

**RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA Y COMPLIANCE. UN NUEVO
MARCO REGULATORIO DE ETICA, GOBERNANZA Y CONTROL DE LOS
RIESGOS EN LAS EMPRESAS**

**CORPORATE CRIMINAL LIABILITY AND COMPLIANCE. A NEW REGULATORY
FRAMEWORK FOR ETHICS, GOVERNANCE AND CONTROL OF RISKS IN
COMPANIES**

Paula Andrea Ramírez Barbosa¹

"Calidad significa hacer lo correcto cuando nadie está mirando". Henry Ford

RESÚMEN

El derecho penal corporativo se configura como un área de alto interés jurídico, no sólo por la complejidad de los casos que se cometen al interior de las empresas, sino además por la determinación de las responsabilidades penales individuales y empresariales que se pueden derivar de estas formas de criminalidad. En este contexto, aparece como un elemento clave en el ámbito del injusto de la responsabilidad penal corporativa, la figura de “compliance”. A su vez, cobran alta relevancia los conceptos de ética, cultura de la legalidad, buen gobierno corporativo, el debido control, los canales de denuncia y la implementación de una política de integridad y cumplimiento empresarial. Este artículo, revisa todos estos aspectos desde una visión del derecho comparado, para desarrollar criterios que permitan orientar un mejor abordaje de los delitos corporativos.

Palabras-claves: Derecho penal corporativo, responsabilidad penal individual, responsabilidad penal de la persona jurídica, compliance, oficial de cumplimiento, Yates Memorandum, ética, buen gobierno corporativo, empresas y riesgos.

ABSTRACT

Corporate criminal law is configured as an area of high legal interest, not only because of the complexity of the cases that are committed within the companies, but also because of the individual and business criminal liability that can be derived from these forms of criminality. In

¹Doctora en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca, Master en Estudios Políticos y Diploma de Estudios Avanzados por la Universidad de Salamanca. Procuradora Delegada ante la Corte Suprema de Justicia. Profesora de las Universidades Católica y Externado de Colombia. Email: paula.ramirezbarbosa@hotmail.com

in this context, the figure of “compliance” appears as a key element in the area of illicit conduct in corporate criminal liability. At the same time, the concepts of ethics, culture of legality, good corporate governance, due diligence, reporting channels and the implementation of a policy of business integrity and compliance, become highly relevant. This article reviews all of these aspects from a comparative law perspective, in order to develop criteria to guide an enhanced approach to corporate crime.

Keywords: Corporate criminal law, individual criminal responsibility, criminal liability of the legal entity, compliance, compliance officer, Yates Memorandum, ethics, good corporate governance, companies and risks.

1. INTRODUCCIÓN: EL DERECHO PENAL Y LA EMPRESA: LOS ELEMENTOS CLAVES DEL DERECHO PENAL CORPORATIVO

La empresa sigue siendo un espacio altamente complejo en lo que respecta a las posibilidades de comisión de conductas delictivas. Este escenario, se vincula con la realización de hechos criminales que se manifiestan aprovechando el objeto social de la empresa, las funciones amplias y descentralizadas de los directivos y funcionarios, así como la sofisticación de los negocios a través de nuevas formas de comunicación. Lo cual, ha implicado en los últimos tiempos la reconfiguración en la construcción de un modelo de imputación penal para establecer responsabilidad al interior de la compañía y en particular los criterios de atribución de las responsabilidades de los sujetos involucrados con este tipo de conductas².

La insuficiencia de las estructuras tradicionales del derecho penal para detectar, investigar, perseguir y sancionar los crímenes que se cometen al interior de las empresas, así como la sofisticación de este tipo de delitos han marcado grandes desafíos en su tratamiento jurídico penal. Los delitos que se cometen en el mundo corporativo, suelen aprovechar las tecnologías de información virtual y la transnacionalidad de sus efectos, así como la multinacionalidad de los sujetos activos que participan en su realización. A lo anterior, se suman las fluctuaciones del mercado de valores, el impacto en los negocios jurídicos de las monedas electrónicas y el sistema blockchain entre otros, como factores que influyen en la delimitación del alcance de las conductas con relevancia penal y en las herramientas idóneas para garantizar un efectivo abordaje de la responsabilidad penal en la empresa.

²Vid. CIGÜELA SOLA, J. (2015), “La culpabilidad colectiva en el Derecho penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural en la empresa”, ed. Marcial Pons. Madrid, pp. 293 y ss.

En la actualidad es cada vez más frecuente conocer de delitos cometidos al interior de las empresas y multinacionales, que se vean involucradas en desfalcos y en hechos relacionados con actividades delictivas de diversa trascendencia³. Estos sucesos, suelen afectar el prestigio de la compañía, su buen nombre corporativo afectando su reputación y con ello la confianza que gozan en el mundo de los negocios⁴.

Además de ello, las empresas y sus directivos se pueden ver inmersos en procesos judiciales de diversa índole, como los de naturaleza administrativo sancionador, regulatorio y penal. Estos escenarios de investigación y corroboración de responsabilidades, buscan determinar el tipo de actividades realizadas por los órganos corporativos, la repercusión judicial de los hechos, el modus operandi de la organización respecto al alejamiento del objeto social y la desviación del cumplimiento de la ley para satisfacer finalidades indebidas principalmente de tipo lucrativo que afectan el correcto funcionamiento del orden económico y social⁵.

La detección de estas actividades ilegales en el mundo de los negocios, al interior de las empresas y frente a la economía del mercado suelen ser tardías. Desafortunadamente, cuando aparece la reacción judicial y en concreto, las medidas de naturaleza penal las posibilidades de frenar o paliar sus consecuencias son menores. En parte porque el daño se ha consumado y con ello, se han distraído los botines o ganancias del delito, de otra, porque las posibilidades de reparación son exiguas frente a la magnitud de lo defraudado⁶.

Sobre el particular, podrían citarse múltiples ejemplos, entre los que se destaca el crimen corporativo del “Deutsche Bank AG, en el cual, se acordó el pago de US\$630 millones para finalizar las investigaciones adelantadas por los reguladores de Nueva York y Gran Bretaña, relacionadas con operaciones sobre títulos y acciones rusas, en las cuales se

³Un caso connotado es el de la empresa VimpelCom, con sede en Amsterdam, la cual pagó \$ 795 millones para resolver acusaciones de soborno transnacional en EE.UU. y Holanda por sobornar a un funcionario de Uzbekistán. En 2015 el Departamento de Justicia presentó acciones de decomiso civil para recuperar cerca de \$ 1 mil millones en dinero de los sobornos que VimpelCom, MTS de Rusia y Telia. El Departamento de Justicia en el 2015, congeló aproximadamente \$ 300 millones en cuentas bancarias vinculadas a Karimova. Las cuentas eran del Banco de Nueva York Mellon Corp. en Irlanda, Luxemburgo y Bélgica, y en cuentas en ClearstreamBankingSA. vid. <https://www.theguardian.com/world/2016/feb/19/vimpelcom-pays-835m-to-us-and-dutch-over-uzbekistan-telecoms-bribes>

⁴SILVA SÁNCHEZ, J, Dir. (2013), “Criminalidad de empresa y Compliance”. Prevención y reacciones corporativas”, ed. Atelier, Barcelona, pp. 161 y ss.

⁵MARTÍNEZ PUERTAS, L, y PUJOL CAPILLA, P, (2015), “Guía para prevenir la responsabilidad penal de la empresa”, ed. Aranzadi, Pamplona, pp. 81 y ss.

⁶FEIJOO SÁNCHEZ, B, (2016), “El delito corporativo en el Código Penal Español”, ed. Civitas, pp. 109 y ss.

transfirieron aproximadamente US\$10.000 millones fuera de ese país violando las leyes contra el blanqueo de capitales⁷.

Deutsche Bank, además, llegó a un acuerdo independiente con el Departamento de Justicia de Estados Unidos, pagando un total de US\$7.200 millones, respecto a las investigaciones relacionadas con títulos valores hipotecarios. También, las investigaciones adelantadas en Gran Bretaña confirmaron deficiencias en los controles de Deutsche Bank para investigar a clientes y detectar operaciones sospechosas. Se estima que se llevaron a cabo más de 2.400 “mirrortrades” u “operaciones espejo”, entre abril de 2012 y octubre de 2014⁸.

Este tipo de casos, ponen en evidencia las características de la criminalidad corporativa en la actualidad, relacionadas entre otras cosas con el carácter transnacional de las operaciones, la ausencia de control y supervisión al interior de la empresa, el propósito de incremento patrimonial no justificado por parte de la entidad, el aprovechamiento de las tecnologías de la información, entre otras. Del mismo modo, se evidencia la aplicación de la extraterritorialidad de la ley penal para investigar delitos como el blanqueo de capitales en terceros países cuando su mercado financiero se ve contaminado por estas formas de criminalidad, coexistiendo investigaciones y sanciones de naturaleza regulatoria y penal simultáneamente⁹.

2. EL DERECHO PENAL CORPORATIVO Y LA CULTURA DEL CUMPLIMIENTO REGULATORIO EN LA EMPRESA

El panorama actual frente al abordaje de la delincuencia corporativa, implica un robustecimiento de los sistemas internos de detección de las conductas contrarias a la norma,

⁷Véase, en <https://www.delitosfinancieros.org/operaciones-espejo-deutsche-bank-debera-pagar-casi-us630-millones-para-terminar-con-investigaciones-sobre-lavado-de-dinero/>

⁸Ídem: “Las operaciones en cuestión involucraron las oficinas de Deutsche en Moscú, Londres y Nueva York entre 2011 y 2015. El regulador neoyorquino dijo que el promedio de las transferencias relevantes era de entre US\$2 y US\$3 millones. Los corredores podían esquivar las obligaciones de cumplimiento del banco, dijo el regulador. Convertir los rublos en dólares a través de operaciones con títulos valores que no tenían un objetivo económico evidente, el esquema era un medio para que los malos elementos dentro de una institución financiera logran fines impropios mientras evadían el cumplimiento de las leyes aplicables”, según la orden de consentimiento entre Deutsche Bank y la agencia reguladora de Nueva York”.

⁹SCHÜNEMANN, B, (2002), “Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio”, ed. Tecnos, Madrid, pp. 129 y ss.

la implementación de adecuados programas de cumplimiento regulatorio y la adopción de estrategias empresariales para anticipar la intervención preventiva frente a la comisión del delito¹⁰. Ello supone la existencia de un sistema de alertas tempranas en las compañías, las cuales deben articularse para garantizar la injerencia legal anticipada frente a las causas y a los factores que propician la realización de los delitos¹¹.

Las medidas de cumplimiento en la empresa deben estar encaminadas a la conformación de una auténtica política empresarial de precaución, detección y denuncia en tiempo real de actividades contrarias a la legalidad. Además de ello, supone por parte de los directivos, órganos de control y dirección la conformación de modelos que implementen formalmente una cultura ética y organizacional corporativa, la existencia de canales idóneos de denuncia, la vigilancia permanente de los órganos de dirección, la supervisión de las actividades descentralizadas, la garantía de un proceso disciplinario que integre un sistema de faltas y sanciones eficaces para todos los miembros y niveles que conforman la empresa¹².

La idoneidad de un derecho penal de los negocios o de las corporaciones societarias, trae consigo una interrelación y articulación entre los elementos sustanciales del derecho comercial, financiero, regulatorio y penal, entre otros. Ello supone, la aplicación de técnicas especiales y precisas para el abordaje de la comisión de estos delitos, puesto que no se trata de una criminalidad tradicional sino sofisticada, que actúa en la opacidad y que recurre en ocasiones al aprovechamiento de los vacíos normativos para facilitar su alcance¹³.

La construcción de un modelo de imputación para los crímenes ejecutados en el marco de las decisiones empresariales, aquellas que se ejecutan usando su objeto social, o las que se despliegan a través de las acciones u omisiones de sus integrantes, como se indicó con anterioridad, ha supuesto un abandono al modelo tradicional en el que se ha edificado históricamente la teoría del delito¹⁴. Lo anterior, ha traído consigo la utilización de sistemas y herramientas que han demostrado su idoneidad en el derecho administrativo sancionatorio y el

¹⁰World Compliance Office, “El Manual de Bolsillo de la FCPA. World Compliance, Washington. D.C.

¹¹CASANOVAS YSLA, A, (2017), “Compliance penal normalizado. El estándar UNE 19601”, ed. Aranzadi, Pamplona, pp. 77 y ss.

¹²Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J, Dir. (2013), op. cit, pp. 319 y ss.

¹³Cfr. FEIJOO SÁNCHEZ, B, (2016), op. cit, pp. 109 y ss

¹⁴Cfr. CASTRO CUENCA, C. y RAMÍREZ BARBOSA, P. (2010), “Derecho Penal Económico. Parte General”, ed. Ibañez. Bogotá.

enfoque en los efectos del delito, la sanción económica y la atribución de responsabilidad penal no sólo a las personas naturales sino también a la persona jurídica¹⁵.

Uno de los casos connotados en los últimos tiempos ha sido Odebrecht, multinacional brasilera relacionada con el pago de sobornos de dinero a funcionarios de los gobiernos de 12 países, con el propósito de lograr beneficios en contrataciones públicas en países como Angola, Mozambique, Colombia, México, Panamá, Guatemala, República Dominicana, Perú, Argentina, Venezuela, Ecuador). La empresa creó una «caja B» a finales de los años 1980 con el nombre de “sector de relaciones estratégica” para ocultar el pago de sobornos¹⁶. Odebrecht se declaró culpable ante la Sección de Fraudes de la División Penal del Departamento de Justicia, Oficina del Fiscal Federal en el Tribunal del Distrito Este de Nueva York. Se les acusó de conspiración para violar las disposiciones contra el soborno Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (FCPA). Respecto de los cuales, Odebrecht acordó en diciembre de 2016 el pago de una multa de \$ 4.500 millones de dólares, sujeta la sanción patrimonial al análisis de la capacidad de la empresa para pagar las multas totales globales¹⁷.

En efecto, el caso de Odebrecht es similar a los hechos relacionados con Siemens y Baker Hughes, empresas acusadas en los Estados Unidos por soborno transnacional, es decir violación a la Ley que castiga las prácticas corruptas en el extranjero. Dicha norma conocida por sus siglas FCPA, consagra que es ilegal efectuar un pago corrupto a un funcionario extranjero con el objetivo de obtener o mantener un negocio; y Las disposiciones de libros y registros, y de controles internos, las cuales exigen que las empresas que coticen en la bolsa de valores de los Estados Unidos elaboren y conserven libros y registros precisos que

¹⁵Vid. ZUGALDÍA ESPINAR, J. (2013), La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y sus directivos”, ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

¹⁶Vid. <http://www.worldcomplianceassociation.com/1789/noticia-entrevistamos-a-michael-munro-chief-compliance-officer-mundial-de-odebrecht.html>

¹⁷Vid. En <https://prelafit.cl/empresas-brasilenas-odebrecht-y-braskem-se-declaran-culpables/dijo-el-subdirector-richardson>. “El FBI no se quedará ocioso mientras individuos corruptos amenazan un sistema económico justo y competitivo o alimentan a las empresas criminales. Nuestro compromiso de trabajar junto a nuestros socios extranjeros para erradicar la corrupción en todo el mundo es inquebrantable y agradecemos a nuestros socios brasileños y suizos por su incansable labor en este esfuerzo “. “No importa cuál sea la razón, cuando los funcionarios extranjeros reciben sobornos, amenazan nuestra seguridad nacional y el sistema de libre mercado internacional en el que negociamos”, dijo el subdirector a cargo Sweeney. “Sólo porque están fuera de nuestra vista, no significa que estén fuera de nuestro alcance. El FBI utilizará todos los recursos disponibles para poner fin a este tipo de comportamiento corrupto “.

contengan de manera exacta y precisas las transacciones de la empresa, además que implementen y mantengan un sistema adecuado de controles contables internos.

3. CARACTERÍSTICAS DE LA CRIMINALIDAD CORPORATIVA Y LA CRIMINALIDAD DE LA EMPRESA

Los delitos que se cometen al interior de las empresas y con ocasión del ejercicio de las actividades propias, resulta un área especialmente sofisticada de la criminalidad actual, en la que se ven inmersos sujetos activos cualificados, como gerentes, administradores, directivos, socios, particulares e inclusive funcionarios públicos que pueden incidir en la comisión de estos delitos. Aquí surge necesario efectuar una reflexión entre el derecho penal de la empresa y el derecho penal en la empresa, o lo que es lo mismo, la criminalidad empresarial y la criminalidad en la empresa¹⁸.

Entonces, ¿aqué hace referencia el derecho penal de la empresa?, este sector del derecho hace relación a aquellos supuestos en los que se utiliza el objeto social de la corporación para cometer delitos¹⁹. Esta expresión comprende diversas formas delictivas, no solo los delitos que afectan el orden económico y social, también se incluyen los delitos ecológicos o medio ambientales, los delitos contra la propiedad intelectual, contra los derechos de los trabajadores, delitos societarios (incorporados en el estatuto anticorrupción), delitos contra el patrimonio económico con enfoque empresarial, los delitos fiscales y aquellos que afectan la hacienda pública, los crímenes vinculados con la afectación de la administración pública cuando participan empresas y funcionarios públicos para defraudar las arcas públicas y enriquecer patrimonio de particulares y servidores, el soborno transnacional y blanqueo de capitales, entre otros²⁰.

Así, ¿que constituye entonces el derecho penal en la empresa?, son aquellas conductas delictivas que se cometen dentro de la empresa sin que estén vinculadas con el objeto social de la misma. La criminalidad en la empresa poco o nada tiene que ver con el objeto social, son conductas que llevan a cabo sus propios trabajadores en ejercicio de las

¹⁸SCHÜNEMANN, B, (2002), op. cit, pp. 129 y ss.

¹⁹CASTRO CUENCA, C. y RAMÍREZ BARBOSA, P. (2010), op. cit., pp. 21 y ss.

²⁰MARTÍNEZ-BUJÁN, PÉREZ, C, (2015), "Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial", ed. Tirant lo Blanch, Valencia.

actividades laborales convirtiéndose la empresa en el escenario del delito, pero no en el factor que lo genera²¹.

¿Qué tipo de interés protege el derecho penal empresarial?, la criminalidad empresarial se refiere a una categoría tripartita de protección donde encontramos: el Estado, los empresarios o competidores y los usuarios o consumidores²². Cuando se comete una afectación al orden económico y social resultan lesionados de manera simultánea los intereses del Estado, el de los consumidores y también de los empresarios, muchos de estos delitos corresponden a categorías de afectaciones pluriofensivas y es el sistema económico del Estado, el que resulta lesionado con este tipo de conductas²³.

Así y como punto de partida para el análisis de la criminalidad corporativa y el ámbito de reflexión en torno a las personas jurídicas y nuevas formas de prevención y sanción de delitos que se cometen en el ámbito de las empresas, es preciso enunciar sus características estructurales:

1. No encontramos frente a una categoría reciente, porque su origen se relaciona en Alemania con una ordenanza en materia de derecho penal económico post segunda guerra mundial en 1949²⁴.
2. En el ámbito de los delitos cometidos en el seno de las empresas, aparecen nuevas formas de imputación, las cuales recurren a la naturaleza de delitos de peligro, delitos de omisión, normas penales en blanco. Los cuales, se establecen en ámbitos complejos de tutela, en cuanto muchos de los hechos atribuibles a sus miembros, pueden relacionarse con formas de responsabilidades en cadena, descentralización y delegación²⁵.
3. Se trata de un área que tutela de protección de bienes jurídicos colectivos, supraindividuales e intermedios, en la mayoría de estos delitos se protege el orden económico y social y otras formas delictuales vinculadas a la afectación de los

²¹Cfr. CASTRO CUENCA, C. y RAMÍREZ BARBOSA, P. (2010), op. cit, pp. 79 y ss.

²²Idem, pp. 87 y ss.

²³Vid. CIGÜELA SOLA, J. (2015), op. cit., pp. 230 y ss.

²⁴Cfr. CASTRO CUENCA, C. y RAMÍREZ BARBOSA, P. (2010), op. cit, pp. 50 y ss.

²⁵Vid. RAMÍREZ BARBOSA, P. (2007), "El delito contra la seguridad y salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal", ed. Iustel. Madrid.

intereses del Estado, consumidores y usuarios. Bienes jurídicos que van más allá de lo individual y afectan intereses de contenido pluriofensivos²⁶.

4. Comprende conductas delictivas vinculadas con el fenómeno la globalización, los delitos empresariales, corporativos, dentro de los que se incluye el soborno transnacional, blanqueo de capitales, fraudes financieros, en los cuales, se rompen fronteras y la regla clásica de la territorialidad, la cual, no suele ser suficiente para resolver la imputación en estos delitos²⁷.
5. Suele utilizar formas de imputación en la responsabilidad de las personas jurídicas. En Colombia, la ley actual consagra que las personas jurídicas no responden penalmente, no obstante, se regulan formas de responsabilidad como el actuar a nombre de otro, la responsabilidad de los administradores de hecho y derecho²⁸. En países de nuestro entorno jurídico y particularmente en el sistema español, se incorporó en el año 2010 y en su posterior reforma en el 2015 la responsabilidad penal de la persona jurídica y la figura de los programas de cumplimiento. El sistema penal de España, optó entre otras cosas, por un sistema de números clausus para determinar con carácter estricto los delitos respecto de los cuales podrá aplicarse la responsabilidad penal de la empresa y sus respectivas sanciones. Así como la integración en el análisis de la responsabilidad penal de los programas de cumplimiento regulatorio²⁹.
6. En los delitos que integran la categoría del derecho penal empresarial, suelen ser frecuentes los problemas de autoría y participación para determinar el círculo de responsables que por acción u omisión facilitan, cooperan o determinan la realización de los delitos de la empresa. Lo cual implica el análisis de las competencias funcionales específicas relacionadas con el incremento de los riesgos empresariales, la omisión de actividades encomendadas y el actuar conforme a las normas concretas que rigen el área respectiva³⁰.

²⁶Vid. SCHÜNEMANN, B. (2002), “Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, en ADPCP, 2002.

²⁷Vid. United States Department of Justice (DOJ). Kellogg Brown and Root Case. Washington D.C: DOJ Office of Public Affairs. Disponible en <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/February/09-crm-112.html>

²⁸En América Latina algunos de los países que han optado por la responsabilidad penal de las personas jurídicas son: Chile, Argentina, Perú, Brasil, entre otros.

²⁹Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J, Dir. (2013), op. cit, pp. 15 y ss.

³⁰Cfr. CASTRO CUENCA, C. y RAMÍREZ BARBOSA, op. cit, pp. 50 y ss.

7. En la responsabilidad corporativa, se han identificado figuras especiales para facilitar la comisión de los delitos, como, por ejemplo, el “hombre de paja”, donde se utiliza a una persona natural como fachada para la realización de los delitos, sujetos cuya apariencia es el dominio en la toma de decisiones y en la dirección de las actividades organizacionales, pero en la práctica carece de tales posibilidades³¹. En estos supuestos y en atención al grado de conocimiento e intencionalidad del sujeto le serán atribuibles los hechos, o bien se podrá verificar la inexistencia de responsabilidad alguna, bien se trate por aplicación de la teoría del error de tipo o la ausencia de conducta jurídicamente relevante por la falta de autodeterminación y voluntad.
8. La fórmula de comisión para atribuir responsabilidad penal por delitos corporativos, tiene relación con la comisión por omisión, la omisión impropia y la posición de garante³². Esta modalidad de realización de los delitos, resulta útil para identificar a autores y partícipes en atención a los roles de dirección, supervisión frente a los bienes jurídicos de terceros en el desarrollo de las actividades que se despliegan al interior de la empresa o en cumplimiento de su objeto social³³.
9. La responsabilidad corporativa implica determinar el grado de intervención delictiva del asesor, director jurídico, consultor y de terceros que contribuyen con estrategias de evasión al cumplimiento de la ley o a través de las recomendaciones encaminadas a la facilitación del crimen. Del mismo modo, resulta útil la figura del extraño o del interviniente en la comisión de delitos empresariales con sujeto activo cualificado³⁴.
10. Las penas y sanciones aplicables a la responsabilidad de la empresa, incluyen para la persona natural desde la pena privativa de la libertad, inhabilidades profesionales hasta las restricciones para contratar con el Estado. En la persona jurídica su enfoque principal está en la persecución de bienes y efectos relacionados con el delito, las sanciones patrimoniales, la pérdida del objeto social, entre otras³⁵.

³¹Cfr. SCHÜNEMANN, B, (2002), op. cit, pp. 29 y ss.

³²Vid. RAMÍREZ BARBOSA, P. (2007), op. cit, pp. 188 y ss.

³³Vid. CIGÜELA SOLA, J, (2015), op. cit., pp. 180 y ss.

³⁴Cfr. SILVA SÁNCHEZ, J, Dir. (2013), op. cit, pp. 161 y ss.

³⁵Vid. NIETO MARÍN, A, (2008), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo”, ed. Iustel, Madrid.

11. Uno de los sectores del ordenamiento jurídico donde más se discute el carácter de subsidiariedad del derecho penal, es sin duda el vinculado con la responsabilidad empresarial. ¿Entonces, cual es el papel del derecho sancionador frente a la capacidad de investigar y castigar conductas con alcance ilegal en el ámbito de los negocios? ¿Cuáles deben ser los ataques y afectaciones más graves que se sancionen en el derecho penal? ¿Resulta demostrada la ineficacia de las estructuras tradicionales para prevenir y castigar hechos ilegales en el ámbito corporativo?³⁶. Frente a estos interrogantes, el análisis se centra en la función de disuasión del derecho penal y en el efecto de la pena privativa de la libertad, como medida severa para reprimir estos hechos. Estas son alguna de las razones por las cuales se sigue optando por la vía penal como mecanismo de control formal idóneo, para castigar los hechos cometidos en la empresa con implicaciones penales³⁷.
12. La utilización de las nuevas tecnologías de la información para facilitar la comisión de los crímenes, dificultar su persecución y prueba, así como la extensión de los beneficios que puedan producirse de la comisión de los delitos. En el mundo de los negocios los sistemas de información virtual y las nuevas redes tecnológicas e informáticas, amplían fronteras no solo para concretar negocios, sino además para consolidar a gran escala y con carácter transnacional efectos ilícitos de tales actividades³⁸.

4. LA CONSTRUCCIÓN DE CRITERIOS DE IMPUTACIÓN PENAL EN EL ÁMBITO DE LA EMPRESA: ESPECIAL REFERENCIA A LA DESCENTRALIZACIÓN Y DELEGACIÓN.

En el espacio corporativo y de los negocios una de las maneras más frecuentes de llevar a cabo los objetivos sociales tiene que ver con la descentralización y delegación en las

³⁶Vid. RAMÍREZ BARBOSA, P, (2008), “El principio de *non bis in ídem* como pilar fundamental del Estado de Derecho. Aspectos esenciales para su configuración”. En *Novum Jus*, Vol. 2. No. 1. Pp. 101 y ss.

³⁷Cfr. CASTRO CUENCA, C. y RAMÍREZ BARBOSA, op. cit, pp. 231 y ss.

³⁸Vid. WRAGE, A, y RICHARDSON, A, (2009), “Siemens G-Violations of the Foreign Corrupt Practices Act”, en *ILM*, 48.

empresas. Las exigencias actuales en las relaciones económicas, implican la adopción de sistemas de distribución de competencias, roles y funciones entre los diferentes niveles que integran la empresa³⁹.

Las corporaciones se desarrollan como estructuras piramidales complejas, no son organizaciones lineales o unidimensionales. Tienen un vértice estratégico y una línea intermedia de mando con un núcleo de operaciones. La corporación es una estructura jerárquica, con división de trabajo, en la cual, se presentan cadenas de delegación y también se despliegan marcos de competencia en varios niveles en atención al tipo de objeto social que se tenga⁴⁰. La organización de la compañía, el número de integrantes, el estilo por el que se opte para ejercer la gerencia, la existencia de filiales o sucursales, entre otros aspectos caracterizaran el tipo de sistema que se adopte en la toma de decisiones. Ello a su vez, trae consigo que, frente a conductas delictivas cometidas en su interior, o que estén relacionadas con su objeto social, resulte imprescindible al momento de verificar el grado de participación de sus miembros el nivel de responsabilidad que ostentan, así como la capacidad de prevenir hechos delictivos⁴¹.

Por tanto, en una empresa frente a las conductas desplegadas en su interior que revistan alcance delictivo, el elemento central de verificación está orientado en el grado del aporte o control del dominio de la situación en específico. Ello se determinará de acuerdo con el rol y la función que ejecute el sujeto dentro de esa estructura. Lo cual implica, que a mayor jerarquía en la organización corporativa la exigencia de deberes se amplía, no sólo por las conductas que directamente puedan cometerse en atención al control de los medios con los que se cuenta, sino además por los controles y actividades de supervisión que son exigibles en los mandos de dirección. En suma, ello equivale a establecer un baremo de responsabilidad que se construya tomando como puntos básicos de referencia los siguientes factores⁴²:

1. La responsabilidad ascendente, entre más alto se encuentre el sujeto en el sistema piramidal de la empresa, mayores van a ser los estándares de exigencia, pero también mayores van a ser las dificultades para imputar delitos. Es difícil establecer criterios de imputación a medida que la pirámide va ascendiendo en lo que tiene que ver con la

³⁹Vid. RAMÍREZ BARBOSA, P. (2007), op. cit, pp. 217 y ss.

⁴⁰SILVA SÁNCHEZ, J, (2011), “Responsabilidad penal y/o responsabilidad estructural”, ed. InDret Penal, 3.

⁴¹Vid. CIGÜELA SOLA, J, (2015), op. cit., pp. 243 y ss.

⁴²Cfr. SCHÜNEMANN, B, (2002), op. cit, pp. 29 y ss.

existencia de la prueba directa. Buena parte de los casos obedecen a supuestos de comisión por omisión, orientados hacia la delegación de los deberes organizaciones. Constituyéndose un factor clave el cumplimiento de los deberes de supervisión de las actividades encomendadas, así como las actividades de control aleatorio y pruebas encaminadas al cumplimiento de los marcos normativos que les son exigibles a sus miembros⁴³.

2. Debe establecerse como criterio orientador, el hecho vinculado con la responsabilidad penal individual. En las estructuras complejas del ámbito organizacional se pueden conformar la asunción de roles a partir de las responsabilidades en cadena. Lo cual, no puede derivar en un análisis de responsabilidad colectiva, sino por el contrario en la verificación de aspectos como: 1. El rol concreto y las funciones específicas del sujeto en la entidad. 2. El ámbito de dominio respecto de la conducta desplegada, la capacidad de actuar de forma diferente, el conocimiento de la ilicitud de la conducta, el deseo de obrar fuera de alcance de la norma. 3. Los controles desplegados en el cumplimiento de su función, lo cual implica la actualización de conocimientos, la supervisión de las actividades delegadas, la observancia de los controles a los nuevos riesgos, la supervisión aleatoria frente a las actividades de los subordinados. 4. La capacidad de toma de decisiones organizacionales frente a la prevención y sanción de conductas contrarias a la legalidad, esta esfera comprende el actuar deliberado frente a los riesgos que afronta la empresa, la ausencia de medidas oportunas para evitar la comisión de los delitos, la ausencia de controles y sistemas internos de sanción de faltas empresariales. 5. Los criterios de cumplimiento empresarial en la prevención de los hechos delictuales y en la disposición de medios para suspender el delito, entre otros⁴⁴.

3. En este ámbito resulta de especial observancia los criterios de imputación subjetiva, esto es el alcance de la intencionalidad del sujeto y el conocimiento del hecho. Lo cual, está directamente asociado con las modalidades dolosas que se prevén para los delitos que se corresponden con el derecho penal de la empresa. Una de las excusas más recurrentes se asocia con la ausencia del dolo en la comisión de los delitos corporativos, fundamentando

⁴³Vid. RAMÍREZ BARBOSA, P. (2007), op. cit, pp. 188 y ss.

⁴⁴Vid, entre otros, VELASQUEZ, M, (2003), “Debunking Corporate Moral responsibility”, en Bus. Eth. Q. Vol. 13, Issue 4.

el hecho en la actividad poco diligente o con el incumplimiento de los deberes de cuidado que le eran propios al miembro de la organización⁴⁵.

Respecto de lo cual, deben observarse no sólo los deberes específicos exigibles, la formación previa, las reglas de desempeño específico en el área de los negocios, demás las actividades que dejaron de efectuarse en el marco de los roles que le imponía su cargo, como factores objetivos que desarrollan el elemento de la intencionalidad⁴⁶.

El Derecho penal clásico funciona de una manera conocida y caracterizada por la tradicional teoría de delito, a su vez, la criminalidad empresarial ha demostrado la insuficiencia de esas estructuras para detectar, perseguir y castigar los delitos que les son propios. En este ámbito resulta imprescindible la configuración de un sistema de alertas frente a los hechos contrarios a la legalidad en las relaciones empresariales y en el contexto de los negocios. Lo anterior implica, por parte de los órganos de dirección de la construcción y aplicación de un modelo de cumplimiento, que identifique oportunamente las prácticas desviadas de la ley, los comportamientos opacos en perjuicio del orden económico, la implementación de una política corporativa preventiva, disuasiva y de fortalecimiento de la cultura ética en los negocios, con un claro enfoque en la autorregulación corporativa⁴⁷.

5. LA RESPONSABILIDAD DE LA PERSONA JURÍDICA Y LOS SISTEMAS DE IMPUTACIÓN DE LOS DELITOS EMPRESARIALES: PRECISIONES CONCEPTUALES

Las discusiones inacabables en relación con la responsabilidad de la persona jurídica siguen en la actualidad, el debate entre los que la consideran viable, y entre los que la niegan o aceptan con matizaciones dogmáticas, permanecen vigentes frente a los argumentos y tesis para afianzar o reputar determinada postura en concreto⁴⁸. Pese a ello, los delitos en el marco de las actividades de las empresas no cesan, sino que se mantienen e incluso se reinventan invariablemente.

⁴⁵Cfr. RAMÍREZ BARBOSA, P. (2007), op. cit, pp. 303 y ss.

⁴⁶Cfr. SCHÜNEMANN, B, (2002), op. cit, pp. 30 y ss.

⁴⁷Vid. VÉRON, M. (2016), "Droit pénal des affaires", Paris: ed. Dalloz.

⁴⁸Vid. GÓMEZ-JARA DIEZ, C, (2010), "Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas", BdeF, Buenos Aires, Montevideo.

Más allá de estar a favor o de oponerse conceptualmente a la opción político criminal de un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas, o de inclinarse por un sistema de sanción administrativo o regulatorio, quizás la tendencia de apoyar un modelo de sanción penal través de sus órganos o miembros en concreto, resulta idóneo en este escenario postular un modelo de imputación dual, que esté dirigido a delimitar las responsabilidades de las personas individuales y la atribución de consecuencias jurídicas al ente corporativo por delitos cometidos en su seno⁴⁹.

La dogmática penal ha edificado su historia a través de la evolución y profundización de la teoría del delito, en la cual se integran tres elementos clásicos: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, sus alcances, contenidos y enfoques han variado con el paso del tiempo y con el propósito de actualizar y optimizar su alcance. Sin embargo, en ámbitos complejos como el que nos ocupa relacionado con la responsabilidad de los entes corporativos, la peculiaridad de su configuración de acuerdo a los elementos tradicionales de la teoría del delito no ha sido pacífico⁵⁰. De una parte, según la doctrina especializada por la ausencia acción, la incapacidad de motivación directa de la persona jurídica respecto del alcance y contenido de la norma, determinándose así la ausencia de culpabilidad⁵¹. Además de ello, se ha cuestionado la eficacia entorno a la imposibilidad de imponer penas privativas de la libertad al ente corporativo y a la verificación de una naturaleza más administrativo sancionadora que penal en su comprensión normativa⁵².

La tendencia en este ámbito, ha sido otorgar trascendencia jurídica tanto a la responsabilidad penal de la persona natural, como también a la persona jurídica, optando por tal razón en un sistema vicarial sancionatorio. Así, el análisis enfocado a un modelo de autorresponsabilidad o de heteroresponsabilidad entre el ente jurídico y el sujeto individual, la influencia de los programas de cumplimiento a demarcado un escenario específico de reflexión en torno al alcance de los principios de culpabilidad y motivación del sujeto

⁴⁹VILLEGAS GARCÍA, M.A. (2016), “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos”, Pamplona: ed. Aranzadi.

⁵⁰FERRÉ OLIVÉ, J, NUÑEZ PAZ, M, RAMÍREZ BARBOSA, P, (2010), “Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios fundamentales y sistema”. Ed. Ibañez, Bogotá. pp. 725 y ss.

⁵¹GARCÍA ARÁN, M, (1999), “Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de la persona Jurídica”, en Libro Homenaje Torío. Ed. Comares, Granada. pp. 325 y ss.

⁵²GÓMEZ-JARA DIEZ, C, (2005), “La culpabilidad penal de la empresa”, ed. Marcial Pons, Madrid.

corporativo y a los nuevos fines del Derecho penal en la sociedad actual⁵³.

En el derecho corporativo como ya se precisó con anterioridad y frente a la determinación de la responsabilidad penal de los entes jurídicos empresariales, sobresalen como sus características centrales las siguientes: a. el ámbito del injusto se concreta a través de la remisión a normas penales en blanco, las cuales contienen descripciones extrapenales que implican un análisis complementario y fundamental para determinar la tipicidad de la conducta y su alcance entre otros aspectos. B. se recurre a la tipicidad a través de los delitos de peligro, en los que no resulta necesaria la materialidad de la afectación para verificar su existencia delictiva y en los que la técnica empleada garantiza la anticipación de las barreras de protección del derecho penal, así como una mayor función disuasoria. C. Se utilizan las modalidades de la comisión omisiva, surtiendo especial efecto, el análisis de la posición de garante del empresario, así como su alcance en el entorno del deber jurídico de actuar, el incumplimiento de dichos deberes y la posibilidad de llevar a cabo el resultado esperado. Sin duda, una figura que resulta de aplicación en la determinación de los hechos con trascendencia penal al interior de las empresas y que plantea adicionalmente, un abordaje concreto de los deberes de selección, supervisión y control al interior de las compañías. D. La exigencia del dolo como requisito del elemento subjetivo específico que definen los delitos corporativos, puesto que estos delitos por regla general suelen requerir la demostración del conocimiento de la ilicitud de la conducta junto a la voluntad y el querer de llevarlos a cabo. E. las consecuencias jurídicas del delito aplicables en este ámbito, por naturaleza están enfocadas a la imposición de medidas relacionadas con sanciones económicas a la empresa, inhabilidades especiales, pérdida del objeto social, entre otras⁵⁴.

6. EL CASO DE COLOMBIA: EL EJEMPLO DEL SOBORNO TRANSNACIONAL CON UN ENFOQUE REPRESIVO DE CONCURRENCIA DE SANCIONES, PENALES PARA LA PERSONA INDIVIDUAL Y ADMINISTRATIVAS PARA LA PERSONA JURÍDICA

En Colombia se expidió la Ley 1778 de 2016, norma marco de lucha contra el soborno transnacional. En este modelo, se estableció la responsabilidad de las personas

⁵³GÓMEZ-JARA DIEZ, C, (2006), “¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Culpabilidad e inimputabilidad empresarial en un verdadero Derecho penal empresarial, en Derecho Penal Contemporáneo, No 15. Bogotá.

⁵⁴Vid, entre otros RAMÍREZ BARBOSA, P. (2007), op. cit, pp. 303 y ss. También SCHÜNEMANN, B, (2002), op. cit, pp. 30 y ss

jurídicas en el derecho administrativo sancionador y no penal. Esta norma señala que la Superintendencia de Sociedades impondrá una o varias de las sanciones previstas a las personas jurídicas que incurran en las conductas enunciadas en la misma ley . La imposición de las sanciones se realizará mediante resolución motivada⁵⁵.

El sistema sancionador consagra como sanciones, las multas de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes, como también la Inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por un término de hasta veinte (20) años. La inhabilidad para contratar con el Estado iniciará a partir de la fecha en que la resolución sancionatoria se encuentre ejecutoriada. Esta inhabilidad será impuesta a las personas jurídicas, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8° de la Ley 80 de 1993, que es la ley de contratación estatal.

Esta Ley por primera vez, regula en el artículo 23 los programas de ética empresarial, al señalar de manera expresa que la Superintendencia de Sociedades promoverá en las personas jurídicas sujetas a su vigilancia, la adopción de programas de transparencia y ética empresarial, de mecanismos internos anticorrupción, de instrumentos y normas internas de auditoría, de la promoción de la cultura de transparencia y de la verificación de mecanismos de prevención de las conductas delictivas. Para tal efecto, el organismo administrativo sancionador determinará las personas jurídicas sujetas a este régimen , teniendo en cuenta criterios como el monto de sus activos, sus ingresos, el número de empleados y objeto social. Con lo cual, la norma contiene un alcance restrictivo de aplicación, al comprender unas categorías de priorización en su aplicación.

La ley 1778 de 2016, prevé en el artículo 35 como medidas contra personas jurídicas, independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, esto es, las consagradas en el código de procedimiento penal colombiano. Con lo cual, se aplicarán a las personas jurídicas que resulten beneficiadas por la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, los cuales llegaren a ser realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente.

La norma, además, contiene una disposición en la que se prevé que en los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales

⁵⁵Vid. Ley 1778 del 2 de febrero de 2016, artículo 2 y ss.

posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas⁵⁶. También, se amplía su contenido al precisar que cuando exista sentencia penal condenatoria debidamente ejecutoriada contra el representante legal o los administradores de una sociedad domiciliada en Colombia o de una sucursal de sociedad extranjera, por el delito de cohecho por dar u ofrecer, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de hasta doscientos mil (200.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Lo anterior, si con el consentimiento de la persona condenada o con la tolerancia de la misma, dicha sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera se benefició de la comisión de ese delito. En definitiva, esto permite la concurrencia de sanciones de índole penal y administrativa para el soborno transnacional en lo que respecta a la participación dolosa de los hechos a través de la persona jurídica⁵⁷.

Otra de las sanciones más disuasivas que pueden ser impuestas por la superintendencia, es la publicación en medios de amplia circulación y en la página web de la persona jurídica sancionada, la exposición de un extracto de la decisión sancionatoria por un tiempo máximo de un (1) año. La persona jurídica sancionada deberá asumir los costos de esa publicación. También, se podrá disponer la prohibición de recibir cualquier tipo de incentivo o subsidios del Gobierno, en un plazo de 5 años⁵⁸.

La Superintendencia de Sociedades, como órgano de control regulatorio y administrativo sancionatorio, en sus procesos deberá garantizar el cumplimiento del debido proceso y los principios que lo integran. Además, deberá garantizar la observancia del principio de proporcionalidad de la sanción, considerando al momento de graduarla los siguientes aspectos: a) la existencia, ejecución y efectividad de programas de transparencia y ética empresarial o de mecanismos anticorrupción al interior de la sociedad domiciliada en Colombia o sucursal de sociedad extranjera, b) la realización de un proceso adecuado de debida diligencia, en caso que la sociedad domiciliada en Colombia o la sucursal de sociedad extranjera haya sido adquirida por un tercero y que c) la persona jurídica haya entregado pruebas relacionadas con la comisión de las conductas enunciadas en este artículo por parte de sus administradores o empleados.

⁵⁶Vid. Ley 1778 de 2016 artículo 35.

⁵⁷Vid. Ley 1778 de 2016 artículo 30.

⁵⁸Vid. Ley 1778 de 2016 artículos 31 y ss.

En consecuencia, en Colombia no se prevé responsabilidad penal para la persona jurídica, respecto de ningún delito cometido en el marco de las acciones u omisiones efectuadas al interior de la empresa. El ordenamiento jurídico penal consagra en los artículos 30 y 31 los criterios de autoría y participación dirigidos únicamente a la persona natural. No obstante, el mismo artículo 29 consagra expresamente que también es autor quien actúa como miembro u órgano de representación autorizado o de hecho, de una persona jurídica, de un ente colectivo sin tal atributo, o de una persona natural cuya representación voluntaria se detente, y lleva a cabo el delito, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad de la figura delictiva respectiva no concurren en él, pero sí en la persona o ente colectivo representado⁵⁹.

Esto último implica la responsabilidad penal por actuar a nombre de otro, eventos en los que puede atribuirse consecuencias criminales, por hechos cometidos al interior de una empresa. Lo que supone. establecer la asunción de responsabilidades penales individuales, a los sujetos que detentan por vía de una fuente normativa, legal o de hecho tal competencia de representación. Por tanto, deberá configurarse los elementos de la tipicidad objetiva y subjetiva en la persona natural, el análisis de la antijuridicidad formal y material y, por último, el juicio de culpabilidad en el sujeto activo⁶⁰.

En consecuencia, la expedición de la Ley 1778 de 2016, como una norma marco en la regulación del soborno transnacional como un crimen y una conducta ilegal en el derecho administrativo sancionador, ha supuesto la concreción de responsabilidades vicariables penales y regulatorias, ante este grave delito. En el mismo sentido, ha efectuado el legislador una aproximación a la responsabilidad regulatoria de la persona jurídica similar a los modelos de atribución de efectos penales, por las conductas delictivas cometidas en el ámbito corporativo. No obstante, tal regulación se torna insuficiente para resolver los problemas de imputación delictiva al interior de las empresas de una parte y de otra, sólo incluye una completa regulación referida exclusivamente para el soborno transnacional, siendo insuficiente para otros delitos de especial trascendencia corporativa⁶¹.

⁵⁹Vid. Artículos 29 y 30 de la Ley 599 de 2000. Código Penal Colombiano.

⁶⁰Vid. FERRÉ OLIVÉ, J, NUÑEZ PAZ, M, y RAMÍREZ BARBOSA, P, (2010), *op.cit*, pp. 499 y ss.

⁶¹Véase por ejemplo, el caso de Siemens, en el cual, la empresa fue condenada por el Departamento de Justicia de EE UU, al pago de aproximadamente 800 millones de dólares, después de que el juez aceptase la declaración de culpabilidad por la empresa tecnológica de Alemania. Como parte del acuerdo con Justicia, Siemens fue considerado un "contratista responsable" en los Estados Unidos y no se limitó su participación en licitaciones públicas. Siemens aceptó la designación de un supervisor independiente durante cuatro años, además de

Colombia, precisa una pronta regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Lo cual, se fundamenta no sólo en el análisis de la realidad actual que ha venido incrementando los delitos cometidos con ocasión o desarrollo del objeto social de la empresa, sino además la insuficiencia de las estructuras tradicionales de imputación para investigar y sancionar estos hechos. Además de ello, surge necesario en el marco del ingreso de Colombia a la OCDE, el pasado 30 de mayo. Lo cual, supone contar con las herramientas suficientes para enfrentar los desafíos económicos, jurídicos y sociales que se derivan de la globalización, en el ámbito de la criminalidad económica organizada, por tanto, se requiere en el marco de las buenas prácticas y estrategias político criminales idóneas, la incorporación en las legislaciones nacionales de disposiciones como la responsabilidad penal de las personas jurídicas, con el propósito de atribuir no sólo juicios de reproche a las personas individuales, sino a los entes jurídicos corporativos⁶².

7. COMPLIANCE, REFLEXIONES EN TORNO A LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN LOS MODELOS REGULATORIOS.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas, supone la verificación del debido control por parte de los representantes legales, frente a los sistemas de cumplimiento normativo y prevención del delito. Lo anterior, con la finalidad de impedir que al interior de la empresa se cometan delitos y con ello, procurar la implantación de una eficaz cultura de legalidad corporativa. Así, lo que se pretende con el sistema Compliance no es otra cosa que la prevención del delito y la detección temprana de los focos que lo puedan producir, también la implementación de una cultura corporativa de la legalidad a todos los niveles que integran el escenario empresarial⁶³.

La política corporativa que suponga el desarrollo del “debido control” para la prevención de delitos al interior de la empresa, requiere la adopción de medidas de

colaboración con el Departamento de Justicia en las investigaciones sobre personas implicadas en el caso de soborno transnacional

⁶²El artículo 1 del Convenio firmado el 14 de diciembre de 1960 en París, el cual, entró en vigor el 30 de septiembre de 1961, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), establece como su principal objetivo fomentar la cooperación y el desarrollo de políticas económicas y sociales, que permitan mejorar las condiciones de vida y progreso de los ciudadanos. Su ámbito de acción está enfocado en lograr el mayor crecimiento sostenible posible de la economía y del empleo, procurando la estabilidad financiera y contribuyendo así al desarrollo de la economía mundial.

⁶³Vid. CASANOVAS ISLA, A. (2017), “Compliance Penal Normalizado. El estándar UNE 19601”, Pamplona, pp. 29 y ss.

salvaguada por parte de la administración, lo cual, implica la implementación de un modelo de organización y gestión, con medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos⁶⁴. A su vez, se requiere la creación de un órgano interno con poderes autónomos de iniciativa y control para la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado, la identificación –mapa de riesgos delictuales- de las actividades de la empresa en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos⁶⁵. De igual manera, la implantación de protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, la adopción de un entorno de legalidad en la toma de decisiones y en la ejecución de las mismas. A su vez, la puesta en funcionamiento de modelos de gestión transparentes de los recursos financieros necesarios para impedir la comisión de los delitos o infracciones administrativas contrarias al marco normativo existente⁶⁶.

Del mismo modo, será necesario informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención a través de los canales de whistleblowing⁶⁷. Lo anterior, ya que la denuncia o noticia del hecho delictivo tiene como finalidad primordial prevenir y sancionar el incumplimiento de los estatutos, protocolos, reglamentos, códigos de conducta de la organización y leyes en concreto. En suma, la visibilización del delito y de las conductas irregulares a través de canales de denuncia efectivos, se configura como uno de los instrumentos más eficaces para la disuasión y sanción de las malas e ilegales prácticas al interior de la empresa⁶⁸.

Se requiere, además el establecimiento de un sistema disciplinario que prevea un marco preciso de faltas frente a las conductas que afectan el funcionamiento, desarrollo y buen funcionamiento corporativo. Fijando para ello, un sistema de sanciones respecto a la infracción por acción u omisión de las conductas que atenten o vulneren la legalidad corporativa. Esto supone, que existan autoridades corporativas idóneas para adelantar adecuadamente los procesos disciplinarios con observancia del debido proceso frente al

⁶⁴U.S DEPARTMENT OF JUSTICE, CRIMINAL DIVISION, FRAUD SECTION, (2017), “Evaluation of Corporate Compliance Programs”, Apartado 2, Senior and middle management.

⁶⁵Vid. MARTÍNEZ PUERTAS, L y PUJOL CAPILLA, P, (2015), “Guía para prevenir la responsabilidad penal en la empresa”, Pamplona, pp. 100 y ss.

⁶⁶Vid. CASANOVAS ISLA, A, (2017), op. cit; pp. 175 y ss.

⁶⁷El whistleblowing es una práctica de gobierno corporativo en las empresas, en el cual, se impone por la organización el deber y compromiso de poner en conocimiento de los órganos de auditoría, vigilancia o de las autoridades competentes, las acciones u omisiones ilegales y los hechos probablemente delictivos cometidos al interior de la empresa.

⁶⁸Vid. MARTÍNEZ PUERTAS, L y PUJOL CAPILLA, P, (2015), op. cit, pp. 101 y ss.

incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. A su vez, se precisa de un sistema que involucre a todos los miembros e integrantes de la organización y garantice criterios de igualdad respecto a la investigación y sanción para los altos directivos y jefes de los diversos departamentos, como para los trabajadores. Estos procesos que pueden concluir en archivo o sanciones efectivas, deben estar encaminados a salvaguardar los intereses empresariales y el cumplimiento de la legalidad corporativa, así como, emitir recomendaciones, informes y propuestas para el fortalecimiento de las áreas problemáticas y especialmente complejas frente al cumplimiento regulatorio⁶⁹.

Todo lo anterior, debe garantizarse con la 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 necesarios⁷⁰.

Compliance equivale a vigilancia, cumplimiento, regulación, cultura de la legalidad en un marco ético, de transparencia e integridad. En este entorno, aparece como un actor clave en esta misión, el oficial de cumplimiento, quien trabaja en articulación con el oficial ejecutivo principal y la junta directiva, entre otros miembros de la empresa, para garantizar de forma efectiva la cultura de la legalidad corporativa⁷¹.

De ahí, que una de las claves en el éxito del desarrollo y cumplimiento de la cultura ética, así como en la prevención, supervisión y control del delito empresarial, sea la elección del oficial de cumplimiento, el cual debe poseer entre sus condiciones más relevantes la idoneidad, preparación, competencia, en suma, las mejores condiciones personales y profesionales para garantizar el éxito de su actividad funcional. Lo cual implica, la designación de un compliance officer como la persona capaz de ejercer decididamente la observancia de los programas de cumplimiento, la ley y gobernanza empresarial⁷².

⁶⁹Ídem, pp. 101 y ss.

⁷⁰Vid. CASANOVAS ISLA, A, (2017), op. cit; pp. 57 y ss.

⁷¹Vid. FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, (2016), “Circular 1/2016”, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal, efectuado por la Ley orgánica 1/2015, Madrid.

⁷²ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE, ASCOM, (2017), “Libro Blanco sobre la Función de compliance”, pp. 21 y ss. En <https://www.asociacioncompliance.com/new2017/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>

Las empresas deben desarrollar buenas prácticas de cumplimiento regulatorio, como parte integrante de su objeto funcional y su compromiso social, corporativo. Compliance representa la cultura de organización empresarial, integrada con oficiales de cumplimiento que desarrollan la obediencia a la legalidad corporativa, además, tiene un propósito claro para detectar conductas irregulares. Lo anterior, permite administrar políticas de contenido ético al interior de los entes corporativos y facilitar el cumplimiento la política empresarial dentro de los límites legales, con un claro enfoque en laprevención y disuasión sobre la sanción y el castigo⁷³.

La reputación es a la vez una garantía y un reto relacionado con compliance, proteger a la compañía de afectaciones a su buen nombre y repercusiones en su credibilidad. Las cuales, pueden afectar económicamente la empresa por la pérdida de su reputación, o buen nombre corporativo, también se pueden lesionar la confianza de la sociedad hacia la compañía en el mundo de los negocios, cuando la empresa se ve afectada por la judicialización de sus miembros como consecuencia de la comisión de delitos en su interior⁷⁴. Por tanto, el conjunto de percepciones internas o externas que recaen en la empresa por los diversos grupos de interés – stakeholders –, es el resultado de la vigencia y cumplimiento de la cultura de la legalidad organizacional, así como la existencia de pautas de funcionamiento ético, íntegro y de alta calidad⁷⁵.

Compliance es una parte central, del sistema de gerencia que busca dar una respuesta integrada a un sistema de negocios, o lo que es lo mismo, el manejo de los riesgos y el cumplimiento distinguidos por el grado y no por clase, lo que supone un escenario de Enterprise Risk Management. Así, la Gobernanza, riesgos y cumplimiento, funcionan como un trio de elementos claves para garantizar el éxito de los negocios en la empresa y la observancia de la legalidad. El cumplimiento como el control de los riesgos, significa minimizar el peligro asociado con las fallas de la conducta⁷⁶.

En suma, la definición de cumplimiento efectivo ha sido sustancialmente desarrollada a partir de cuatro elementos claves: 1. Políticas y procesos efectivos, 2.

⁷³U.S SENTENCING COMMISSION, (2016), “Guidelines Manual, ChapterEight. Sentencing of Organization”, pp. 530 y ss.

⁷⁴Vid. https://elpais.com/diario/2003/11/29/economia/1070060414_850215.html.

⁷⁵Vid. <https://www.leadersummaries.com/ver-resumen/la-reputacion-corporativa>.

⁷⁶Vid. file:///D:/users/Downloads/jrm-2009-spanish%20(1).pdf.

Comunicación permanente, 3. Monitoreo y supervisión constante y 4. El cumplimiento objetivo en estricto sentido. La organización debe tener políticas que regulan los estándares, reglas y procesos observados por sus empleados, las políticas deben ser correctamente difundidas a través de correctas capacitaciones. Además de lo anterior, debe contarse con un sistema de monitoreo riguroso en el cual los empleados puedan denunciar efectivamente, ello es debida diligencia, para detectar hechos de trascendencia penal. Esto supone, como precisamos con anterioridad la posibilidad de implementar al interior de la empresa los canales de denuncia idóneo. Además, las políticas deben ser cumplidas y garantizadas inclusive con procesos disciplinarios⁷⁷.

Deben diseñarse parámetros en la judicialización de la responsabilidad de las personas jurídicas, estándares que garanticen la legalidad del procedimiento. El modelo actual, supone la regulación de límites mínimos y máximos, frente a la sanción de los entes corporativos⁷⁸.

En consecuencia, en el núcleo común de compliance existe en cuatro elementos funcionales⁷⁹: 1. El nexo estructural del cumplimiento regulatorio. 2. El dinamismo y actualidad de la información veraz, entre los diversos miembros, órganos e integrantes de la corporación⁸⁰. 3. La supervisión y vigilancia permanente de los procesos empresariales. 4. el cumplimiento basado en los riesgos empresariales y en riesgos potenciales para el ente corporativo⁸¹.

En consecuencia, el primero, se relaciona con políticas de cumplimiento incorporadas y desarrolladas en la empresa, se trata, por tanto, de procesos que van más allá de lo formal, que incluyen la existencia de las directrices serias, precisas y que puedan estar orientadas a verdaderas guías del desarrollo de las actividades de la compañía, que garanticen la promoción efectiva de una cultura de compliance. El segundo, se asocia con la función de cumplimiento y con la fluidez en la información, la cual, se despliega de forma ascendente y descendente, de la gerencia mayor a lo menor y viceversa. Compliance debe tener un enlace crítico con los flujos de información; los niveles bajos podrán reportar la información a los

⁷⁷Vid. <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415948001.pdf>, pp. 107 y ss.

⁷⁸Idem, pp. 79 y ss.

⁷⁹Vid. https://elpais.com/economia/2008/12/15/actualidad/1229329984_850215.html

⁸⁰<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>

⁸¹https://dds.cepal.org/redesoc/archivos_recursos/4440/Panorama_completo.pdf

niveles más altos, líneas de reporte eficientes con el oficial de cumplimiento y el oficial ejecutivo principal o a la junta directiva⁸². El tercero, el monitoreo de la conducta de los empleados, que estén siguiendo las políticas de cumplimiento de la corporación, como las auditorías aleatorias, monitoreo de negocios, o a través del uso de herramientas tecnológicas de supervisión; el análisis de la información aplicable a la empresa y a contratistas, por ejemplo. Cuarto, la observancia de las reglas, a través de esfuerzos internos dirigidos a los sectores más altos de no cumplimiento, las empresas deben tener un enlace regular con estudios de riesgos emergentes, la valoración de los riesgos requiere planificación, visión, revisión regular; actualización continua de los programas de cumplimiento de acuerdo al sector específico⁸³.

Prueba de ello se presenta en casos como el del Banco HSBC, investigado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos y donde Un juez federal aprobó un acuerdo con el pago de una multa de 1.920 millones de dólares, por haber violado las leyes de anti blanqueo de dinero y por bloquear las transacciones con países sancionados por Washington⁸⁴. La multa le permitió a HSBC que las acusaciones en su contra fueran desestimadas pese a ser la "institución financiera preferida" por los cárteles mexicanos y colombianos, grupos de blanqueo de dinero y otras prácticas ilegales, consideradas "impactantes brechas de supervisión"⁸⁵.

En relación con los programas de cumplimiento, también podemos relacionar el caso Morgan Stanley, la empresa mantuvo un sistema de controles internos destinado a garantizar la responsabilidad de sus miembros y enfocado en evitar que los empleados ofrezcan, prometan o paguen algo de valor a funcionarios del gobierno extranjero en el marco del delito de soborno trasnacional⁸⁶. Las políticas internas de Morgan Stanley, se desarrollaron de forma adecuada para reflejar los desarrollos regulatorios, normativos y los riesgos específicos, también se prohibieron los sobornos y se abordaron integralmente los

⁸²vid. <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>

⁸³Vid. CASANOVAS ISLA, A. (2017), op. cit; pp. 110 y ss. También, <https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415948001.pdf>, pp. 51 y ss.

⁸⁴Vid. https://elpais.com/economia/2013/07/03/actualidad/1372840713_592246.html "HSBC reconoció haber cometido errores en torno a la supervisión, entre ellos el no haber mantenido un programa efectivo contra el blanqueo de dinero y conducido transacciones en representación de clientes en Myanmar, Cuba, Irán, Libia y Sudán, países que están todos sujetos a sanciones de Estados Unidos. Como parte del acuerdo, accedió a vincular las primas de sus ejecutivos con el cumplimiento de estándares de conformidad con las normas estadounidenses y mejorar la distribución de información interna".

⁸⁵Vid. https://elpais.com/economia/2013/07/03/actualidad/1372840713_592246.html.

⁸⁶<https://www.justice.gov/opa/pr/former-morgan-stanley-managing-director-pleads-guilty-role-evading-internal-controls-required>

riesgos de corrupción. En la sentencia, se impuso una multa aproximada de \$ 250,000 o el doble de su ganancia del delito⁸⁷. Después de considerar todos los hechos y circunstancias disponibles, incluyendo que Morgan Stanley construyó y mantuvo un sistema de controles internos y un programa de cumplimiento, además de proporcionar garantías razonables de que sus empleados no estaban sobornando a los funcionarios del gobierno, el Departamento de Justicia se negó a interponer cualquier acción coercitiva relacionada con la conducta de su directivo. La compañía auto-denunció voluntariamente este asunto y cooperó durante toda la investigación del departamento de Justicia de los Estados Unidos.⁸⁸

8. EL MEMORANDO YATES: UN EJEMPLO DEL DERECHO COMPARADO DEL DERECHO NORTEAMERICANO SOBRE COMPLIANCE Y RESPONSABILIDAD PENAL CORPORATIVA.

El Memorandum Yates, fue publicado por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos en noviembre de 2015, se trata de una disposición encaminada a redoblar los esfuerzos de la Justicia estadounidense por perseguir el fraude y los sobornos en las empresas. Su objeto principal es que las empresas ajusten sus Programas de Compliance Corporativo, para evitar acciones e investigaciones penales⁸⁹.

Su implementación supone personalizar la responsabilidad penal en las empresas, implicando a los directivos de las compañías como órganos garantes de la gestión empresarial. El enfoque del memorando Yates, se basa en castigar al individuo, tanto o más que a la empresa misma, lo cual supone un sistema dual de investigación y sanción penal⁹⁰. Su fundamento radica en considerar que son los individuos, quienes cometieron directamente los actos criminales en la empresa. En consecuencia, aprecia que castigando al individuo se

⁸⁷idem, pp. 1.

⁸⁸Vid. Criminal Division del U. S. Department of Justice frente a Morgan Stanley. En el comunicado de prensa, publicado el 25 de abril de 2012, «(...) After considering all the available facts and circumstances, including that Morgan Stanley constructed and maintained a system of internal controls, which provided reasonable assurance that its employees were not bribing government officials, the Department of Justice declined to bring any enforcement action against Morgan Stanley related to Peterson's conduct. The company voluntarily disclosed this matter and has cooperated throughout the department's investigation. The Securities and Exchange Commission today announced civil charges and a settlement with Peterson». <http://www.justice.gov/opa>

⁸⁹Vid. <https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>

⁹⁰https://www.americanbar.org/publications/aba_health_resource/2015-2016/october/yatesmemo.html

maximiza el efecto preventivo y se fortalece la investigación y judicialización de las personas jurídicas⁹¹.

El Memorandum establece seis pasos principales para que los fiscales federales en Estados Unidos que persigan la responsabilidad penal cometida por personas jurídicas estadounidenses: 1. Las empresas solo podrán acogerse a atenuantes por cooperación, si aportan información relevante para identificar a las personas individuales responsables del ilícito, sea cual sea su cargo y responsabilidad en la empresa. Esto supone, que si la entidad desea recibir beneficios por cooperación, debe "prescindir de las personas penalmente responsables, sin importar dónde se encuentren dentro de la compañía"⁹². 2. Las investigaciones por responsabilidad penal se centrarán en los individuos desde el principio. Una vez que el caso penal se inicie respecto de la persona individual, éste continuará en conjunto con la investigación corporativa más amplia, se trata, de un sistema vicarial de judicialización entre la persona física y la jurídica simultáneamente. 3. Los fiscales y abogados que emprendan acciones penales y civiles, deberán estar en contacto permanente, para que se puedan actuar colectivamente con eficacia y celeridad, respecto a la investigación de un ilícito penal y viceversa. De esta forma, podrán aprovechar la información, los recursos y las medidas conjuntas en el desarrollo de los casos. 4. El Departamento de Justicia no aceptará conformidades con exenciones de responsabilidad o que impliquen inmunidad para individuos potencialmente culpables. Bajo circunstancias extraordinarias, que deben ser aprobadas personalmente por escrito por personal específico del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, sus fiscales ya no aceptarán ningún acuerdo o resolución corporativa que desestime los cargos o proporcione inmunidad para funcionarios o empleados individuales. 5. Incluso después de resolver el caso contra la empresa, el Departamento de Justicia deberá continuar con las investigaciones para individualizar la responsabilidad penal individual y sus respectivas sanciones⁹³. Cualquier decisión al concluir un caso corporativo, debe resolver simultáneamente la responsabilidad individual, antes de que expire el plazo de prescripción. Además, si se toma la decisión de no proceder contra personas individuales, la justificación para tal decisión debe ser recordada y aprobada por el Fiscal de los Estados Unidos o su delegado respectivo. 6. Los fiscales encargados de las investigaciones penales tendrán en

⁹¹Vid. <https://www.forbes.com/sites/realspin/2017/04/21/time-to-revisit-the-yates-memo/#481dc9d71441>

⁹²<http://www.justice.gov/opa/speech/remarks-principal-deputy-assistant-attorney-general-criminal-division-marshall-l-miller>; Discurso del Departamento de Justicia, Leslie R. Caldwell, disponible en <http://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-leslie-r-caldwell-deliver-remarks-american-bar-association-s>.

⁹³ <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>

cuenta a los individuos (responsabilidad, disuasión, capacidad de pago...) ⁹⁴.

En sus actividades de cumplimiento, el Departamento de justicia de los Estados Unidos, tiene dos objetivos primordiales: de una parte, recuperar la mayor cantidad de dinero posible y de otra, determinar la responsabilidad penal individual y corporativa simultáneamente, para de este modo, garantizar la disuasión de la mala conducta individual y empresarial. Para lo cual, se consideran como factores relevantes la gravedad del delito, la evidencia disponible y el interés federal en la judicialización del caso ⁹⁵.

Este modelo contenido en el memorándum Yates, aborda una estrategia de persecución eficaz, en la que realmente se implican a los directivos de las grandes compañías en la persecución del fraude y los sobornos y no sólo se determina en la responsabilidad de la persona individual. Por tanto, El Departamento de Justicia no aceptará conformidades con exenciones de responsabilidad o que impliquen inmunidad para individuos potencialmente culpables ⁹⁶.

El Memorándum Yates ⁹⁷ propone varias medidas de protección para evitar cualquier sospecha de complicidad del Consejo de Administración con directivos concretos que hayan desarrollado actividades ilícitas ⁹⁸: 1. El fortalecimiento eficaz de los programas de Compliance, haciéndolos más fuertes en su capacidad para detectar, identificar y remediar posibles violaciones de normas y regulaciones, junto con un programa formativo intensivo para los empleados fortalezcan los mecanismos de denuncia de las conductas ilícitas. 2. La implicación real de la dirección de la empresa en estos esfuerzos de Compliance, incluyendo la dedicación de más recursos y de una mayor vigilancia desde el Consejo de Administración. 3. La implementación de planes de respuesta inmediata por parte de la dirección de la compañía. 4. La Disposición de la documentación que permita a la empresa y a sus ejecutivos demostrar que realizan el trabajo de buena fe para operar la compañía de forma ética y

⁹⁴ https://www.americanbar.org/publications/aba_health_esource/2015-2016/october/yatesmemo.html

⁹⁵ <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>

⁹⁶ VID. DAG Yates Speech (10 de septiembre de 2015); Discurso del Departamento de Justicia, Marshall L. Miller, Vicefiscal General Adjunto Principal, Comentarios en el Global Investigation Review Program (17 de septiembre de 2014) disponible en <http://www.justice.gov/opa/speech/remarks-principal-deputy-assistant-attorney-general-criminal-division-marshall-l-miller>; Discurso del Departamento de Justicia, Leslie R. Caldwell, Fiscal General Adjunta, Comentarios en el 25 ° Instituto Nacional Anual sobre Fraude en Atención Médica de la American Bar Association (14 de mayo de 2015) disponible en <http://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-leslie-r-caldwell-deliver-remarks-american-bar-association-s>. Y

<https://www.forbes.com/sites/realspin/2017/04/21/time-to-revisit-the-yates-memo/>

⁹⁷ Yates Memorándum, Septiembre 9 de 2015.

⁹⁸ <https://compliance.com/blog/yates-memorandum-steps-compliance-officers-take/>

cumpliendo con toda la normativa que le de aplicación⁹⁹. Entre otros aspectos, que deben articularse simultáneamente para garantizar un entorno de cumplimiento, legalidad y buenas practicas dentro de la organización, con tolerancia cero frente a la comisión de delitos o conductas contrarias a la norma y a la ética empresarial¹⁰⁰.

Las disposiciones contenidas en el Memorándum Yates, están enfocadas a tener un efecto disuasivo y a determinar las responsabilidades en las compañías, tanto a los individuos como a la persona jurídica. Ello implica, que ninguna de estas dos formas de responsabilidad resulta excluyente. Particularmente, para la corporación plantea que antes de entregar información, esté dispuesta a través de sus empleados a cooperar con las investigaciones internas y las que se adelanten en el Departamento de Justicia de los Estados Unidos. Ello supone, para las empresas, sus directivos, trabajadores y miembros, el cumplimiento de la cultura de la legalidad, ética y buen gobierno corporativo, como el principal instrumento en la prevención y disuasión de las conductas empresariales e individuales con repercusiones penales y civiles¹⁰¹.

En este contexto, los oficiales de cumplimiento deben asegurarse, que los directivos y altos mandos de la empresa, desarrollen e implementen sus políticas internas los programas de cumplimiento. Lo cual, estará encaminado a detectar irregularidades en la empresa y a cooperar con el buen gobierno corporativo, castigando las conductas de sus empleados y miembros que violen la ley, todo ello en un marco de cooperación eficaz y denuncia eficaz con las autoridades judiciales respectivas. Esa cultura de la legalidad empresarial de nula tolerancia con el comportamiento ilegal y desviado de la norma, supone el fortalecimiento del entorno ético y de integridad al interior de la compañía.

⁹⁹Discurso del Departamento de Justicia, Sally Quinlan Yates, Vice Fiscal General, Comentarios en el Programa de Cumplimiento y Cumplimiento Corporativo de la Universidad de Nueva York (10 de septiembre de 2015), disponible en <http://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-sally-quillian-yates-deliver-observaciones-nueva-york-universidad-escuela>.

¹⁰⁰<https://www.forbes.com/sites/realspin/2017/04/21/time-to-revisit-the-yates-memo/>

¹⁰¹<https://www.fcaupdate.com/tag/yates-memorandum/> y también, https://www.hcca-info.org/Portals/0/PDFs/Resources/Conference_Handouts/Managed_Care_Compliance_Conference/2016/703_NoGoodDeedGoesUnpunished_2slides.pdf.

9. BIBLIOGRAFÍA

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE, ASCOM, (2017), “Libro Blanco sobre la Función de compliance”. CASANOVAS, A. (2017), “Compliance penal normalizado. El estándar UNE 19601”, Pamplona: ed. Aranzadi.

CALLEGARI, A., MOURA MASIERO, C., CANCIO MELIÁ y RAMÍREZ BARBOSA, P. (2016), “Crime Organizado: Tipicidade, Política Criminal, Investigação e proceso”, Porto Alegre: ed. Livraria Do Advogado.

CASTRO CUENCA, C. y RAMÍREZ BARBOSA, P. (2010), “Derecho Penal Económico. Parte General”, Bogotá: ed. Ibañez.

CIGÜELA SOLA, J. (2015), “La culpabilidad colectiva en el Derecho penal. Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural en la empresa”, Madrid: ed. MarcialPons.

DELOITTE. (2013), “La empresa inteligente frente al riesgo”, Bogotá: ed. Planeta.

ENCINAR DEL POZO, M.A. (2016), “El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios”, Pamplona: ed. Aranzadi.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2016), “El delito corporativo en el Código Penal Español”, Pamplona: ed. Aranzadi.

FERRÉ OLIVÉ, J, NUÑEZ PAZ, M, RAMÍREZ BARBOSA, P, (2010), “Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios fundamentales y sistema”. Ed. Ibañez, Bogotá.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, (2016), “Circular 1/2016”, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal, efectuado por la Ley orgánica 1/2015, Madrid.

GARCÍA ARÁN, M, (1999), “Algunas consideraciones sobre la responsabilidad penal de la persona Jurídica”, en Libro Homenaje Torío. Ed. Comares, Granada. pp. 325 y ss.

GÓMEZ-JARA DIEZ, C, (2005), “La culpabilidad penal de la empresa”, ed. Marcial Pons, Madrid.

GÓMEZ-JARA DIEZ, C, (2006), “¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Culpabilidad e inimputabilidad empresarial en un verdadero Derecho penal empresarial, en Derecho Penal Contemporáneo, No 15. Bogotá.

GÓMEZ-JARA DIEZ, C, (2010), “Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas”, BdeF, Buenos Aires, Montevideo.

KUHLEN, J., MONTIEL, J.P., ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (2013), “Compliance y teoría del Derecho penal”, Madrid: ed. Marcial Pons.

MARTÍNEZ BUJÁN-PÉREZ, C. (2005), “Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial”, Valencia: ed. Tirant lo Blanch.

MARTÍNEZ-BUJÁN, PÉREZ, C, (2015), “Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte Especial”, Valencia. ed. Tirant lo Blanch.

MARTÍNEZ PUERTAS, L., y PUJOL CAPILLA, P. (2015), “Guía para prevenir la responsabilidad penal en la empresa”, Pamplona: ed. Aranzadi.

NIETO MARÍN, A, (2008), “La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo”, Madrid,ed. Iustel.

RAMÍREZ BARBOSA, P. (2007), “El delito contra la seguridad y salud en el trabajo. Análisis dogmático de los artículos 316 y 317 del Código Penal”, Madrid: ed. Iustel.

RAMÍREZ BARBOSA, P, (2008), “El principio de non bis in ídem como pilar fundamental del Estado de Derecho. Aspectos esenciales para su configuración”. En *NovumJus*, Vol. 2. No. 1. Pp. 101 y ss.

SCHÜNEMANN, B, (2002), “Temas actuales y permanentes del Derecho penal después del milenio”, Madrid, ed. Tecnos.

SCHÜNEMANN, B. (2002), “Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación”, en ADPCP.

SILVA SÁNCHEZ, J, Dir. (2013), “Criminalidad de empresa y Compliance”. *Prevención y reacciones corporativas*”, Barcelona,ed. Atelier.

SILVA SÁNCHEZ, J, (2011), “Responsabilidad penal y/o responsabilidad estructural”, ed. *InDret Penal*, 3.

TIEDEMANN, K. (2010), “Manual de Derecho Penal Económico. Parte General y Especial”, Valencia: ed. Tirant lo Blanch.

U.S DEPARTMENT OF JUSTICE, CRIMINAL DIVISION, FRAUD SECTION, (2017), “Evaluation of Corporate Compliance Programs”, Apartado 2, Senior and middlemanagement.

U.S SENTENCING COMMISSION, (2016), “Guidelines Manual, ChapterEight. Sentencing of Organization”.

VELASQUEZ, M, (2003), “DebunkingCorporate Moral responsibility”, en Bus. Eth. Q. Vol. 13, Issue 4.

VÉRON, M. (2016), “Droitpénal des affaires”, Paris: ed. Dalloz.

VILLEGAS GARCÍA, M.A. (2016), “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas. La experiencia de Estados Unidos”, Pamplona: ed. Aranzadi.

WORLD COMPLIANCE OFFICE, “El Manual de Bolsillo de la FCPA. World Compliance, Washington. D.C.

WRAGE, A, y RICHARDSON, A, (2009), “Siemens G-Violations of theForeignCorruptPracticesAct”, en ILM, 48.

ZUGALDÍA ESPINAR, J, (2013), La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y sus directivos”, Valencia.ed. Tirant lo Blanch.

ENLACES ELECTRÓNICOS:

<https://www.asociacioncompliance.com/new2017/wp-content/uploads/2017/08/Libro-Blanco-Compliance-ASCOM.pdf>

<https://top-5-compliance-trends-around-globe-2016-infographic.pdf>.

<https://www.clearenforcementwatch.com/2018/03/doj-announces-expansion-approach-encouraging-self-reporting-cooperation/>.

https://elpais.com/economia/2013/07/03/actualidad/1372840713_592246.html.

<http://www.worldcomplianceassociation.com/1789/noticia-entrevistamos-a-michael-munro-chief-compliance-officer-mundial-de-odebrecht.html>.

<https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>

<https://www.delitosfinancieros.org/operaciones-espejo-deutsche-bank-debera-pagar-casi-us630-millones-para-terminar-con-investigaciones-sobre-lavado-de-dinero/>

<http://www.justice.gov/opa/pr/2009/February/09-crm-112.html>

https://elpais.com/diario/2003/11/29/economia/1070060414_850215.html

<https://www.leadersummaries.com/ver-resumen/la-reputacion-corporativa>

[file:///D:/users/Downloads/jrm-2009-spanish%20\(1\).pdf](file:///D:/users/Downloads/jrm-2009-spanish%20(1).pdf)

<https://publications.iadb.org/bitstream/handle/11319/7881/Los-sistemas-de-monitoreo-y-evaluacion-hacia-la-mejora-continua-de-la-planificacion-estrategica-y-la-gestion-publica.pdf?sequence=1>

<https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788415948001.pdf>

https://dds.cepal.org/redesoc/archivos_recursos/4440/Panorama_completo.pdf

https://elpais.com/economia/2008/12/15/actualidad/1229329984_850215.html

<https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/304361/394039>

<https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>

https://www.americanbar.org/publications/aba_health_esource/2015-2016/october/yatesmemo.html

<http://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-sally-quillian-yates-deliver-observaciones-nueva-york-universidad-escuela>

<http://www.justice.gov/usam/usam-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations>

https://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/51/4/Articles/51-4_Mark.pdf

<http://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-leslie-r-caldwell-deliver-remarks-american-bar-association-s>

<https://www.fcaupdate.com/tag/yates-memorandum/>

<https://compliance.com/blog/yates-memorandum-steps-compliance-officers-take/>

<https://www.justice.gov/opa/pr/former-morgan-stanley-managing-director-pleads-guilty-role-evading-internal-controls-required>

- **Artigo publicado a convite dos editores.**