

EL COMPLIANCE PENAL Y LA CRIMINOLOGÍA CORPORATIVA APLICADA EN LAS EMPRESAS Y NEGOCIOS

Dr. Rubén Darío Merchant Ubaldo

Experto en compliance integral

Es una falacia responsabilizar a una empresa en materia penal, aseveraban hace un par de años muchos profesionistas en distintos países de Latinoamérica, pero sobre todo, se vociferaba aún más en el gremio de la abogacía, e inclusive, en algunos escenarios se citaba con exageración, que era imposible ingresar a una persona jurídica colectiva a la cárcel. Por su puesto, que lo anterior dio motivo a múltiples foros para cuestionar el tema y que tuvo su origen en el mundo anglosajón.

Posterior al episodio comentado, fue superado por medio del debate al grado de que países como Perú (Ley 30424), Argentina (Ley 27401), Ecuador (Código Orgánico Integral Penal), Bolivia (Ley 1390), Chile (Ley 20393), Costa Rica (Ley de Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, sobre cohechos domésticos, soborno transnacional y otros delitos) y México (artículo 421 al 425 del Código Nacional de Procedimientos Penales); tuvieron que instituir en su legislación la parte sustantiva y adjetiva tocante a la *responsabilidad de las personas jurídicas*. Aclarando, que ninguno de los ordenamientos jurídicos mencionados, señala la *responsabilidad de las instituciones del Estado*, ya que están exentas acorde a su naturaleza jurídica.

De igual manera, España en el año 2010 implementó la *responsabilidad penal de las personas jurídicas* en su artículo 31 bis del Código Penal. Además, ya hay precedentes de un listado de sentencias del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad de las personas jurídicas. Lo anterior, independientemente de la responsabilidad penal, en que puedan incurrir los directivos o socios de la organización.

Referente a las consecuencias de la responsabilidad criminal de las personas morales, con o sin personalidad jurídica propia y dependiendo del país o legislación de que se trate, pueden ser diversas; tales como una multa, el decomiso de los instrumentos, objetos o productos del delito; la publicación de la sentencia; la disolución y suspensión de sus actividades; clausura de sus locales o establecimientos; la prohibición de realizar actividades en el futuro; la inhabilitación temporal en la suspensión de derechos, para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público; la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores y la amonestación pública.

Aunado a ello, la autoridad debe tomar en consideración la magnitud de la inobservancia del debido control en su organización y la exigibilidad de conducirse conforme a la norma; el monto de dinero involucrado en la comisión del hecho delictivo; la naturaleza jurídica y el volumen de negocios anuales de la persona moral; el puesto que ocupaban en la estructura de la persona jurídica, la persona o las personas físicas involucradas en la comisión del delito; el grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias; el interés público de las consecuencias sociales y económicas; o bien, los daños que pudiera causar a la sociedad y la imposición de la pena.

Lo cierto es que, en caso de que alguna persona jurídica o sus directivos, se encuentren sujetos a un proceso penal, es necesario invocar algunas *eximentes o atenuantes*; por ejemplo, que la organización cuente con una *política de integridad* que contenga un manual de organización; un código de conducta; sistemas adecuados de control, vigilancia y auditoría; sistemas idóneos de denuncia; sistemas y procesos adecuados de entrenamiento o capacitación; políticas de recursos humanos, amén de los mecanismos que aseguren en todo momento la transparencia y la publicidad de sus interés.

Lo anterior, se puede lograr con la asesoría de un experto denominado *compliance officer*, el cual aplica un *plan de acción compliance* dentro de la organización, ya sea empresa o negocio, aunque, también se puede implementar en asociaciones sin fines de lucro, ello a través de un diagnóstico interno y externo, la identificación y prevención de riesgos, la resolución de problemática, un informe de resultados, la expedición de una *certificación compliance*, y finalmente, la evaluación. Resalto que activar un programa de cumplimiento, también es por razones económicas, pues evita multas y sanciones pecuniarias e incrementa la confianza con los inversionistas.

Por otro lado, el *oficial de cumplimiento* identifica y previene los riesgos de incumplimiento a los que se enfrenta la empresa; monitorea la efectividad de los procedimientos implementados; asesora a los trabajadores de la empresa para llevar a cabo su labor dentro de la normatividad y estándares exigibles; realiza investigaciones y atiende denuncias por conductas delictivas; se encarga de la protección de las víctimas para evitar daños; informa los resultados a los directivos de la empresa como el Presidente, Director General y/o Consejo de Administración; resaltando que debe tener plena autonomía dentro de la organización.

En otro orden de ideas, la figura del *compliance*, representa un conjunto de procedimientos y buenas prácticas adoptadas por las organizaciones, para identificar y clasificar los riesgos operativos y legales a los que se enfrentan, así como, establecer mecanismos internos de *prevención, gestión, control y reacción* frente a los mismos (*World Compliance Association*). De hecho, no sólo abarca

aspectos normativos, sino también estándares éticos y políticas internas empresariales, ayudando a evitar una responsabilidad jurídica de distinta índole.

Siempre he sostenido que “Los hechos evolucionan más rápido que el derecho”, y en el *mundo compliance* no es la excepción, ya que investigadores y juristas como los Doctores Nicolás Rodríguez García, Miguel Ontiveros Alonso, Omar Gabriel Orsi, Fernando Rodríguez López; entre otros expertos, contribuyeron en el año 2021 a la elaboración del *Tratado angloiberoamericano sobre compliance penal*, cuyos tópicos destacan los siguientes: *criminalidad económica empresarial, fenómeno compliance, sociedades del riesgo, programas de integridad, compliance y buen gobierno, anticorrupción y cumplimiento normativo, modelo de prevención de delitos y la responsabilidad trasnacional*.

El *compliance* también es legal, ya que en su aplicación intervienen distintas ramas como el derecho empresarial, penal, civil, fiscal y administrativo, laboral y seguridad social, así como, se focaliza en aspectos sanitarios, ambientales, bancarios, educativos o de seguridad privada, por citar algunos y dependiendo el giro o actividad de la organización. No obstante, es interdisciplinario, pues intervienen profesionistas como abogados, contadores, administradores, auditores; entre otros.

A mayor corolario, se plantea la interrogante ¿De qué manera la *criminología* puede contribuir a la aplicación del *compliance penal* en una organización? Para obtener la respuesta, debemos advertir primeramente los objetivos de la criminología, que son comprender las causas del delito y la criminalidad, y como pueden prevenirse o controlarse. En otras palabras, los criminólogos utilizan diferentes enfoques teóricos y métodos de investigación, para analizar y entender las múltiples manifestaciones del delito y los factores que pueden contribuir a ellas.

En segundo término, la criminología cuenta con especializaciones y una de ellas es la *criminología corporativa*, que bien puede abonar al momento de implementar un *plan de acción compliance*, y en específico al *compliance penal o criminal*. En tercer lugar, consiste en detectar (derecho penal) y prevenir (criminología) los delitos que se cometen dentro de la organización o con terceros, por ejemplo, hechos de corrupción; defraudación fiscal y a los regímenes de seguridad social, lavado de dinero, delitos ambientales, delitos en materia laboral, violación de datos personales, robos, fraudes, abuso de confianza, delitos cibernéticos, por mencionar solo algunos.

Recientemente, se han presentado reiteradamente algunas conductas en las organizaciones como el hostigamiento y acoso sexual, la discriminación y el *mobbing* o acoso laboral. Los comportamientos mencionados, pueden ser prevenidos si se tratan de manera adecuada, en donde la criminología corporativa tiene un rol importante para lograrlo.

En cuarto lugar, correspondería aplicar una fórmula de *detección, prevención y reacción* de los ilícitos penales, ello permite establecer una investigación de campo, conocer los factores que lo provocan, recabar pruebas, instituir canales de denuncia internas, la socialización de las normas jurídicas para prevenir su incumplimiento, así mismo, presentar las respectivas denuncias penales en el Ministerio Público, lo anterior para sanear y blindar a la organización.

De allí que, para tales fines el *compliance officer*, puede apoyarse en el *criminólogo corporativo* para desarrollar estrategias de prevención y seguridad, así como, la perfilación de conductas hostiles que amenacen a las personas, los procesos y el patrimonio que integra a la empresa o negocio. Por tanto, ambos expertos deben conocer de manera integral a la organización y los factores internos o externos que pueden situarla en una posición de vulnerabilidad.

En suma, resulta dable que, dentro de las innumerables funciones del oficial de cumplimiento, utilice a expertos en *derecho penal y criminología corporativa* cuando se trate de delitos y como prevenirlos. Máxime, si está en riesgo la reputación, los bienes, la permanencia en el mercado, las pérdidas o finanzas de la organización. En el entendido de que, al igual que las personas físicas necesitamos una vacuna para no enfermarnos, las empresas o negocios necesitan vacunarse a través de un *compliance corporativo y legal*, y que, en la especie, sería con un *plan de acción compliance para organizaciones*, logrando una cultura de “cumplimiento normativo”.

DATOS DEL AUTOR

NOMBRE	DR. RUBÉN DARÍO MERCHANT UBALDO
GRADO ACADÉMICO	<p>Licenciatura en Derecho (Ced. Prof. 4102769).</p> <p>Especialidad en Derecho Penal (Ced. Prof. 10703405).</p> <p>Maestro en Derecho Civil (Ced. Prof. 8224338)</p> <p>Maestro en Alta Dirección Empresarial (Ced. Prof. 11268703).</p> <p>Doctor en Derecho (Ced. Prof. 12843551).</p> <p>Doctor el Alta Dirección Estratégica Internacional (Ced. Prof. 11878546).</p> <p>Posdoctorado en Investigación Jurídica (Acdo. Secretaría de Educación Pública. 20121935).</p> <p>Posdoctorado en “Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales” en la Universidad de Buenos Aires y con el auspicio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en Costa Rica.</p>
ACTIVIDAD PROFESIONAL	Escritor, catedrático, investigador y columnista: Derecho, Criminología y Alta Dirección.
CONFERENCISTA Y FACILITADOR NACIONAL E INTERNACIONAL	<p>Licencia internacional CIC MS-101. Cámara Internacional de Conferencistas con sede en Perú.</p> <p>Conferencias, cursos y talleres presenciales: México, Paraguay, Bolivia, Argentina, Colombia, Brasil, Rusia, Ecuador, Finlandia y Perú.</p>
MAIL Y REDES SOCIALES	<p>MAIL: ediciones_selectasm@hotmail.com</p> <p>REDES SOCIALES:</p> <p>Facebook: https://m.facebook.com</p> <p>Linkedin: https://mx.linkedin.com</p> <p>Twitter: @DarioMerchant</p> <p>YouTube: https://m.youtube.com</p> <p>Avatar: https://s.gravatar.com/avatar/18030232ab3e2b5s=80</p>

MERCHANT