectos esenciales del criminal compliance

Brief comments on essential aspects of criminal compliance

XAVIER NÁJERA GONZÁLEZ*

Fecha de recibo: 16/07/2025. Fecha de aceptación: 30/08/2025

DOI: 10.17230/nfp21.105.4

Resumen

El artículo aborda la explicación de diferentes aspectos del cumplimiento normativo penal. Comienza con la definición del concepto. A continuación, aborda la importancia de prevenir delitos mediante el cumplimiento normativo penal y el papel del oficial de cumplimiento en este proceso. Posteriormente, explica los diferentes marcos regulatorios que han surgido a nivel mundial, incluyendo diferentes estándares y requisitos para que esta tarea sea más fiable para las personas jurídicas. Todo para finalizar en ciertas reflexiones de la temática en general.

Palabras clave

Oficial de cumplimiento, cumplimiento penal, personas jurídicas.

* Doctor en derecho penal, procesal penal y derechos humanos por la Universidad de Salamanca, España. Maestro y Doctor en Derecho por la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, México. Ex Secretario de Juzgado y de Tribunal en el Poder Judicial de la Federación (10 años). Catedrático de Derecho Penal y Criminología en la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla (19 años). Abogado en ejercicio (15 años). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores en el Nivel I, de la Secretaría de Ciencias, Humanidades, Tecnología e Innovación (SECIHTI) en México. Contacto: xnajerag@gmail.com. <https://orcid.org/0000-0001-8236-7612>

Abstract

This article addresses various aspects of criminal law compliance. It begins with a definition of the concept. It then addresses the importance of preventing crimes through criminal law compliance and the role of the compliance officer in this process. It then explains the various regulatory frameworks that have emerged worldwide, including different standards and requirements to make this task more reliable for legal entities. All this will lead me to establish certain thoughts on the subject in general.

Keywords

Compliance Officer, Criminal Compliance, Legal Entities.

Sumario

1. Introducción. 2. Normativa en España: Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015. 3. Prevención de delitos en el interior de la empresa. 4. El oficial de cumplimiento normativo. 5. El Pacto Mundial de la ONU (UN Global Compact). 6. Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. 7. Recomendaciones de la OCDE. 8. Norma ISO 19600 sobre Sistemas de Gestión de Compliance; Norma UNE 19601 sobre Implementación y Certificación de Sistemas de Compliance Penal y Norma ISO 37301: 2021. 9. Reflexiones finales sobre el criminal compliance en general, como herramienta de exoneración de la responsabilidad de la persona jurídica. 10. Bibliografía.

1. Introducción

El presente trabajo no pretende agotar todos los subtemas variados y complejos del *criminal compliance* en materia empresarial como si fuera un tratado sobre la materia. Simplemente se limita a dar una visión panorámica de los aspectos más esenciales de este tema. Esto es así, pues el enfoque de este trabajo de investigación parte de un método inductivo, que va de lo particular a lo general, y por ende, toca el tema del *criminal compliance* como una problemática en particular, digna de ser expuesta, con miras a la comprensión de sus aspectos esenciales en general. Esto tiene el objetivo de resaltar la importancia de la aplicación de estas particulares artistas, en el seno de cualquier empresa en general. Por tanto, no se utiliza un método deductivo, que a la inversa, pretenda particularizar a grado máximo cada uno de dichos subtemas que lo componen, con el consecuente establecimiento de conclusiones sumamente particulares de lo ahí manifestado. El objetivo de este trabajo, simplemente, gira en establecer una serie de problemáticas concretas del

criminal compliance, para que al final, se brinden algunas reflexiones personales sobre dicha temática en general.

Dicho lo anterior, es menester indicar que el actuar bajo *compliance* consiste en adecuar la actuación de los directivos, empleados y agentes de una determinada empresa, conforme a las políticas, procedimientos, y normas aplicables en ese particular campo productivo. Este término anglosajón que significa “cumplimiento normativo” (compliance), se configura por una serie de pautas, líneas, directrices o reglas que es preciso cumplir para que los particularmente interesados en hacerlo, puedan considerar su actuación en consonancia con el ordenamiento legal¹.

En efecto, este marco normativo no se conforma solo por normas, leyes o reglamentos, ya que también debe incluir las políticas internas, los compromisos adquiridos con los clientes en lo particular, y sobre todo, la aplicación de códigos éticos que la empresa se ha comprometido a respetar. Todo ello es así, pues puede haber actuaciones que sean legales, pero carentes de ética en general, lo que también influye en la imagen y reputación misma de la empresa².

Esta figura del *compliance*, proviene del término “*to comply with*” (cumplir con), que tuvo sus primeros logros internacionales en la regulación del comercio internacional en torno a la prevención del soborno³. Aunado a ello, tuvo mucho éxito en sus inicios dentro del sector financiero, porque esta clase de entidades, con frecuencia se enfrentaban a una diversidad de normas complejas, que estaban revestidas de sanciones muy altas⁴.

1 Miguel Ontiveros Alonso, “¿Para qué sirve el compliance en materia penal? (A propósito del Código Nacional de Procedimientos Penales)”, en *El Código Nacional de Procedimientos Penales*. Estudios, coord. Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal (México: Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2015), 141.

2 Juan Carlos Ferré Olivé, “Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa”, *Revista Penal México* 9, n.° 16 -17 (Marzo 2019 - febrero 2020): 64.

3 Así, en 1997, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), celebró en París, Francia, la Convención sobre la lucha contra el soborno de funcionarios públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales. Derivado de los compromisos adoptados por los estados firmantes, se establecieron medidas anticorrupción, que representaron la adopción de medidas de autocumplimiento empresarial. Con ello, se creó una cultura de *compliance* con directrices legales y reglamentarias que se han venido extendiendo con el tiempo. Leandro Sarcedo, “Compliance e Responsabilidade Penal da pessoa Jurídica: Construção, baseado na culpabilidade Corporativa” (Tesis de doctorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014), 1-325.

4 Juan R. Quintás Seoane, “La gestión del riesgo normativo en el sistema financiero”, *Revista Galega de Economía* 16, (2007): 3-6.

Por tanto, se vieron en la necesidad de crear departamentos especiales, que estaban dedicados a asegurar el cumplimiento con dichas normas, para evitar a toda costa ser infraccionados, con lo cual se creó en 1977 la figura del compliance officer (oficial de cumplimiento)⁵. Persona que se encarga de dar cumplimiento de las normas regulatorias, lo que garantiza que los estados financieros y la información revelada reflejen con precisión la situación financiera y el rendimiento de la organización.

Esta figura es crucial, pues garantiza la fiabilidad para la toma de decisiones informada por parte de las partes interesadas, incluyendo inversores, acreedores y organismos reguladores⁶. Estos nuevos departamentos se establecen separados del área de asesoría legal, que hasta entonces era la encargada de esta función⁷.

Actualmente, se ha popularizado la figura por despachos que tratan de ofrecer servicios de blindaje mediante criminal compliance, para prevenir delitos en el seno de la empresa. Sin embargo, el compliance debe abarcar aspectos que escapen las fronteras del derecho penal propiamente dicho, pues todas las demás áreas legales también deben ser objeto de prevención mediante cumplimiento normativo con las mismas⁸.

En España, el impulso definitivo al compliance viene por parte del legislador, que reforma el Código Penal en 2010 y 2015 e introduce la posibilidad de que las personas jurídicas sean responsables penalmente de los delitos cometidos en su nombre o por cuenta de sus representantes legales o administradores y personas sometidas a su autoridad⁹.

5 Alejandro Turienzo Fernández, “La responsabilidad penal del compliance officer”, (Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, 2020), 23.

6 Maxwell Nana Ameyaw, Courage Idemudia, & Toluwalase Vanessa Iyelolu, “Financial compliance as a pillar of corporate integrity: A thorough analysis of fraud prevention”, *Finance & Accounting Research Journal* 6, n.º7 (July 2024): 1160.

7 Por lo que se refiere a México, el compliance llega a través de las empresas multinacionales con filiales en el extranjero y empresas nacionales con conexiones fuera de sus fronteras. Sin embargo, ello ha tenido poca repercusión en las micro, pequeñas y medianas empresas, que son casi siempre de índole familiar, y son las que más comúnmente existen en México. Yolanda Cristina Ramírez Soltero y Gabriel Abraham Chapa Abrego, “Reflexiones sobre el cumplimiento normativo en México. Compliance en México”, *Revista del posgrado en derecho de la UNAM. Revista especial de la facultad de derecho* (2022): 270-271.

8 Ramírez Soltero y Chapa Abrego, “Reflexiones sobre el cumplimiento normativo en México. Compliance en México”.

9 Álvaro Mendo Estrella, “El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas: análisis a través de aportaciones doctrinales y de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo”, *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (ADPDCP) LXX (2017): 114.

Atendiendo a estas reformas, “compliance” se equipara a la figura del “debido control”¹⁰, introducida en la legislación española mediante las Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015 de modificación del Código Penal. Aquí, lo novedoso con relación a este tema, fue la necesidad de crear un departamento o establecer una función específica para llevar a cabo estas funciones de control organizacional de las empresas, con el fin de evitar la responsabilidad jurídico-penal en que pudiera incurrir la empresa misma, por incumplimiento de los baremos de control debido de su actuar con relación a la normatividad incumplida¹¹.

2. Normativa en España: Leyes Orgánicas 5/2010 y 1/2015

La Ley Orgánica 5/2010 (según modificación de 23 de junio de 2010 relativa al Código Penal Español, publicada en el Boletín Oficial del Estado), introdujo por primera vez en el ordenamiento español la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por los actos cometidos por sus directivos y personas sometidas a la autoridad de éstos¹².

A manera de justificación de dicha reforma legislativa, en el apartado “VII” del “Preámbulo”, se lee lo siguiente¹³:

VII

Se regula de manera pormenorizada la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Son numerosos los instrumentos jurídicos internacionales que demandan una respuesta penal clara para las personas jurídicas, sobre todo en aquellas figuras delictivas donde la posible intervención de las mismas se hace más evidente (corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil,

10 Para Ontiveros el debido control de la organización es “la gestión del riesgo organizacional en el marco de lo permitido”. Lo que se traducirá en atipicidad, cuando la empresa opera en el marco del riesgo permitido, pues al hacerlo, ejerce un debido control de sí misma dentro del marco de su labor organizacional interna. Miguel Ontiveros Alonso, “¿Qué es el debido control de la organización?”, *Criminalia, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, Año XCI, n.º3, (Diciembre-2024): 137.

11 De lo que surge la idea de que en derecho español, la persona jurídica sólo puede ser responsable por el hecho propio, debido a la falta de organización, y no por el cometido por la persona individual (administrador). Esto para no violar el principio de ne bis in idem. Adán Nieto Martín, “Introducción”, en *El derecho penal económico en la era compliance*, dir. Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín (México: Tirant lo Blanch, 2013): 17.

12 José Luis de la Cuesta, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”, *Revista electrónica de la AIDP* (2011): 9-10.

13 Vid. BOE núm. 152, Miércoles 23 de junio de 2010, Preámbulo apartado VII, Sec. I. Pág. 54814. Recuperado de: <https://www.boe.es/boe/dias/2010/06/23/pdfs/BOE-A-2010-9953.pdf>

trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos...). Esta responsabilidad únicamente podrá ser declarada en aquellos supuestos donde expresamente se prevea. Para la fijación de la responsabilidad de las personas jurídicas se ha optado por establecer una doble vía. Junto a la imputación de aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas, se añade la responsabilidad por aquellas infracciones propiciadas por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados, naturalmente con la imprescindible consideración de las circunstancias del caso concreto a efectos de evitar una lectura meramente objetiva de esta regla de imputación. Se deja claro que la responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física. En consecuencia, se suprime el actual apartado 2 del artículo 31.

En este ámbito se concreta un catálogo de penas imponibles a las personas jurídicas, añadiéndose –respecto a las hasta ahora denominadas consecuencias accesorias (disolución, suspensión de actividades, clausura de establecimientos...)–, la multa por cuotas y proporcional y la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con las Administraciones Públicas y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la seguridad social. Se opta en este punto por el sistema claramente predominante en el Derecho comparado y en los textos comunitarios objeto de transposición, según el cual la multa es la pena común y general para todos los supuestos de responsabilidad, reservándose la imposición adicional de otras medidas más severas sólo para los supuestos cualificados que se ajusten a las reglas fijadas en el nuevo artículo 66 bis. Igualmente, se tiene en cuenta el posible fraccionamiento del pago de las multas que les sean impuestas a las personas jurídicas cuando exista peligro para la supervivencia de aquellas o la estabilidad de los puestos de trabajo, así como cuando lo aconseje el interés general. Además, se regulan taxativamente los supuestos de atenuación de la responsabilidad de las personas jurídicas, entre los que destacan la confesión de la infracción a las autoridades, la reparación del daño y el establecimiento de medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro puedan cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica. En este apartado, al objeto de evitar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas pueda ser burlada por una disolución encubierta o aparente o por su transformación, fusión, absorción o escisión, se contienen previsiones específicas donde se presume que existe la referida disolución aparente o encubierta cuando aquélla continúe con su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de clientes, proveedores y empleados, trasladándose en aquellos casos la responsabilidad penal a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y extendiéndose a la entidad o entidades a que dé lugar la escisión.

Como puede leerse de dicho texto, en la modificación legislativa de 23 de junio de 2010, de inspiración internacional¹⁴, se puso énfasis en que dejara de haber impunidad en la persona jurídica, que se empleaba como “empresa fachada” para cometer delitos como: corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos, entre otros. Optándose por un sistema de *numerus clausus* para definir que conductas eran susceptibles de punición, con relación a la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁵.

También destaca que se introduce la figura del llamado “control debido” sobre sus empleados, tomando en cuenta circunstancias propias del caso concreto. Lo que constituye un avance respecto a sólo hacer imputable a la persona jurídica, con relación a aquellos delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por las personas que tienen poder de representación en las mismas.

Antes de todo ello, la norma abolía en el ordenamiento jurídico penal español, la responsabilidad penal de personas jurídicas, basados en el principio romano de *societas delinquere non potest*, por el cual una persona jurídica no podía cometer delitos¹⁶.

Esta incorporación se realizó mediante la modificación de los artículos 31 bis del Código Penal (responsabilidad de las personas jurídicas), art. 33.7 (penas imponibles a las personas jurídicas), 50.3 y 4 (extensión y cuota diaria de la pena de

14 Cabe señalar que la Convención de Palermo y sus Protocolos (contra la Delincuencia Organizada Transnacional) y la Convención de Mérida (contra la Corrupción), fueron instrumentos de la ONU, que no se centraron en la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, crearon las condiciones propicias para que los Estados implementaran mecanismos y sanciones, en contra de individuos o entidades que, por sí mismos o a través de éstas, cometieran esta clase de delitos. Véase, una interesante comparativa entre la Convención de Palermo y la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada en México, en Miriam Elsa Contreras López, “Análisis de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”, *Letras jurídicas: revista de los investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana*, n.º13 (2006): 1-11. Otro enfoque interesante en: Samuel González-Ruiz, Gleb Zingerman, Moisés Moreno Hernández. “Lucha contra la delincuencia organizada y respeto a los derechos humanos: un marco de referencia en la lucha contra el terrorismo”, en *Terrorismo y Delincuencia Organizada. Un enfoque de derecho y economía*, comp. Andrés Roemer y Edgardo Buscaglia (México: UNAM, 2006), 203-220. Respecto a la Convención de Mérida (México), véase: Guillermo A. Hernández Salmerón, “México y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, *Revista Mexicana de Política Exterior*, n.º78 (2006): 125-142.

15 Existe quien se manifiesta en contra de tal postura, optando por un régimen abierto de delitos susceptibles de ser cometidos por las personas jurídicas. Así, María Alejandra Vargas Ovalle, “¿Numerus clausus? Crítica al sistema de incriminación de los delitos de las personas jurídicas”, (Tesis Doctoral, Universidad Pompeu Fabra (UPF), 2017), 449-451.

16 De la Cuesta, *Ibid*, 9-10.

multa), 53.5 (posibilidad de pago fraccionado), 52.4 (multas sustitutivas de la multa proporcional), 66 bis (determinación de la pena aplicable), 116.3 (responsabilidad civil) y 130 (supuestos de transformación y fusión de sociedades)¹⁷.

Conforme a la redacción del año 2010 se establecía que las personas jurídicas serían declaradas penalmente responsables de los delitos cometidos por quienes “han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el *debido control* atendidas las concretas circunstancias del caso”.

De la lectura de ese texto, parecía claro que la falta de diligencia en el “debido control”, que era el elemento que debía tenerse en cuenta para medir la responsabilidad penal de la persona jurídica en 2010, era aplicable únicamente al caso en que el delito hubiese sido cometido por el personal subordinado. En ese sentido, la responsabilidad de la persona jurídica caía en automático, cuando el delito hubiese sido ejecutado por los administradores de hecho o de derecho, lo que en opinión de la doctrina no era correcto¹⁸.

Serie de críticas que dieron lugar a la posterior reforma contenida en la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, en que se modificaron algunos de los artículos anteriormente mencionados con la finalidad de delimitar adecuadamente el contenido del “debido control” y con ello poner fin a las dudas que el planteamiento de los preceptos legales pudiera plantear.

El fin de esta segunda reforma, si atendemos a su preámbulo, no fue modificar el régimen de responsabilidad de las personas jurídicas, sino aclarar el modelo establecido en 2010. La Ley Orgánica 1/2015 sí modifica, por ejemplo, el art. 31 bis e introduce tres nuevos artículos: 31 ter, 31 quater y 31 quinquies que extienden la responsabilidad penal a las responsabilidades mercantiles públicas.

De esa manera, tras la reforma de 2015, el precepto establece que serán declaradas penalmente responsables de los delitos cometidos por quienes “han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso”. En definitiva, la reforma de 2015 sustituyó la forma

17 Fiscalía General del Estado de España, Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015, Gp. 1.

18 Antes de dicha reforma, ya criticaba el Anteproyecto existente en ese sentido: Ricardo Robles Planas, “El “hecho propio” de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”, *In Dret* 2 (2009): 3; Posteriormente, ya durante la citada reforma: Víctor Gómez Martín, “La reforma de la parte general del código penal (LO 5/2010, de 22 de junio): ¿avance o retroceso?”, *Revista Catalana de Seguretat Pública*, Mayo (2011): 167. Más recientemente, también lo criticó: Carlos Manuel Cuevas Oltra, “El «debido control» en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, *Revista de derecho penal y criminología*, 3.^a Época, n.º 18, julio (2017): 15.

impersonal “no haberse ejercido” por la directa “haberse incumplido”; además, el incumplimiento ahora tiene que ser grave (“gravemente”); finalmente, la referencia genérica al “debido control” se amplió a los “deberes de supervisión, vigilancia y control”¹⁹.

3. Prevención de delitos en el interior de la empresa

Para evitar que las empresas cometan delitos y sean sancionadas penalmente por los mismos, deben cerciorarse que en su funcionamiento exista un programa de cumplimiento eficaz e idóneo²⁰, que puede consistir en que:

- 1ª El órgano de administración adopte y ejecute con eficacia, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión.
- 2ª Supervise el funcionamiento y el cumplimiento del modelo de prevención implantado, y cerciorarse que éste ha sido confiado a un órgano de la empresa con poderes autónomos de iniciativa y de control, o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la empresa;
- 3ª Evite que autores individuales cometan delitos, eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención, y
- 4ª Vigile que no se produzca una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano que supervise la eficacia de los controles internos de la empresa.

Para que esto sea posible, los modelos de organización y gestión deben cumplir con los siguientes requisitos:

- 1º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos.
- 2º Establecerán los 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.

19 Javier Gustavo Fernández Teruelo, “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (RECPC), n.º21(2019): 3.

20 Para lograr que un programa de cumplimiento sea jurídicamente eficaz, debe contener medidas idóneas para prevenir o reducir el riesgo de comisión de delitos de la “misma naturaleza”. José Luis González Cussac, “La eficacia exigente de los programas de prevención de delitos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXIX (2019): 606.

- 3º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos.
- 4º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención.
- 5º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo.
- 6º 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 organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

En tales supuestos, con la función más limitada de prevención de delitos o con la más amplia de control interno, el órgano de cumplimiento es conocido como oficial de cumplimiento o *compliance officer*, y dependiendo del tamaño de la empresa, esta función puede ser desempeñada por una o por varias personas, que deben contar con la suficiente formación y autoridad para cerciorarse de que la compañía cumpla con las normativas internas y externas aplicables en la materia, incluida la prevención de delitos²¹.

4. El oficial de cumplimiento normativo

El oficial de cumplimiento deberá participar en la elaboración de los modelos de organización y gestión de riesgos, y asegurar su buen funcionamiento. Además, debe establecer sistemas apropiados de auditoría, vigilancia y control para verificar, al menos, la observancia de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas establecidas en el modelo de organización interna de la empresa²².

21 Es importante hacer notar que la responsabilidad penal en que puede incurrir el oficial de cumplimiento puede ser diferente dependiendo de si se trata de un *compliance officer* externo a la organización o ligado a la misma. Aunado al hecho de que existe más probabilidad que pueda incurrir en delitos de comisión por omisión, que en delitos de acción. No obstante, puede llegar a ser autor individual o coautor de un delito que comete una persona jurídica, si se llega a comprobar que el resultado le es imputable a sus funciones. Por otra parte, puede ser eximido de responsabilidad penal, si se demuestra que el sistema de compliance instaurado por él probó ser eficaz y que el delito se cometió por causas que no imputables a su condición laboral. Sara García Badallo, “La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento”, (Trabajo para obtener el Master Universitario en Abogacía, Universidad de León, Curso 2021-2022), 36.

22 Todo ello exige que el oficial de cumplimiento oriente, divulga y refuerce la normativa interna, participe en la formación de los empleados, investigue indicios de incumplimiento en coordinación

Para ello, deberá contar con personal con los conocimientos y experiencia profesional suficientes, disponer de los medios técnicos adecuados y tener acceso a los procesos internos, información necesaria y actividades de las entidades para garantizar una amplia cobertura de la función que se le encomienda²³.

Es recomendable que el oficial de cumplimiento forme parte de un órgano de la persona jurídica, pues esto facilitará el contacto diario con el funcionamiento de la propia corporación. Sin embargo, esto no implica que este órgano deba desempeñar por sí todas las tareas que configuran la función de cumplimiento normativo. En efecto, es posible que estas actividades se diversifiquen en otros órganos o unidades distintos, como puede acontecer con la unidad de riesgos, la unidad de control interno, el servicio de prevención de riesgos laborales o el de prevención del blanqueo.

Lo esencial será que exista un órgano supervisor del funcionamiento general del modelo, que deberá establecer claramente el responsable de las distintas funciones y tareas. Todo ello es importante, pues para prevenir la criminalidad económica empresarial, es determinante que en el seno de sus funciones, se transmita sus valores éticos, y se fomente una cultura organizativa sólida y se estandaricen los beneficios de cumplir con la normatividad aplicable, incluso disuadiendo a potenciales delincuentes con el riesgo de la sanción penal²⁴.

Pese a que se pretende que el oficial de cumplimiento sea lo más independiente posible, al ser un órgano de la persona jurídica designado por el órgano de administración, al que asimismo debe vigilar, difícilmente gozará de plena autonomía en su función. Para conseguir los máximos niveles de autonomía, los modelos deben

con los responsables de auditoría, *controlling* o las correspondientes instancias disciplinarias, haciendo reportes constantes de sus actividades a la alta dirección o al Consejo de Administración. Jacobo Dópico Gómez-Aller, "Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control: una aproximación tópica", en *El derecho penal económico en la era compliance*, dir. Luis Alberto Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín (México: Tirant lo blanch, 2013), 166.

23 Como dice Nieto, al momento de fijar el deber de garantía de vigilancia de un oficial de cumplimiento, debe establecerse con precisión, la diferencia de conceptualizarlo como un perro de presa que realiza supervisión activa; o bien, como un perro guardián, que realiza supervisión pasiva, que simplemente opera en un marco de relaciones al amparo de un principio de confianza, bajo la idea que los supervisados actúan de manera correcta, y sólo cuando surgen indicios de conducta irregular, debe activas sus deberes de supervisión propiamente dichos. En la mayoría de los casos, sus funciones se acomodan a la segunda concepción, ya que sus riesgos penales van asociados sólo a denunciar irregularidades de las que llegue a tener noticias con motivo de su encargo. Nieto Martín, "Introducción", 28.

24 Ulrich Sieber, "Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica", en *El derecho penal económico en la era compliance*, dir. Luis Alberto Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín (México: Tirant lo blanch, 2013), 96-97.

prever los mecanismos para la adecuada gestión de cualquier conflicto de interés que pudiera ocasionar el desarrollo de las funciones del oficial de cumplimiento, garantizando que haya una separación operacional entre el órgano de administración y los integrantes del órgano de control que preferentemente no deben ser administradores, o por lo menos, no en su totalidad.

Es preciso especificar cuál es la posición del oficial de cumplimiento en relación con su responsabilidad penal y la de la persona jurídica. Por un lado, el oficial de cumplimiento puede con su actuación delictiva transferir la responsabilidad penal a la empresa, puesto que, como se ha dicho, está incluido entre las personas que ostentan facultades de organización y control dentro de la misma²⁵.

Por otro lado, puede ser una de las personas que, al omitir gravemente el control del subordinado permite la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica. En este supuesto, la omisión puede llevarle a ser él mismo penalmente responsable del delito cometido por el subordinado.

Esto es así, pues la posición de garante del *compliance officer*, como la de otros a los que el garante administrador delega responsabilidad, corresponde a un deber derivado, no originario. Por tanto, sus funciones de información y vigilancia (que son derivadas) complementan las funciones de conocimiento y supervisión (que son las funciones originales) del administrador²⁶. Lo que debe hacerse extensible a responder por las omisiones de los subordinados, salvo que se demuestre que el oficial de cumplimiento realizó todo lo posible para que su subordinado evitara el resultado lesivo del bien jurídico que se causó²⁷.

25 En efecto, el oficial de cumplimiento es responsable de tareas de prevención o detección de delitos, y asume al igual que el empresario, algunas de las funciones integrantes de la posición de garante de éste, como son: asumir los deberes de control de la peligrosidad de la actividad empresarial llevada a cabo, y los deberes de supervisión y vigilancia de la actividad de otros. Dópico Gómez-Aller, "Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control: una aproximación tópica", 176.

26 Fabrizio Bon Vecchio y Francis Rafael Beck, "La responsabilidad penal del compliance officer", *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*, n.º2, Diciembre (2022): 4.

27 Más aún, si se tiene en cuenta con Luzón, que "cuando se trata de deberes de garante de vigilancia y control de peligros provenientes de una actividad humana ajena, concretamente de la posible comisión de delitos por otros, los únicos que tienen el dominio del hecho, o sea la decisión sobre si, cuándo y cómo se realiza el hecho, y que por ello pueden ser autores son los terceros y no el garante. Por ello, en caso de que normativamente se pudiera dar por seguro que el garante iba a ejercer su control (p. ej. que, si dentro de un programa de "compliance" el encargado de la supervisión y vigilancia de la legalidad de las operaciones en una empresa detecta graves irregularidades en un departamento, lo va denunciar) y se pudiera por eso afirmar que la omisión del garante crea o aumenta un peligro, será un peligro de favorecimiento, o sea de participación, no de autoría del delito ajeno mediante omisión impropia". Diego M. Luzón Peña, "Comisión por omisión: creación

5. El Pacto Mundial de la ONU (UN Global Compact)

El Pacto Mundial de la ONU (UN Global Compact) es un instrumento de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) y la mayor iniciativa voluntaria de responsabilidad empresarial en el mundo.

El Pacto Mundial no es un instrumento normativo. Esto es así, pues no ejerce funciones de vigilancia, no impone criterios y no evalúa la conducta ni las acciones de las empresas. Sólo se basa en la responsabilidad pública, en la transparencia y en la sana defensa de los propios intereses de las empresas, las organizaciones laborales y la sociedad civil. Por lo tanto, promueve y ejecuta lo que podría llamarse “autoregulación” de los organismos interesados, a través de la aplicación de medidas encaminadas al logro de sus objetivos²⁸.

El Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, propuso por primera vez el Pacto Mundial en un discurso pronunciado ante el Foro Económico Mundial el 31 de enero de 1999. La fase operacional del Pacto Mundial se inició en la Sede de las Naciones Unidas en Nueva York el 26 de julio de 2000²⁹.

En dicho Pacto, se convocó a los líderes y responsables de las compañías del mundo, para plasmar oficialmente el compromiso de sincronizar las necesidades y actividades de las empresas, con los objetivos y principios de la acción política e institucional de las Naciones Unidas, de las organizaciones laborales y de la sociedad civil³⁰.

Su fin principal es transformar la economía global a través de la promoción de un sector privado sostenible y responsable sobre la base de 10 principios en áreas relacionadas con los derechos humanos, el trabajo, el medio ambiente y la corrupción³¹:

o aumento del peligro o riesgo por la omisión misma como criterio normativo de equivalencia a la causación activa”, (Ponencia, Fundación Internacional de Ciencias Penales, Universidad de Alcalá, Madrid, 2017), 8.

28 Naciones Unidas, “La responsabilidad cívica de las empresas en la economía mundial, El pacto mundial”, (Documento de trabajo 05-24207, S), 2.

29 Naciones Unidas, *Ibid*, 2.

30 Dilia Paola Gómez Patiño, “El pacto global de las naciones unidas: sobre la responsabilidad social, la anticorrupción y la seguridad”, *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores*, Vol. XIV, n.º28, Julio - Diciembre (2011): 220.

31 Pacto Global. Red México, “Diez principios del pacto mundial”. Recuperado de: <https://pactoglobal.org.mx/diez-principios-del-pacto-mundial/>

1. Apoyar y respetar la protección de los derechos humanos.
2. No ser cómplice de abusos de los derechos.
3. Apoyar los principios de la libertad de asociación y sindical y el derecho a la negociación colectiva.
4. Eliminar el trabajo forzoso y obligatorio.
5. Abolir cualquier forma de trabajo infantil.
6. Eliminar la discriminación en materia de empleo y ocupación.
7. Las empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente.
8. Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental.
9. Las empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente.
10. Las empresas e instituciones deberán trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidos extorsión y soborno.

Así, se pide a las empresas adoptar, apoyar y promulgar, dentro de su esfera de influencia, un conjunto de valores fundamentales en las áreas de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y anticorrupción³². Situación que por tanto, no debe ser ajena al *compliance*, ni al *compliance officer*.

6. Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas

En España, el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, elaborado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), completa la legislación positiva sobre algunas cuestiones emparentadas con el *compliance*.

El Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas fue aprobado por la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) en febrero de 2015³³, después de quedar incorporadas a la Ley de Sociedades de Capital gran parte de las recomendaciones contenidas en el Código unificado de buen gobierno de las sociedades cotizadas de 2006³⁴.

32 La comunicación de Progreso (CdP) es el mecanismo de rendición de cuentas del Pacto Mundial de las Naciones Unidas. El plazo de presentación obligatoria de la comunicación de progreso para 2025, se apertura el 1 de abril y finaliza el 31 de julio de este mismo año. United Nations. Global Compact, "The Communication on Progress". Recuperado de: <https://unglobalcompact.org/participation/report/cop>

33 Rafael Perea Ortega, "Principales novedades del texto revisado del Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas", *Extoikos*, n.º 23 (2020): 21.

34 El contenido y alcance del Código de Buen Gobierno, se relaciona directamente con el apartado g) del

Sin embargo, el Código ha sufrido una revisión en 2020, para intentar distinguir e identificar los principios que inspirarán las recomendaciones de carácter concreto y específico en la actividad de las empresas.

El texto, de carácter voluntario³⁵, está destinado al conjunto de las sociedades cotizadas, con independencia de su tamaño y nivel de capitalización. No obstante, permite que otras empresas inspiren su actuación interna y externa en los principios que la norma enumera³⁶.

Así, el Código otorga gran importancia a la comisión de responsabilidad social corporativa (RSC), que puede asumir roles relevantes en materia de compliance³⁷. Por ejemplo, se le reconoce la capacidad para supervisar el cumplimiento de los códigos internos conducta, así como para evaluar todo lo relativo a riesgos no financieros de la empresa (incluyendo legales y reputacionales)³⁸.

Así, las labores de compliance quedan divididas entre la comisión de responsabilidad social corporativa (RSC) y la de auditoría, estando encargadas de riesgos no financieros y financieros respectivamente³⁹.

artículo 540 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2020, de 2 de julio. KPMG, *Modificación del Código de Buen Gobierno, Legal Alert, Julio 2020*, 2. <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2020/07/legal-alert-modificacion-codigo-buen-gobierno-cotizadas.pdf>

- 35 El empleo de códigos de buen gobierno de carácter voluntario, a la par del principio de “cumplir o explicar”, son un sistema útil para lograr parte de los objetivos del buen gobierno corporativo ya que este sistema es seguido de forma consistente en la Unión Europea y otros países desarrollados. Comisión Nacional del Mercado de Valores, *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*, (Madrid-Barcelona: Comisión Nacional del Mercado de Valores, 2015, revisado en junio de 2020), 9.
- 36 No descarta el Código de Buen Gobierno que algunas de sus recomendaciones pueden acaso resultar poco apropiadas o excesivamente onerosas para las empresas de menor tamaño. Ante tal situación, señala que basta con que las sociedades afectadas expliquen debidamente las razones y las opciones elegidas para no aplicarlas, dado que su libertad y autonomía de organización siempre quedan salvaguardadas. Comisión Nacional del Mercado de Valores, *Ibid*, 4.
- 37 En efecto, en la recomendación 53, se establece que “la supervisión del cumplimiento de las políticas y reglas de la sociedad en materia medioambiental, social y de gobierno corporativo, así como de los códigos internos de conducta, se atribuya a una o se reparta entre varias comisiones del consejo de administración, que podrán ser la comisión de auditoría, la de nombramientos, una comisión especializada en sostenibilidad o responsabilidad social corporativa u otra comisión especializada que el consejo de administración, en ejercicio de sus facultades de autoorganización, haya decidido crear...”. Comisión Nacional del Mercado de Valores, “Código de...”, *Ibid*, p. 46.
- 38 Por ejemplo, la recomendación 4, habla entre otras cosas, de las obligaciones legales que tienen estas empresas con relación a la difusión de información privilegiada y otro tipo de información regulada, y de contar con una política general relativa a la comunicación de información económico-financiera, no financiera y corporativa a través de los canales que considere adecuados. Comisión Nacional del Mercado de Valores, “Código de...”, *Ibid*, p. 20.
- 39 Por ello, se establece que la sociedad debe disponer de una función de control y gestión de riesgos

7. Recomendaciones de la OCDE

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) ha elaborado numerosos documentos que contienen recomendaciones para las empresas en temas de compliance.

Por ejemplo, el manual “Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento”⁴⁰, pretende ser una herramienta útil y práctica para las compañías que busquen asesoría sobre compliance.

El manual se divide en tres secciones: la primera contiene el marco internacional legal sobre corrupción; la segunda contempla las formas en las que las empresas pueden evaluar el riesgo y desarrollar un programa para prevenirla; y la tercera que contiene instrumentos que las empresas pueden utilizar para ello.

El documento “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 - 2023”⁴¹, es un instrumento de obligada referencia para responsables políticos, inversores y empresas. Constituye una ayuda para quienes formulan políticas tendientes a evaluar y mejorar el marco legal regulatorio e institucional para el gobierno corporativo. Es valioso como un documento que permite identificar los elementos clave para crear un marco sólido de gobierno corporativo. Por otra parte, ofrece orientación para la implementación práctica en el ámbito de cada nación. Orienta a las bolsas de valores, inversores y corporaciones para la buena gobernanza corporativa.

Por último, las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales⁴², contienen una serie de recomendaciones con el fin de asegurar una conducta responsable por parte de las empresas en el contexto de su internacionalización o inversión exterior, aunque son también de aplicación a nivel local o nacional. El texto contiene principios generales que deberán informar la actividad empresarial, como la contribución al proceso económico, el buen gobierno empresarial, ejercitar una debida diligencia o no discriminar.

El documento pasa luego a recordar a las empresas su deber de respetar los derechos humanos y el medio ambiente, y a combatir la corrupción, tanto activa

que debe ser ejercida por una unidad o departamento interno. Este departamento debe quedar bajo la supervisión directa de la comisión de auditoría o, en su caso, de otra comisión especializada del consejo de administración. Comisión Nacional del Mercado de Valores, “Código de...”, Ibid, p. 41.

40 OCDE – UNODC – Banco Mundial, *Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento Manual para Empresas*, (OCDE – UNODC – Banco Mundial, 2013).

41 OECD, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 2023*, (París: OECD Publishing, 2024).

42 OECD, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable*, (París: OECD Publishing, 2023).

como pasiva. Los textos enunciados (unos pocos de los numerosos que ha elaborado la OCDE) son ejemplos de compendios con principios, recomendaciones e ideas para que las empresas desarrollen su actividad con el debido respeto al ordenamiento jurídico y las buenas prácticas, que, aunque pensados para un nivel supranacional, pueden ser aplicados a cualquier nivel en el que la empresa lleve a cabo su negocio.

8. Norma ISO 19600 sobre Sistemas de Gestión de Compliance; Norma UNE 19601 sobre Implementación y Certificación de Sistemas de Compliance Penal y Norma ISO 37301: 2021

En España, en abril de 2014 se publica la Norma ISO 19600 sobre Sistemas de Gestión de Compliance. Luego, en mayo de 2017, la Asociación Española de Normalización (UNE), publica la Norma UNE 19601 sobre Sistemas de Gestión de Compliance Penal. Finalmente, en abril de 2021, se publica la Norma ISO 37301: 2021.

Así, en 2014, la Norma ISO 19600 de Sistemas de Gestión de Compliance suponía la estandarización y unificación de las normas de compliance a nivel supranacional. Perseguía los principios de buena gobernanza, proporcionalidad, transparencia y sostenibilidad. La norma se aprobó con miras a ayudar a las empresas y otras organizaciones a establecer, desarrollar, mejorar, evaluar y mantener un sistema de compliance que gestionara y detectara los riesgos relacionados con el incumplimiento de las normas.

Así, la Norma ISO 19600 no creó obligaciones legales para las empresas, sino que recogió recomendaciones válidas para todo tipo de empresas según su naturaleza, complejidad, estructura y tamaño, como fueron:

- Recomendaciones sobre la integración, evaluación y supervisión de los acuerdos de contratación externa relacionadas con el compliance.
- Instrucciones para implantar, evaluar, conservar y mejorar un sistema de gestión de compliance eficiente.
- Recomendaciones acerca de la formación a la plantilla y mantenimiento al día de los cambios en los campos legislativos, organizativos y vinculados a los compromisos con los grupos de interés.
- Recomendaciones acerca de los recursos con los que la empresa debía contar para cumplir la política de compliance y las obligaciones que conllevaba.

La Norma también ofrecía un análisis de liderazgos, responsabilidades, roles y autoridades en el seno de las organizaciones. También, abordaba las diferentes fases organizativas del funcionamiento de las empresas, como eran: planificación, apoyo, operación, evaluación y mejora.

Por su parte, la Norma UNE 19601⁴³, estableció a partir de 2017, un lenguaje de entendimiento común en sistemas de gestión de compliance penal, y recogió los requisitos para implantar un sistema de gestión de compliance criminal, con el objetivo de prevenir la comisión de delitos y reducir el riesgo penal en las empresas.

Esta Norma, elaborada por la entidad responsable del desarrollo de las normas técnicas en España, era certificable. De esa manera, ofrecía a las empresas la posibilidad de demostrar la debida diligencia y eficacia de aplicación de los preceptos de compliance a la hora de prevenir y detectar la comisión de delitos. Esto era importante, pues contribuía a que potencialmente, las empresas podían ser eximidas de responsabilidad penal, mediante el desarrollo de los modelos de gestión y prevención de delitos aplicables a su propio ámbito de experticia.

Para ello, esta Norma establecía que las organizaciones debían:

- Identificar, analizar y evaluar los riesgos penales.
- Disponer de recursos financieros, adecuados y suficientes para conseguir los objetivos del modelo. Y, usar procedimientos para la puesta en conocimiento de las conductas potencialmente delictivas.
- Adoptar acciones disciplinarias si se producen incumplimientos de los elementos del sistema de gestión.
- Supervisar el sistema por parte del órgano de compliance penal.
- Crear una cultura en la que se integren la política y el sistema de gestión de compliance.

Esta Norma UNE 19601 estaba dirigida a todo tipo de organizaciones, sin importar tamaño, actividad o sector al que pertenezcan.

43 Fue creada por la Asociación Española de Normalización, denominada UNE (acrónimo de una norma española), a partir de la ISO 19600 sobre buenas prácticas de compliance (Word Compliance Association, 2019) y de la ISO 37001 antisoborno, para elaborar, estandarizar y normalizar documentos técnicos elaborados mediante consenso y la experiencia de órganos técnicos y buenas prácticas internacionales a efecto de garantizar eficacia y eficiencia de productos, procesos, proyectos y servicios. Se publicó el 18 de mayo de 2017 como la “UNE 19601 – Sistemas de gestión de compliance penal. En México el 8 de junio de 2017 se publica en el Diario Oficial de la Federación la declaración de vigencia de la Norma Mexicana NMX-CC19600-IMCN-2017, equivalente a la ISO 19600 (COEM Corporativo). Aníbal Serafín Camacho Balderas, y Nohemí Bello Gallardo “Normativa ISO en la aplicación del Criminal Compliance en México”, *Revista Misión Jurídica* 16, n.º 24, Enero - Junio (2023): 198.

Finalmente, a partir de 2021, con la Norma ISO 37301⁴⁴, referida a los Sistemas de gestión de compliance, se establecen requisitos orientados para lograr un empleo de sus principios en forma más adecuada. Esto es así, debido a que esta norma ofrece una visión más madura y evolucionada del compliance, porque encamina sus objetivos para lograr que el sistema de gestión de las organizaciones, verdaderamente demuestre su compromiso de cumplir con las leyes y con otros compromisos éticos asumidos voluntariamente. Y, todo ello se hace posible, gracias a un proceso de certificación de quienes se interesen en cumplirlos. Esta situación brinda un proceso más fiable de incorporación de los estándares que ahí se establecen para su debida implementación empresarial.

Su contenido incluye aspectos referidos a la contextualización organización, al liderazgo y al compromiso de la dirección, planificación y evaluación de riesgos empresariales. También, se centra en la operación y control de procesos de cumplimiento, así como la evaluación del desempeño y mejora continua de todos los procesos. Es una norma totalmente certificable, y ofrece un enfoque estructurado para gestionar riesgos de incumplimiento, reducir sanciones legales, fomentar la integridad y buena gobernanza corporativa.

Es muy importante porque:

- Tiene el acierto de exigir a las organizaciones la comprensión de su contexto operativo. Además, obliga a la identificación de sus partes interesadas y al análisis de los requisitos legales, reglamentarios y otras obligaciones normativas aplicables para el cumplimiento.
- Exige de la alta dirección, una participación activa y liderazgo visible. También, el establecimiento de políticas y objetivos de cumplimiento. Se esmera en la asignación de roles y responsabilidades que integren el cumplimiento a lo largo de toda la estructura organizativa.
- Determina la identificación, evaluación y el abordaje de riesgos de incumplimiento asociados a las actividades propias de la empresa, incidiendo en el establecimiento de los controles que sean necesarios para una gestión proactiva.
- Establece procesos y controles para el aseguramiento del cumplimiento normativo. Situación que abarca la formación del personal, la actualización de políticas y procedimientos, y la implementación de mecanismos de detección y prevención.

44 Alain Casanovas Ysla, *Guía práctica de compliance según la Norma ISO 37301:2021* (España: Aenor Internacional S.A.U., 2021), 14.

- Pone hincapié en la existencia de procesos de monitoreo y de revisión del desempeño del sistema de gobernanza corporativa, a través de la realización de auditorías internas, y la toma de acciones encaminadas a la mejora continua de todo el sistema.

9. Reflexiones finales sobre el criminal compliance en general, como herramienta de exoneración de la responsabilidad de la persona jurídica

Expuesto que ha sido a lo largo de este trabajo, las diferentes aristas que componen la temática del *criminal compliance* en general, con miras a asegurarse que el *compliance officer* ejerza una adecuada labor de vigilancia, supervisión y control de las actividades empresariales, para que éstas guarden conformidad con la normatividad que al respecto resulte aplicable, con el fin de evitar la responsabilidad penal de la empresa por dicho incumplimiento; debo ahora manifestar lo siguiente:

- 1) El *criminal compliance* es otra muestra de la anglosajonización que ha sufrido el derecho mundial en los últimos años. Proviene, de una tendencia ajena al sistema romano germánico que poco a poco se ha venido implantando en nuestros días. Funciona como una normatividad “soft law”, que debe guardar armonía con el “hard law” impuesto por el Estado. Esto es así, pues, al final de cuentas, el compliance pretende que mediante la autorregulación misma de las empresas, se prevengan delitos en forma más eficaz, que el mero castigo fallido que imponga *ex post* el Estado, una vez que éste ya se ha ejecutado y consumado.
- 2) Al hilo de esta idea, es plausible que desde la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica, se materializó un sueño de la doctrina y los convenios internacionales de Palermo y Mérida, encaminados a no dejar impunes la conductas delictuosas que se perpetraban por estas entidades, y que servían como fachada para delitos tan graves como la corrupción en el sector privado, en las transacciones comerciales internacionales, pornografía y prostitución infantil, trata de seres humanos, blanqueo de capitales, inmigración ilegal, ataques a sistemas informáticos, entre otros.
- 3) Por ello, llama la atención que cuando el delito ya se ha perpetrado en perjuicio de los bienes jurídicos correspondientes, funciona el *criminal compliance* como una herramienta hermenéutica que permite al juez,

incluso exonerar a la empresa que demuestre llevar adecuadamente sus controles internos. Situación que obliga de alguna manera a las empresas, a establecer departamentos específicos de cumplimiento normativo, para que, llegado el caso, no sufran las consecuentes sanciones que para ello resulten aplicables.

- 4) En efecto, este esquema funciona muy bien en empresas con fines lícitos, en el que la labor del *compliance officer* resulta esencial para que esta clase de corporaciones adecuen su actuar a la normatividad aplicable, y de esta manera, evadan la responsabilidad penal.
- 5) Sin embargo, debe tenerse cuidado con empresas que funcionen con un fin “aparentemente lícito”, y que se valgan de un *compliance officer* con actitud “no ética”, que les auxilie en asegurarse que dicha entidad moral guarde “aparente” conformidad con el marco legal, sin que así lo sea, con el fin de evadir responsabilidad punitiva.
- 6) Más aún, puede abrirse una brecha de impunidad de mayor consideración, cuando la actuación delictuosa de una persona jurídica resulte impune, a pesar de tener o no un *compliance officer*, por el sólo hecho de que su actividad delictiva no se enmarque en el catálogo *numerus clausus* que al efecto haya sido diseñado por el legislador.
- 7) Por ello, sigue siendo objeto de reflexión, el hecho de que se haya impuesto un sistema de *numerus clausus* en los delitos que puedan ser perpetrados por las personas jurídicas, pues ello asegura que las empresas que se vean involucradas en un problema de naturaleza penal, sólo deban preocuparse por no cometer unos determinados delitos, pero no todos.
- 8) En este sentido, reconozco la labor de incorporar la responsabilidad penal de las empresas en la legislación vigente mexicana (artículos 421 a 425 del Código Nacional de Procedimientos Penales), como ha sucedido en legislaciones extranjeras como la española (artículos 31, 31 bis, 31 ter, 31 quater y 31 quinquies). Sin embargo, coincido con entender que la responsabilidad penal de la persona jurídica (empresa) se sustenta en una participación objetiva a título de cooperación necesaria en comisión por omisión de los delitos cometidos por la persona física.
- 9) En ese sentido, también estimo que la imputación subjetiva de la persona jurídica (empresa), puede ser factible en la vía del delito imprudente, en la medida en que la conducta delictiva de la persona natural haya resultado previsible y evitable, si hubiesen funcionado correctamente

las medidas de vigilancia y control establecidas en el programa de cumplimiento normativo previo.

- 10) Por tal motivo, descarto por completo la posibilidad de entender una imputación subjetiva de índole dolosa en la persona jurídica, porque esta sencillamente resulta imposible en la realidad. Esto es debido a que resultan infructuoso cualquier intento por construir una culpabilidad propia de la persona moral, que no es capaz de decidir por sí misma, sobre comportarse o no, conforme a derecho. Esto sólo es posible en la realidad, mediante la función de motivación normativa propia de las personas físicas, y por tanto, la supuesta culpabilidad penal de una persona moral (que para mí es sólo una ficción legal), en todo caso, descansa en una responsabilidad especial ampliada o conexas a la de una persona física que ha delinquido.
- 11) De ahí que, sólo por accesoriedad, la persona moral pueda ser capaz de tener una culpabilidad objetiva "ficticia", que, en todo caso, pudiera entenderse derivada del peligro que asumen sus administradores de hecho y de derecho, en virtud del riesgo permitido en su particular actividad social. Por lo que sólo en la medida en que una persona física, imprudentemente encuadre su actuar en un delito que *numerus clausus* sea posible de ser imputado a una persona jurídica, podrá hablarse de culpabilidad legal, pero "ficticia", de esta última.

Bibliografía

- BOE núm. 152, Miércoles 23 de junio de 2010, Preámbulo apartado VII, Sec. I. Pág. 54814.
- Bon Vecchio, Fabrizio y Francis Rafael Beck. "La responsabilidad penal del compliance officer". *Revista Iberoamericana de Derecho, Cultura y Ambiente*, n.º2, Diciembre (2022): 1–10.
- Camacho Balderas, Aníbal Serafín y Nohemí Bello Gallardo. "Normativa ISO en la aplicación del Criminal Compliance en México". *Revista Misión Jurídica* 16, n.º24, Enero–Junio (2023): 193–214.
- Casanovas Ysla, Alain. *Guía práctica de compliance según la Norma ISO 37301:2021*. España: Aenor Internacional S.A.U., 2021, 14.
- Contreras López, Miriam Elsa. "Análisis de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional". *Letras jurídicas: revista de los*

investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Veracruzana, n.º13 (2006): 1–11.

Cuevas Oltra, Carlos Manuel. “El «debido control» en la responsabilidad penal de las personas jurídicas”. *Revista de derecho penal y criminología*, 3.ª Época, n.º 18, julio (2017): 13–38.

Comisión Nacional del Mercado de Valores. *Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas*. Madrid-Barcelona: Comisión Nacional del Mercado de Valores, 2015, revisado en junio de 2020, 9.

De la Cuesta, José Luis. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español”. *Revue électronique de l’AIDP* (2011): 1-29.

Dópico Gómez-Aller, Jacobo. “Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control: una aproximación tópica”. En *El derecho penal económico en la era compliance*. Dirigido por Luis Alberto Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín, 165–190. México: Tirant lo blanch, 2013.

Fernández Teruelo, Javier Gustavo. “Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, n.º21 (2019): 1–25.

Ferré Olivé, Juan Carlos. “Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa”. *Revista Penal México* 9, n.º16 -17 (Marzo 2019–febrero 2020): 63–84.

Fiscalía General del Estado (España). “Circular 1/2016, sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por Ley Orgánica 1/2015”. Gp. 1, Madrid (2016): 1-65.

García Badallo, Sara. “La responsabilidad penal del oficial de cumplimiento”. Trabajo para obtener el Master Universitario en Abogacía, Universidad de León, 2021–2022.

Gómez Martín, Víctor. “La reforma de la parte general del código penal (LO 5/2010, de 22 de junio): ¿avance o retroceso?”. *Revista Catalana de Seguretat Pública*, Mayo (2011): 159–199.

Gómez Patiño, Dilia Paola. “El pacto global de las naciones unidas: sobre la responsabilidad social, la anticorrupción y la seguridad”. *Revista Prolegómenos, Derechos y Valores* XIV, n.º28, Julio–Diciembre (2011): 217–231.

González Cussac, José Luis. "La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos". *Estudios Penales y Criminológicos* XXXIX (2019): 593–654.

González-Ruiz, Samuel, Moisés Moreno Hernández y Gleb Zingerman. "Lucha contra la delincuencia organizada y respeto a los derechos humanos: un marco de referencia en la lucha contra el terrorismo". En *Terrorismo y Delincuencia Organizada. Un enfoque de derecho y economía*, compilado por Andrés Roemer y Edgardo Buscaglia, 203-220. México: UNAM, 2006.

Hernández Salmerón, Guillermo A. "México y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción", *Revista Mexicana de Política Exterior*, n.º78, Octubre (2006): 125–142.

KPMG, *Modificación del Código de Buen Gobierno, Legal Alert*, Julio 2020, 2. <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2020/07/legal-alert-modificacion-codigo-buen-gobierno-cotizadas.pdf>

Luzón Peña, Diego M. "Comisión por omisión: creación o aumento del peligro o riesgo por la omisión misma como criterio normativo de equivalencia a la causación activa". Ponencia, Fundación Internacional de Ciencias Penales, Universidad de Alcalá, Madrid, 2017.

Mendo Estrella, Álvaro. "El modelo español de responsabilidad penal de las personas jurídicas: análisis a través de aportaciones doctrinales y de la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo". *Anuario de derecho penal y ciencias penales (ADPDCP)* LXX (2017): 113–118.

Naciones Unidas, "La responsabilidad cívica de las empresas en la economía mundial, El pacto mundial", (Documento de trabajo 05-24207, S), 2.

Nana Ameyaw, Maxwell, Idemudia, Courage, & Vanessa Iyelolu, Toluwalase, "Financial compliance as a pillar of corporate integrity: A thorough analysis of fraud prevention". *Finance & Accounting Research Journal* 6, n.º7, July (2024): 1157–1177.

Nieto Martín, Adán. "Introducción". En *El derecho penal económico en la era compliance*. Dirigido por Luis Alberto Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín, 11–30. México: Tirant lo blanch, 2013.

OCDE – UNODC – Banco Mundial. *Ética Anticorrupción y Elementos de Cumplimiento Manual para Empresas*. OCDE – UNODC – Banco Mundial, 2013.

OECD. *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20 2023*. París: OECD Publishing, 2024.

OECD. *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales sobre Conducta Empresarial Responsable*. París: OECD Publishing, 2023.

Ontiveros Alonso, Miguel. “¿Para qué sirve el compliance en materia penal? (A propósito del Código Nacional de Procedimientos Penales)”. En *El Código Nacional de Procedimientos Penales. Estudios*, coordinado por Sergio García Ramírez y Olga Islas de González Mariscal, 139-154. México: Universidad Nacional Autónoma de México e Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, 2015.

Ontiveros Alonso, Miguel, “¿Qué es el debido control de la organización?”, *Criminalia, Revista de la Academia Mexicana de Ciencias Penales*, Año XCI, n.º3, Diciembre (2024): 137–138.

Perea Ortega, Rafael. “Principales novedades del texto revisado del Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas”. *Extoikos*, n.º23 (2020): 21–25.

Quintás Seoane, Juan R. “La gestión del riesgo normativo en el sistema financiero”. *Revista Galega de Economía* 16 (2007): 1–17.

Ramírez Soltero, Yolanda Cristina y Chapa Abrego, Gabriel Abraham. “Reflexiones sobre el cumplimiento normativo en México. Compliance en México”. *Revista del posgrado en Derecho de la UNAM, Revista especial de la Facultad de Derecho* (2022): 270–271.

Robles Planas, Ricardo. “El “hecho propio” de las personas jurídicas y el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de Reforma del Código Penal de 2008”. *In Dret*, n.º2 (2009): 1–12.

Sarcedo, Leandro. “Compliance e Responsabilidade Penal da pessoa Jurídica: Construção, baseado na culpabilidade Corporativa”. Tesis doctoral, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2014.

Sieber, Ulrich. “Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica”. En *El derecho penal económico en la era del Compliance*. Dirigido por Luis Alberto Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín, 63–110. México: Tirant lo blanch, 2013.

Turienzo Fernández, Alejandro. “La responsabilidad penal del *compliance officer*”, Tesis doctoral, Universitat de Barcelona, 2020.

