



Responsabilidad empresarial y *compliance* frente a la trata de personas



Miguel Ontiveros Alonso

Miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, México

RESUMEN: *En el presente artículo se analizan las medidas preventivas del delito que se deben asumir por el sector privado ante actividades especialmente riesgosas. En este caso, deben implementarse compliance programs para prevenir la trata de personas y la explotación humana.*

PALABRAS CLAVE: *Compliance programs, trata de personas, responsabilidad penal de la empresa.*

ABSTRACT: *In this paper are analyzed the preventive measures of crime that should be adopted by private sector in the presence of especially risky activities. In this case, compliance programs should be implemented to prevent the trafficking in persons and human exploitation.*

KEY WORDS: *Compliance programs, trafficking in persons, criminal responsibility of the company.*

SUMARIO: *I. Introducción. II. ¿Y qué puede hacer el sector empresarial frente a estos riesgos? III. ¿Qué beneficios tiene la implementación de un compliance program frente a la trata de personas? IV. ¿Puede ser útil un compliance program frente a la trata de personas y la explotación humana? V. ¿Cómo diseñar un compliance program antitrata al interior de la empresa? VI. ¿Qué aspectos de la trata de personas y la explotación humana deben conocer y distinguir los miembros de una empresa? VII. ¿Qué validez tiene un compliance program antitrata en el sistema jurídico mexicano?*

I. Introducción

El delito de trata de personas ha generado un debate importante durante la última década en México. Esto ha sucedido desde las primeras tipificaciones que se originaron en nuestro país en materia de este delito —en armonía con los instrumentos internacionales—¹ verificadas en los estados de Baja California y Michoacán, así como en el Código Penal Federal (2003-2004). Los mismos debates se suscitaron con las reformas realizadas a los códigos penales de Jalisco y Guerrero. Más tarde, en 2007, se promulgó la primera ley en materia de trata de personas en nuestro país, denominada Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Trata de Personas (2007), que fue abrogada en 2012 para dar paso a la hoy vigente Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los Delitos en Materia de Trata de Personas y para la Asistencia y Protección a las Víctimas de estos Delitos² (2012). En torno a ésta se ha planteado una importante reforma, aprobada por unanimidad en el Senado de la República (2014), que fortalece los esquemas de atención, prevención y sanción de la trata de personas y la explotación humana.

Tanto la ley federal de 2007 como la ley general de 2012 tuvieron el acierto de incorporar un rubro específicamente dedicado a la prevención del delito, así como una comisión intersecretarial en calidad de órgano garante del cumplimiento de la ley.³ Al respecto, los esfuerzos institucionales dirigidos al for-

talecimiento de las tareas de investigación, persecución y sanción de este fenómeno delictivo han sido significativos, pero los retos y desafíos frente a la trata de personas siguen siendo enormes. Existen, sin embargo, algunas dimensiones preventivas de la trata de personas que no han sido del todo aprovechadas y que desde su introducción original en nuestro sistema jurídico en 2007 han sido escasamente consideradas, a pesar del potencial que significan para prevenir la victimización en la materia que aquí nos ocupa.⁴

Me refiero, específicamente, a las tareas preventivas frente a la trata de personas y la explotación humana que debieran desplegarse no sólo desde las instituciones del Estado, sino también desde la empresa. Estas tareas preventivas de corte privado se desprenden muy claramente de la legislación vigente en su calidad de obligaciones para aquellos sectores que se ubican en situación de riesgo frente a la trata de personas. El riesgo al que hago referencia aquí incluye no sólo aquel que se traduce en la posibilidad de ser autor material del delito, sino también que la empresa sea utilizada por terceros⁵ —incluido el crimen organizado— para cometer el delito de trata de personas o explotación humana en cualquiera de sus modalidades.

Efectivamente, la Ley Antitrata vigente en México establece exigencias precisas dirigidas al ámbito empresarial para prevenir que los entes colectivos incurran en conductas ilícitas⁶ vinculadas a este delito, o

¹ Especialmente, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

² A partir de ahora me referiré a este ordenamiento jurídico como Ley Antitrata, debido a que su denominación completa es muy extensa, problemática y francamente inútil.

³ El libro Segundo de la Ley Antitrata, denominado “De la Política de Estado”, contempla en su Título Primero la denominada “Comisión Intersecretarial”, cuya configuración y facultades se advierten a partir del artículo 84 de la propia ley. Por su parte, el Título Segundo, denominado “De la Prevención de los Delitos Previstos en esta Ley”, integra un Capítulo I bajo el rubro “De las Políticas y Programas de Prevención”.

⁴ Diseñar e implementar un programa de prevención del delito de trata de personas y la explotación humana mediante *compliance* dirigido al sector empresarial —impulsado también por las instituciones del Estado— se traduciría, primero, en cumplir los compromisos internacionales asumidos en esta materia por nuestro país, con especial referencia a la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas (especialmente Mujeres y Niñas), la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (OEA). En segundo lugar, daría cabal cumplimiento a las obligaciones derivadas de la propia Ley General contra la Trata de Personas, así como a la Ley General para la Prevención Social de la Violencia y la Delincuencia vigente en nuestro país desde 2012.

⁵ Las reflexiones de Silvia Barona Vilar en el sentido de que la persona jurídica puede constituirse en víctima del delito resultan también muy importantes para los efectos de este breve estudio. “La persona jurídica como responsable penal, parte pasiva en el proceso penal y parte en la mediación penal en España”, en Miguel Ontiveros Alonso (coord.), *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 107: “Aun cuando en el contexto doctrinal se ha venido cuestionando especialmente la intervención de las personas jurídicas en la mediación penal cuando se trata de victimarios o posibles actores del hecho delictivo, no por ello debemos obviar la posibilidad de que la víctima sea una persona jurídica”.

⁶ Véanse, al respecto, las destacadas observaciones de Carlos Gómez-Jara Diez, “¿Qué modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas?”, en *ibidem*, p. 179: “El delito empresarial parte de una premisa fundamental: determinadas organizaciones empresariales alcanzan un nivel de complejidad tal que —al igual que ocurre con la psique del ser humano— comienzan a mostrar caracteres propios de autorreferencialidad, autoconducción y autodeterminación”.

que sean utilizados por terceros para su comisión. A esta tendencia preventiva se le ha denominado, desde la doctrina, prevención particular o privada del delito y cada vez adquiere mayor fuerza a escala internacional, pues se ha comprendido que el Estado no puede solo contra el crimen y requiere, sobre todo en ámbitos tan delicados como el que nos ocupa, de la participación y solidaridad de la sociedad.

La colaboración de los entes colectivos de carácter privado en la prevención del delito adquiere hoy más que nunca un particular interés debido a la expedición del Código Nacional de Procedimientos Penales en México. Este nuevo ordenamiento incluye un apartado de investigación, ejercicio de la acción penal, vinculación a proceso y condena especialmente diseñado para las personas jurídicas. Esto significa, de forma clara, la posibilidad de que las empresas sean llevadas a juicio como probables responsables de un delito de trata de personas o explotación humana⁷ y que les sea impuesta una pena que podría, incluso, llegar a la disolución⁸ del ente colectivo:

PROCEDIMIENTO PARA PERSONAS JURÍDICAS

Artículo 422. Investigación

Cuando el Ministerio Público tenga conocimiento de la posible comisión de un delito en el que se encuentre involucrada alguna persona jurídica, en los términos previstos en el artículo anterior iniciará la investigación correspondiente.

Artículo 423. Formulación de la imputación y vinculación a proceso

[...]

El representante de la persona jurídica, asistido por el Defensor designado, podrá participar en todos los actos del procedimiento. En tal virtud se les notificarán todos los actos que tengan derecho a conocer, se les citarán a las audiencias, podrán ofrecer medios de prueba, desahogar pruebas, promover incidentes, formular alegatos

e interponer los recursos procedentes en contra de las resoluciones que a la persona jurídica perjudiquen.

La autoridad judicial dictará auto por el que determine si la persona jurídica de que se trate debe o no estar vinculada a proceso.

Sin el ánimo de agotar el tema, se pueden adelantar desde ahora algunas conductas que pudieran ser imputadas a personas jurídicas con base en la legislación vigente. Así, por ejemplo, el artículo 10 de la Ley Antitrata mexicana tipifica el delito de trata de personas, en el que se contemplan conductas como captar, enganchar, transportar, recibir o alojar a una persona con fines de explotación. La práctica forense muestra claramente la participación de personas jurídicas en actividades como las descritas; por ejemplo, la captación o enganche de víctimas a través de empresas de modelaje, el transporte de víctimas mediante empresas de autobuses o incluso aerolíneas, así como también el alojamiento en fábricas, maquiladoras u hoteles: “Cuando en un hotel se generan las condiciones para que éste sea utilizado como sede para la explotación sexual, se podrá ejercer acción penal en contra de los operadores del establecimiento, pero también en contra del propio ente colectivo”.

Algo similar sucede con el delito de esclavitud, contemplado en el artículo 11 de la Ley Antitrata, pues no son pocos los casos en que grandes empresas agrícolas ejercen dominio sobre un grupo de personas, dejándolas sin capacidad de disponer libremente de su persona o de sus bienes. Esto ocurre en zonas de producción agrícola y se ha conocido de hechos similares en Michoacán y Chiapas.

Casos de esclavitud pueden verse, también, en las empresas vinculadas a la explotación minera, donde niñas y niños son explotados en claras condiciones de esclavitud.

⁷ Acerca de los vínculos entre el delito de trata de personas y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, María Eloísa Quintero, “Persona jurídica y crimen organizado; reflexiones sobre migración ilegal y trata de personas”, en *ibidem*, p. 575: “Todo ello ha generado dos grandes tendencias; por un lado se crean herramientas y estrategias específicas para prevenir y combatir el crimen organizado, mientras desde otra óptica se trazan esfuerzos operativos-normativos con el objeto de generar responsabilidad para las personas jurídicas”.

⁸ Entre las consecuencias jurídicas más relevantes que se podrían imponer a personas jurídicas se encuentran las siguientes: 1. Prohibición de acordar, convenir o enajenar; 2. Privación de derechos; 3. Intervención o curatela; 4. Comiso de las ganancias; 5. Eliminación de subvenciones; 6. Vigilancia judicial permanente; 7. Restitución a la situación anterior; 8. Reparación del daño; 9. Publicación de sentencia; 10. Disolución; 11. Trabajo a favor de la víctima; 12. Trabajo favor de la comunidad, y 13. Multa. La exposición más acabada que conozco en relación con las consecuencias jurídicas aplicables a las personas jurídicas es la de Luis Roca de Agapito, “Sanciones aplicables a las personas jurídicas”, en *ibidem*, p. 391: “El art. 33.7.b) CP prevé la disolución de la persona jurídica. Aunque en el catálogo de penas del art. 33.7 CP figure en segundo lugar, en realidad debería ocupar el primer puesto, porque se trata de la consecuencia más grave que se puede imponer. Supone la extinción de la persona jurídica, o lo que es lo mismo su muerte civil”.

Responsabilidad empresarial y *compliance* frente a la trata de personas

Por otro lado, la Ley Antitrata, en su artículo 21, establece que existe explotación laboral cuando una persona obtiene, directa o indirectamente, beneficio injustificable, económico o de otra índole, de manera ilícita, mediante el trabajo ajeno, sometiendo a la persona a prácticas que atenten contra su dignidad (condiciones de trabajo peligrosas, insalubres, sin protección, o bien, desproporción entre el trabajo realizado y el pago, o un salario por debajo de lo legalmente establecido). Desafortunadamente, hipótesis como éstas son tradicionales en la industria de la construcción, donde no suelen brindarse las condiciones mínimas de seguridad o salariales a los empleados.

La Ley Antitrata contempla decenas de conductas delictivas en las que puede incurrir el sector empresarial. Sin embargo, el legislador consideró necesario realizar llamados específicos a ciertos sectores de cara a establecer medidas preventivas ante el fenómeno de la trata y la explotación. Así, por ejemplo, el artículo 88 de dicha ley señala como una de las funciones de la Comisión Intersecretarial “informar y advertir al personal de empresas de todos los sectores susceptibles de ser medios para la comisión de estos delitos, acerca de la responsabilidad en que pueden incurrir en caso de facilitar o no impedir las conductas inherentes a ellos”.

Así mismo, el artículo 89, VIII, obliga a la Secretaría del Trabajo a “incrementar sus inspecciones a los centros laborales, en el ámbito de su competencia, para prevenir y detectar oportunamente dicho delito”. Algo parecido sucede en el artículo 104 que ordena a las distintas autoridades federales, estatales, municipales y del Distrito Federal a supervisar negocios que puedan ser propicios para cometer el delito de trata de personas, realizando inspecciones en agencias de modelaje o artísticas, salas de masaje, bares, cantinas, hoteles, cines, servicios de Internet, baños públicos u otros. Incluso se establece expresamente que “para autorizar la operación de los negocios que presten el servicio de Internet, se deberá contar con filtros parentales y defensa contra intromisiones no deseadas”.⁹

Vale la pena destacar, asimismo, el contenido del artículo 106 de la Ley Antitrata, que expresamente establece la prohibición de “toda publicidad o inserciones pagadas en los medios de comunicación masiva de cualquier índole, que incluya en sus publicaciones anuncios de contacto sexual o que promueva la prostitución y la pornografía que pueda propiciar la trata de personas y demás delitos previstos en el presente ordenamiento”.

La conducta de un medio de comunicación, consistente en servir como medio para el reclutamiento de víctimas de trata de personas, no tiene justificación alguna. En casos como éste, el ente colectivo debe ser investigado y sancionado.

Finalmente, el artículo 115 de la Ley Antitrata exige que las tareas estatales en materia de prevención de estos delitos se enfoquen en aquellos sectores empresariales utilizados con mayor frecuencia para cometer delitos vinculados a la explotación humana, señalando expresamente al sector turístico (líneas aéreas y de transporte terrestre, por ejemplo), con especial referencia a hoteles, bares agencias de modelaje o artísticas, salas de masaje, cines, baños públicos, agencias de colocación, centros de espectáculos, recintos feriales, deportivos, vapores, loncherías o cantinas.

II. ¿Y qué puede hacer el sector empresarial frente a estos riesgos y desafíos?

Desde mi particular concepción, el primer desafío que hay que enfrentar es asumir un esquema de tolerancia cero frente a la trata de personas y de toda forma de explotación humana, tal y como se desprende de los *Principios éticos de Atenas* suscritos por la comunidad empresarial internacional el 23 de enero de 2006.¹⁰ De entre éstos, habría que destacar los siguientes: 1. Demostrar tolerancia cero frente a la trata de personas; 2. Contribuir a la prevención de la trata mediante campañas de sensibilización y educación; 3. Asegurar que el personal de la empresa cumpla con la política contra la trata de personas; 4. Incluir a los

⁹ En torno a los alcances jurídicos de acciones preventivas en materia de Internet y cibercriminalidad (entre los que se ubican diversas modalidades de trata y explotación), Jörg Eisele, *Arbeitnehmerüberwachung und Compliance unter Berücksichtigung der Cybercrime-Konvention*, ZIS, 8-9/2012, p. 402: “Supervisar de forma masiva los correos electrónicos de los empleados, parece estar dentro del derecho del empresario, así como también servir para la protección de sus intereses”.

¹⁰ Los principios fueron firmados por la comunidad empresarial con la finalidad de unir esfuerzos contra la trata de personas y la explotación humana. Se trata de un documento con líneas directrices básicas para ser implementadas a escala de los entes colectivos con actividad empresarial.

proveedores de las empresas en la política antitrata, y 5. Colaborar con los gobiernos en la mejora de leyes y reglamentos para combatir la trata de personas.

A partir de ahí, me parece, resultará indispensable diseñar e implementar un *compliance program*¹¹ que baje al terreno la política de la empresa frente a los fenómenos de la trata de personas y la explotación humana. De forma resumida y en armonía con lo que se expondrá a continuación, este *compliance program* debería limitar claramente los tramos de responsabilidad de cada una de las esferas de competencia de la empresa, asumiendo una cultura de la legalidad y del cumplimiento normativo —con especial referencia a la materia laboral— al interior del ente colectivo. Esto puede lograrse a través de protocolos de actuación empresarial respecto de los cuales resulta importante su diseño, pero también la capacitación y evaluación del personal acerca de su contenido.

Las experiencias derivadas del *corporate governance*, *integrity codes* y de la *corporate defense responsibility* son una buena muestra de cómo puede salvaguardarse la integridad de las personas vinculadas al sector empresarial, a la vez que se protegen los intereses del ente colectivo sustentados en la legalidad. De esta forma, la empresa protege y se protege, a la vez que colabora desde la dimensión ético-social a la prevención de la trata de personas y de los delitos conexos a ésta (esclavitud, servidumbre, pornografía infantil o explotación sexual, por ejemplo).

Tal y como se verá más adelante, uno de los factores más importantes de cara a la implementación del *compliance program* al interior de la empresa debe ser realizar investigaciones internas dirigidas a detectar incumplimientos de las directrices básicas previamente establecidas, así como infracciones potenciales y prevenir su materialización, es decir, cualquier hipótesis cercana a la trata de personas o alguna modalidad de explotación.

Para que estas investigaciones puedan generar los resultados esperados, deben ser diseñadas e implementadas por expertos ajenos a la empresa, pero que cuenten con la suficiente confianza de los líderes del ente colectivo. De esta forma podrán detectarse acciones que superen los estándares máximos de riesgo y que ocasionalmente, ya sea dolosa o imprudentemente, sean evadidas u ocultadas por el personal encargado de hacerlas cumplir al interior de la empresa.

III. ¿Qué beneficios tiene la implementación de un *compliance program* frente a la trata de personas?

La implementación de un *compliance program* generaría, de entrada, un beneficio de la mayor importancia, consistente en prevenir y evitar la victimización. Abonaría, además, en el prestigio de la empresa frente a sus clientes y la comunidad corporativa, a la vez que generaría mayor compromiso y lealtad hacia la institución por parte de sus miembros.

Así, el *compliance* es una garantía que protege eficazmente a la empresa frente a posibles actos u omisiones de sus empleados, de tal forma que además —según las doctrinas más avanzadas— puede llegar a excluir la tipicidad o la culpabilidad de la propia empresa en caso de ser imputada por la comisión del delito.¹² Con palabras de Schünemann: “Pero la transformación surgió con las directivas de medición de la pena, que le dieron a la entidad colectiva la posibilidad de impedir una imputación de la culpabilidad de sus empleados toda vez que demostrara haber intentado impedir delitos de los trabajadores con el cuidado requerido (*due diligence*), a través de un programa de cumplimiento de normas elaborado detalladamente (*compliance programme*)”.¹³

Asimismo, la empresa fortalece sus esquemas de autoprotección ante la posibilidad de ser víctima de

¹¹ De forma resumida, y en armonía con Bock, “en el contexto jurídico puede entenderse por *compliance*, conducirse acorde al derecho vigente”. Dennis Bock, *Strafrechtliche Aspekte der Compliance-Diskussion*, § 130 *OWiG als zentrale Norm der Criminal Compliance*, *ZIS/2009*, p. 68. Más claro, como lo expone Rolf Schwedhelm, “Compliance quiere decir que el derecho y las leyes deben cumplirse”, “Tax Compliance –mehr als ein Trend? Im Spannungsfeld zwischen Haftungsvermeidung und Steueroptimierung”, *Liechtenstein-Journal*, 1, 2009, p. 7.

¹² “En países como Reino Unido, Italia, Japón, Austria o Australia, la existencia de un buen (efectivo) *compliance program* puede llevar directamente a la elusión de la responsabilidad penal por parte de la persona jurídica. En otros ordenamientos jurídicos (EE.UU., por ejemplo), y esto es lo más normal, un programa de cumplimiento normativo implica una disminución de la pena o, en fase preliminar, su existencia determina la no adopción de una medida cautelar (por ejemplo, de la prohibición de contratar con el sector público durante un periodo determinado de tiempo)”. Marta Muñoz de Morales Romero, “Programas de cumplimiento efectivos en la experiencia comparada”, en Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín (dirs.), *El Derecho penal económico en la era Compliance*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 212.

¹³ “La responsabilidad penal de las empresas: Para una necesaria síntesis entre dogmática y política criminal”, en Miguel Ontiveros Alonso (coord.), *op. cit.*, p. 512.

Responsabilidad empresarial y *compliance* frente a la trata de personas

un delito de una conducta proveniente del exterior o derivada de una acción sea ésta dolosa o imprudente desplegada por parte de uno de sus miembros. Sin duda, como ya ha advertido la doctrina, un *compliance program* efectivo podría ahorrar gastos significativos a la empresa derivados de procesos judiciales, contratación de una firma legal para su defensa o una intervención estatal ejecutada sobre la administración de la persona jurídica.¹⁴

La cultura y práctica del *compliance* se han extendido fuertemente a escala continental y están por sentar sus raíces en nuestro país de cara a la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en México. Si lo que queremos es prevenir y erradicar la trata de personas y la explotación humana en México, bien valen la pena los esfuerzos desplegados por los entes colectivos de carácter privado dirigidos a salvaguardar el libre desarrollo de la personalidad de las víctimas; mientras que, al mismo tiempo, se protege a la empresa socialmente responsable de actos ilícitos cometidos por sus empleados o por terceros ajenos a la persona jurídica.

IV. ¿Puede ser útil un *compliance program* frente a la trata de personas y la explotación humana?

El primer interrogante que debe resolverse es si efectivamente resultará útil y eficaz un *compliance program* de cara a prevenir estas modalidades delictivas. Esta pregunta ya ha sido abordada y resuelta afirmativamente por la doctrina. Así, por ejemplo, Sieber afirma que a esto “se añade la protección de los derechos humanos, por ejemplo, para impedir el trabajo de niños, los trabajos forzados y la discriminación, tal como sobre todo exige la iniciativa ‘Global Compact’ de las Naciones Unidas”.¹⁵ Con palabras del mismo autor:

En los programas de *compliance*, este mecanismo de una implementación institucionalizada va de la mano con las medidas efectivas, arriba sistematizadas, para el control

de la criminalidad empresarial. Esto rige sobre todo para la implementación de departamentos especializados de *compliance*, medidas de capacitación a empleados, así como deberes de información y documentación de los trabajadores, medidas pertinentes de control del personal y de bienes, medidas para canalizar los informes de sospechas, sistemas especiales para informantes, medidas internas para el esclarecimiento de casos de sospecha, medidas de control externo por revisores de balances, así como la cooperación entre los controles de la empresa y los controles estatales de la criminalidad.¹⁶

Si se observa con atención, resulta que la implementación de un *compliance program* —efectivo y diseñado a la medida de la empresa— puede generar, ciertamente, la salvaguarda de los derechos de las personas vinculadas a la empresa, mientras que el efecto inmediato podría ser la prevención de violaciones a derechos humanos, dentro de los que se ubica la trata de personas y la explotación humana, pues, como afirma el propio Sieber, “los programas de *compliance* ofrecen a las empresas la oportunidad de definir campos de acción y evitar zonas grises criminales (que puedan tener incluso efectos penales)”.¹⁷

Lo dicho hasta ahora requeriría, para efectivamente prevenir el delito de trata o explotación y generar efectos de exclusión de la responsabilidad penal de la empresa, que el *compliance program* sea diseñado con determinados estándares, pues, como ya ha advertido la doctrina, “la empresa que opte por la solución más cómoda (digamos, limitarse a elaborar un código de conducta) se arriesga a que los tribunales, el día de mañana, la juzguen insuficiente”.¹⁸

Efectivamente, los delitos de trata de personas y las modalidades de explotación de la persona humana tienen múltiples formas de manifestarse. A esto se suma la posibilidad, casi sistemática, de participación del crimen organizado en su comisión. Es por lo anterior que una política de *prevención particular del delito* debe estar estructurada en un verdadero programa de cumplimiento, que pase por distintas fases

¹⁴ Al respecto, puede verse Dennis Bock, *op. cit.*, p. 69: “Un proceso judicial tiene un significado muy importante desde el punto financiero. Así, hay que considerar el pago de un defensor, de asesores y costos de viajes o transportación. Además, el imputado ya no podrá concentrarse enteramente en su actividad, pues un proceso penal requerirá una buena parte de su tiempo y concentración”.

¹⁵ Ulrich Sieber, “Programas de *compliance* en el Derecho Penal de la Empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica” (trad. de Manuel A. Abanto Vásquez), en Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín (dirs.), *op. cit.*, p. 71.

¹⁶ *Ibidem*, p. 100.

¹⁷ *Ibidem*, p. 91.

¹⁸ *Actualidad Jurídica*, pp. 37 y 38.

y no limitarse a los tradicionales “códigos de buena conducta”. Es aquí donde la fase de capacitación al personal de la empresa resulta fundamental:

Así, por ejemplo, las investigaciones policiales en el caso del delito de trata de personas con fines de explotación sexual o turismo sexual infantil han mostrado conductas típicas de los autores y sus cómplices, como viajar solos, pero portando cámaras de video con múltiples discos de grabación, cámaras fotográficas profesionales y de alta resolución, dulces, impresos infantiles y juguetes para captar niños es su calidad de víctimas potenciales. Una capacitación especializada en esta materia, impartida al sector turístico u hotelero, puede resultar fundamental para identificar a probables actores del delito.

La Ley Antitrata mexicana establece obligaciones precisas en materia de capacitación, pero limita su alcance a los operadores del sistema de seguridad pública y justicia penal. Creo, sin embargo, que mediante un *compliance program* bien delineado esa capacitación, aunque ciertamente con otras características, debiera alcanzar a las empresas que con mayor frecuencia son utilizadas como medios para enganchar a las víctimas de trata de personas y explotación. Así, como afirma Nieto Martín, “tener una buena organización preventiva es la clave para decidir el sí y el cuándo de la responsabilidad de la persona jurídica”.¹⁹

Las mejores prácticas indican que los modelos de capacitación preventiva del delito más exitosos son aquellos que se fundamentan, a su vez, en protocolos de actuación claramente estandarizados, definidos y desagregados por áreas. Con palabras de Lascuráin, “la labor de estos protocolos debe entenderse como una tarea de colaboración con el legislador penal, transfiriendo al interior de la empresa estándares de cuidado públicos, para hacerlos más accesibles y para reforzar su carácter vinculante. No se trata de una

autorregulación interesada, sino de una colaboración con los poderes penales del estado que refleja el sentido último de todo el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas”.²⁰

Así, por ejemplo, el protocolo de actuación para ser aplicado en una hotel, debe dejar claro qué hacer cuando se detecta la presencia de un adulto acompañado de una persona menor de edad a quien no brinda trato de familiar, sino de pareja, y que pueda encontrarse sometida. Una conducta negligente desplegada por parte del empleado de la empresa podría generar la imputación penal por el delito de omisión de auxilio.

Experiencias como la chilena muestran la importancia que el propio Estado ha brindado al *compliance empresarial*, de tal forma que ha diseñado, como lo advierte Matus Acuña, esquemas de certificación de dichos programas. Esto genera, me parece, un buen grado de certeza al ente colectivo acerca de la viabilidad del programa de cumplimiento implementado a su interior:

Si una empresa ha adoptado un modelo de prevención, la ley considera también la posibilidad (no la obligatoriedad) de que decida someterlo a un proceso de “certificación” de la adopción e implementación de su programa de cumplimiento. De obtenerse tales certificados, éstos deberán indicar que el modelo de prevención o programa de cumplimiento “contempla todos los requisitos” establecidos por la ley, en relación “a la situación, tamaño, giro, nivel de ingresos y complejidad de la persona jurídica”.²¹

Como se observa, “la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo tienen sentido porque son herramientas político-criminalmente útiles, permiten atajar eficazmente la criminalidad en las empresas, utilizando el potencial de autorregulación de la propia entidad”.²²

¹⁹ Adán Nieto Martín, “Introducción” a Luis Arroyo Zapatero y Adán Nieto Martín (dirs.), *op. cit.*, p. 16. En este sentido, agrega el mismo autor: “Las autoridades competentes para la imposición de sanciones administrativas no imputan a aquellas personas jurídicas que cuentan con programas de cumplimiento y que colaboran con la investigación”, p. 21.

²⁰ Juan Antonio Lascuráin, “*Compliance*, debido control y unos refrescos”, en *ibidem*, pp. 129 y 130. Según el autor, estos protocolos de prevención delictiva, “no deben incluir sólo normas de conducta para empleados, directivos y administradores, sino también normas de control de dichas conductas. En tal sentido, son protocolos de control en el más amplio sentido de la palabra, que expresan qué se controla y cómo se controla”.

²¹ Jean Pierre Matus Acuña, “La certificación de los programas de cumplimiento”, en *ibidem*, p. 146.

²² González Franco, Schemmel y Blumenberg, “La función del penalista en la confección, implementación y evaluación de los programas de cumplimiento”, en *ibidem*, p. 162.

El diseño e implementación de *compliance programs* vinculados al derecho penal es poco conocido en México. Sí pueden encontrarse, como lo advierte Rotsch en el ámbito de otros países, programas de cumplimiento a escala de otras ramas del conocimiento, como la medicina, donde, por ejemplo, “la fidelidad al tratamiento del paciente condiciona la curación de muchas enfermedades que requieren comportamientos corporativos. En nuestro contexto se trata de *to be in compliance with the law*, de modo que dicha fórmula, compuesta por la palabra *compliance*, que dicho sea de paso significa también ‘capacidad de aprendizaje’, puede ser traducida (de forma no absolutamente exacta) por ‘conformidad a derecho’ (*gesetzmässig*)”.²³

V. ¿Cómo diseñar un *compliance program* antitrata al interior de la empresa?

El diseño e implementación de un *compliance program* antitrata al interior de la empresa pasa por diversas fases básicas. Éstas son maleables, dependiendo del ente colectivo que se aborde, y deberán ser siempre funcionales. Con esto me refiero a que debe ser un modelo eficaz, realmente asumible por los integrantes de la empresa, aplicable, evaluable y modificable en aquellos rubros en los que se detecten fallas que pongan en riesgo su éxito. Las fases básicas —que podrían ampliarse o modificarse— del *compliance program* antitrata son las siguientes:

Fase 1 (Diagnóstico y determinación de riesgos frente a la trata y la explotación humana)

La primera fase a diseñar e implementar será la de un diagnóstico de riesgos. Éste debe servir para determinar los riesgos que la actividad empresarial representa frente a la trata de personas y la explotación humana. El mapa de riesgos que resulte del diagnóstico no puede ser general, sino específicamente referido a la empresa evaluada, pero a la vez contrastado con las diversas modalidades típicas contempladas en la Ley Antitrata:

No pueden realizarse formatos generales de compliance aplicables a todo el ámbito empresarial. El diagnóstico

debe realizarse de forma individual, pues no corre los mismos riesgos de verse implicado en un caso de trata de personas, el hotel de tercera categoría ubicado en una zona marginal de la ciudad, que una cadena hotelera reconocida a escala internacional, que a su vez cuenta con un comité de cumplimiento. Enormes diferencias se observarán también entre una maquiladora, una mina o una cantina ubicada en una zona turística, pues las condiciones de desempeño empresarial son absolutamente diferentes.

El primer requisito para diseñar un diagnóstico serio de cara a prevenir la trata de personas y la explotación humana es conocer y dominar en qué consisten esos tipos penales, cómo se configuran, cuáles son sus elementos típicos y sus formas de comisión. En esto hay una gran desinformación en nuestro país. Desde aquí la labor del penalista resulta fundamental, pues no debe olvidarse, como ya ha afirmado la doctrina,²⁴ que el *compliance program* tiene dos objetivos básicos: la prevención del delito y la exclusión de responsabilidad penal de la persona jurídica por los hechos probablemente constitutivos de delito generados en el seno de la empresa.

*No se puede elaborar un diagnóstico sin saber lo que se busca. Confundir los conceptos de trata de personas, explotación humana y tráfico de personas u órganos es una constante en esta temática. Esta confusión ha impactado incluso en las leyes, al considerar, por ejemplo, que traficar un órgano o tejido constituye un delito de trata de personas, cuando resulta evidente que esto no es así.*²⁵

El diagnóstico es el pilar del *compliance program*. De ahí que antes de iniciar su elaboración, la persona jurídica debe ser clara acerca de qué actividades realiza y cómo las ejecuta, pero también informar a los diseñadores de los riesgos, malas prácticas e infracciones que los operadores hayan advertido desde un inicio. Esto sienta las bases para un diagnóstico serio.

Así, por ejemplo, si la persona jurídica no muestra a los especialistas las distintas modalidades de contratos de prestación de servicios, omite advertir los problemas contables o fiscales que se han verificado al interior de

²³ Thomas Rotsch, *Criminal Compliance* [www.Indret.com], Barcelona, 2012, p. 2.

²⁴ González Franco, Schemmel y Blumenberg, *op. cit.*, p. 162.

²⁵ Es el caso del artículo 10 de la Ley Antitrata mexicana.

la empresa y las distintas problemáticas detectadas por los operadores, será muy difícil alcanzar los objetivos planteados.

La experiencia muestra que esta primera fase suele arrojar datos relativos a infracciones sistemáticas al ordenamiento jurídico, mientras que al mismo tiempo se detectan algunas de corte extraordinario, que son generalmente más graves y que pueden llegar a constituir delitos. En la materia que nos ocupa, por tratarse de tipos dolosos, será importante también la ejecución de entrevistas puntuales a los operadores y miembros de la empresa, para poder determinar si se trata de errores cometidos por el personal o de una actividad previamente determinada y diseñada por los actores.

Fase 2 (Eliminación de riesgos frente a la trata de personas y la explotación humana)

La segunda fase consistirá en enfrentar y eliminar los riesgos arrojados por el diagnóstico. Esta medida, que apenas significa el inicio para la prevención de probables casos de trata de personas o explotación de cara al futuro, se traduce en ejecutar medidas inmediatas para impedir que continúen realizándose actos u omisiones que puedan generar hechos probablemente delictivos.

Así, por ejemplo, las condiciones de trabajo en las que se encuentran los obreros en una mina podrían ubicarse en las hipótesis contempladas en la Ley Antitrata, bajo la denominación de trabajo forzado. Algo parecido podría suceder con las modalidades de servidumbre o servicio forzado, ahí donde éste se encuentre correctamente tipificado.

Así, por ejemplo, el diseño e implementación inmediata de un código de conducta conocido por todos y cada uno de los miembros de la corporación es una vía acertada —aunque deberá ir acompañada de muchas otras— para la prevención del delito. Y es que en diversas ocasiones no se conocen los límites de lo que se puede o no hacer al interior de la empresa.

La eliminación de riesgos se traduce en detener cualquier proceso que pudiese generar condiciones para el delito, ajustarlo, modificarlo o sustituirlo por un nuevo esquema. Esto no significa que la eliminación de riesgos genere las condiciones para calificar a

la empresa de saludable. Por el contrario, si los procesos no se corrigen, la conducta indebida resurgirá en cualquier momento.

Así, por ejemplo, si un medio de comunicación impreso accede a la publicación de cualquier anuncio sin filtro alguno, se expone a formar parte de una red de trata dedicada al enganche de víctimas mediante la simulación de una oferta de trabajo.

Antes casos como éste, se pueden llevar a cabo acciones preventivas inmediatas, de mediano alcance y acciones correctivas a largo plazo. Así, la fase de eliminación de riesgos sirve a su vez para mostrar a la persona jurídica que el diagnóstico ha sido exitoso y que el proceso de *compliance* va por buen camino.

Fase 3 (Protocolización y autorregulación frente a la trata de personas y la explotación humana)

La tercera fase es, sin duda, la más delicada de todas, pues requiere de conocimientos técnicos precisos en torno al sistema de justicia, con especial referencia a la dimensión penal. La realización de guías básicas, manuales de actuación, reglamentos y protocolos es fundamental para alcanzar los objetivos planteados por el *compliance*. Al respecto, es importante destacar que los instrumentos regulatorios de las conductas de los miembros de la empresa deben diseñarse dependiendo de las tareas que cada quien realiza, señalando claramente los tramos de responsabilidad de corte individual, debiendo ser asequibles para los distintos tipos de empleados.

Efectivamente, uno de los factores que genera riesgos considerables es el desconocimiento de lo que se debe hacer y lo que se debe omitir por parte de los miembros de una empresa. La autorregulación, a través de las diversas modalidades antes descritas, busca precisamente que el personal conozca claramente sus ámbitos de responsabilidad, así como también las vías de actuación inmediata ante la advertencia de encontrarse frente a un acto criminal.

El protocolo debe dejar muy claro qué hacer, por ejemplo, cuando el conductor del autobús que viaja hacia la frontera observa que un cliente quita los pasaportes a sus acompañantes y les instruye acerca de lo que deben hacer y cómo declarar ante las autoridades en caso de algún cuestionamiento.

Responsabilidad empresarial y *compliance* frente a la trata de personas

Casos como el descrito son, desafortunadamente, tradicionales en México, pues las víctimas de trata suelen ser trasladadas de un país a otro para ser explotadas, factor que es perceptible por los operadores del transporte sin que éstos hayan tenido la mínima orientación por parte de la empresa acerca de interposición inmediata de una denuncia ante la autoridad más cercana.

Como se verá más adelante, el diseño e implementación de canales de denuncia seguros para los operadores resulta fundamental. Es común que los empleados no denuncien a un compañero de trabajo por temor a represalias, factor que debe ser debidamente considerado por los diseñadores del compliance program.

Fase 4 (Capacitación y evaluación del personal de la empresa)

Uno de los factores que más falla en nuestro país es el relativo a la capacitación y formación. Las empresas consideran estas actividades como un gasto, no como una inversión. Sin embargo, con un poco de atención que se ponga en el asunto, podrá observarse que la capacitación del personal en materia de trata de personas y de explotación humana no sólo puede marcar la diferencia entre la victimización o no de una persona —interna o externa al ente colectivo—, sino que además puede salvar a la propia empresa de verse imputada por la comisión de un delito que puede acabar con la disolución de la persona jurídica.

Cuestiones tan básicas como la capacitación para detectar identificaciones falsas a la entrada de un bar puede marcar la diferencia entre servir alcohol o no a una persona y poder ser imputado, según nuestra legislación, por un delito de corrupción de personas menores de edad.

Fase 5 (Sistema de supervisión y sanción).

La última fase —básica— del *compliance program* antitrata será establecer un sistema efectivo de supervisión y sanción acorde con las características del ente colectivo. La primera de ambas dimensiones (supervisión) dependerá del tipo de empresa, pues no puede aplicarse el mismo modelo de supervisión en una transnacional, que en una pequeña cantina con un número reducido de empleados.

En el marco del sistema de supervisión, resultará indispensable que se genere un método interno de denuncias, de cara a que el área encargada pueda tener acceso a la información constitutiva de hechos probablemente ilícitos (aunque deba tener conocimiento, también, de meras irregularidades que queden en el ámbito administrativo). Esto requiere establecer flujos de información funcionales, dinámicos, adaptables a las necesidades de la empresa y de fácil acceso para los integrantes del ente colectivo en todos sus niveles.

Los cinco niveles antes descritos generan bases firmes para prevenir el delito de trata de personas o explotación humana en cualquiera de sus modalidades. Lo expuesto aquí es, sin embargo, una perspectiva muy básica que deberá adaptarse al ámbito forense según las necesidades y dimensiones de la empresa responsable. No obstante, hay una última dimensión que debe considerarse. El *compliance program* antitrata debe ser periódicamente revisado, corregido y actualizado. Las leyes cambian, también los métodos de operación de tratantes y explotadores, así como el personal de la empresa. Esto significa, asimismo, que la capacitación debe ser periódica y sometida a prueba en el ámbito forense.

Dentro del compliance program, los ejes de capacitación y evaluación deben ser dinámicos. Un formato estático resultará inútil y puede generar la valoración negativa del programa entero por parte de la autoridad frente a una imputación de corte penal. Así, la empresa debe actualizar sus programas con base en las experiencias que su aplicación ha generado al interior del propio ente colectivo y utilizar ejemplos exitosos que hayan sido reconocidos dentro del ámbito empresarial.

VI. ¿Qué aspectos de la trata de personas y la explotación humana deben conocer y distinguir los miembros de una empresa?

Hasta ahora, hemos hecho una exposición general del significado y configuración de un *compliance program* empresarial para prevenir la trata de personas y la explotación humana. Asimismo, hemos advertido la complejidad de este fenómeno delictivo y de algunos errores que generalmente se cometen —incluso por autoridades—, al momento de aplicar la Ley Antitrata. Por ello, creo que podría resultar útil delinear aquí un modelo básico de capacitación para las empresas

que pudiera ser amoldado dependiendo del giro empresarial y de las dimensiones del ente colectivo.²⁶ El objetivo de este modelo es advertir los rubros que me parecen indispensables para la prevención particular de este delito, para el éxito del *compliance program* y, en su caso, para la exclusión de la responsabilidad penal a la empresa.

Contenidos básicos de un programa de capacitación empresarial antitrata

1. La definición legal de la trata de personas y sus métodos de comisión. El primer eje por abordar debe ser el de la propia concepción legal del delito. El programa de capacitación debe especificar claramente qué es y qué no es trata de personas, así como los medios comisivos contemplados en la ley y generalmente utilizados por los autores del delito. Algunas líneas maestras podrán ser las siguientes:

- a) Definición legal de la trata de personas;
- b) Medios comisivos del delito;
- c) Modalidades de acción y omisión;
- d) Las distintas finalidades de explotación, y
- e) Consecuencias jurídicas aplicables.

El contenido del programa debe especificar claramente los métodos de enganche, con especial referencia a los más habituales como el engaño, el abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad, así como las prácticas recurrentes de los tratantes.

Si sumamos los delitos contemplados en la Ley Antitrata mexicana, se observará que ésta contiene más de 20 modalidades delictivas vinculadas a la trata y la explotación humana. De ahí que la capacitación a los miembros de la persona jurídica debe ser lo suficientemente general como para abordarlos todos, sin caer en especificaciones tan precisas dignas de un curso de formación de fiscales.

2. Modalidades de la explotación humana. El segundo eje por abordar, aún más complicado que el primero, será delinear las distintas modalidades de explotación también contempladas en la ley y que por

su gravedad son sancionadas, incluso, con una pena mayor a la trata de personas: *a) esclavitud; b) servidumbre; c) explotación sexual; d) trabajos o servicios forzados; e) mendicidad forzosa; f) corrupción de personas menores de edad; g) adopción ilegal; h) matrimonio forzoso o servil; i) extracción de órganos, tejidos o sus componentes, y j) experimentación biomédica.*

La distinción entre una y otra de las modalidades de explotación no es sencilla. La propia ley vigente confunde términos y hasta delitos. Una explicación sencilla por parte de especialistas en la materia podría dejar claras las distinciones, haciendo énfasis en aquellas hipótesis recurrentes dependiendo del giro empresarial en cuestión.

3. Salvaguarda de las víctimas. Una vez que el personal de la empresa, en sus distintos niveles, conoce qué es la trata de personas, la distinción con la explotación humana y las consecuencias jurídicas de su comisión, deberá tener claro el procedimiento para identificar y, en su caso, salvaguardar la integridad de una probable víctima. Para tales efectos, algunos rubros que se deben considerar serán los siguientes: *a) definición de víctima; b) cuestiones básicas para la identificación de una víctima de trata de personas o explotación humana, y c) víctimas en especial situación de riesgo (niñas, niños, mujeres, personas indígenas, personas con alguna discapacidad o personas extranjeras).*

La denuncia inmediata ante los órganos de control interior de la empresa, la implementación de medidas urgentes para evitar la victimización y el traslado de los hechos a las autoridades competentes forman parte de una buena práctica en la materia. Aquí deben incluirse, sin excepción, las hipótesis de atención a víctimas pertenecientes a la primera infancia quienes son, sin duda, las más vulnerables de todas.

4. Vías inmediatas de denuncia. La denuncia de un probable caso de trata de personas o explotación humana no es cosa fácil. Sin duda, las autoridades policiales y ministeriales deberán tener conocimiento

²⁶ En uno de sus artículos más destacados, nuestro homenajeado expone de forma muy clara los cinco tipos diferentes de lesión del deber vinculados a los órganos de decisión de las empresas, que bien deben formar parte de un *compliance program*: 1. La elección descuidada de un sustituto inapropiado. 2. La distribución imprecisa de tareas. 3. La insuficiente instrucción del sustituto. 4. La intervención omisiva en virtud de irregularidades conocidas. 5. La no ejecución de muestras aleatorias, oportunas y por sorpresa, para ejercer labores de control. Bernd Schünemann, "Los fundamentos de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de las empresas", *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milenio*, trad. de Lourdes Baza, Madrid, Tecnos, 2002, p. 140.

Responsabilidad empresarial y *compliance* frente a la trata de personas

de los hechos. Sin embargo, el *compliance program* deberá establecer canales inmediatos de denuncia interna para los efectos de que la noticia criminal llegue hasta las autoridades competentes, establecer dichos canales en un protocolo y, con base en éste, capacitar al personal.

De conformidad con lo anterior, podrían establecerse las siguientes pautas: 1. Vías para un flujo dinámico de información; 2. Denuncia interna y externa; 3. Situaciones de emergencia, y 4. Medidas inmediatas de seguridad.

Una vez que la persona jurídica, a través de uno de sus miembros, ha tenido conocimiento de un probable caso de trata de personas o explotación humana, no puede omitir formular la denuncia ante las autoridades competentes. La omisión de denuncia se encuentra específicamente contemplada en nuestro ordenamiento incluyendo consecuencias jurídicas —de corte penal— que podrían afectar gravemente los intereses de la empresa.

Como se puede observar, lo expuesto en este apartado resulta básico a los ojos de un experto en la materia. Debe considerarse, no obstante, que no se trata de un curso de investigación criminal dirigido a policías o abogados ni tampoco de un taller de formación para juzgadores. Sus destinatarios pueden ser personas que no tengan conocimientos jurídicos, de ahí que sus contenidos deben ser claros y accesibles.

VII. ¿Qué validez tiene un *compliance program* antitrata en el sistema jurídico mexicano?

Algunas legislaciones penales a escala internacional (como España y Chile²⁷) hacen referencia, en mayor o menor medida, al impacto positivo que un *com-*

pliance program al interior de la empresa puede tener para efectos de atenuar o excluir la responsabilidad del ente colectivo.²⁸ Aunque aún no puede decirse lo mismo de México, me parece que ya se han sentado las bases para que esto sea así. Primero, porque la promulgación del Código Nacional de Procedimientos Penales contiene un apartado específico para llevar a proceso penal a las personas jurídicas. Segundo, porque la iniciativa de reforma al Código Penal Federal,²⁹ que considero la más acabada de entre todas, parece hacer referencia a estos efectos:

Artículo 54 bis.- Para regular la cuantía y naturaleza de las penas a imponer, el juez deberá atender, dejando constancia pormenorizada de sus razonamientos en su fallo, a los siguientes criterios:

- I. Los montos de dinero involucrados en la comisión del delito;
- II. La naturaleza jurídica y el volumen de negocios anual de la persona jurídica de naturaleza privada;
- III. El puesto que en la estructura de la persona jurídica de naturaleza privada ocupa la persona física que ejecutó los actos objeto del proceso penal;
- IV. El beneficio obtenido;
- V. *El grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias;*
- VI. El daño causado por el delito, y
- VII. El interés público de las consecuencias sociales y económicas o, en su caso, los daños que pudiera causar a la comunidad la imposición de la pena.

Es cierto que el artículo arriba citado hace referencia a criterios de individualización judicial de la pena, de tal forma que no se contempla la exclusión de responsabilidad penal de la persona jurídica que haya implementado un programa de cumplimiento a

²⁷ Por el contrario, en Colombia, la norma que contemplaba la responsabilidad penal de las personas jurídicas fue demandada, decretando la Corte Constitucional la referida inconstitucionalidad de la ley, tal y como lo advierte Alfonso Cadavid Quintero, "Responsabilidad penal de personas jurídicas. Una mirada desde el derecho colombiano", en Miguel Ontiveros Alonso (coord.), *op. cit.*, p. 121.

²⁸ Una de las exposiciones más destacadas que se pueden encontrar en materia de los criterios para decretar la responsabilidad penal de las personas jurídicas es la de Bernardo Feijoo Sánchez: "Sólo se debería imponer una pena a la persona jurídica cuando la responsabilidad individual es insuficiente como explicación jurídica del hecho colectivo. Para ello hace falta constatar que el hecho típico obedece a un defecto de la organización y a una cultura de cumplimiento de la legalidad o disposición jurídica insuficientes por parte de la corporación". "Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles", en *ibidem*, p. 176. De otra opinión es Víctor Gómez Martín: "Ello no sucede, en cambio, cuando —como ocurre, por ejemplo, con el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas— se hace responder a alguien que no ha cometido el delito (principio de personalidad de las penas) o se construye la ficción de que quien realmente ha cometido el delito es la propia empresa, simplemente por no haber mostrado una actitud de fidelidad ante el cumplimiento de la legalidad por haber incumplido el deber de cumplir efectivamente con el contenido de un protocolo de prevención penal". "Falsa alarma: *societas delinquere non potest*", en *ibidem*, p. 217.

²⁹ Se trata de la iniciativa de decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal y del Código Federal de Procedimientos Penales, de fecha 14 de abril de 2011, presentada ante la Cámara de Senadores.

su interior. Sin embargo, la pura referencia realizada en la fracción V (el grado de sujeción y cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias) permite ver que la implementación de un *compliance program* ya tiene efectos positivos para la empresa desde la perspectiva penal. Más clara es, sin embargo, la siguiente disposición contemplada en la iniciativa de referencia:

CAPÍTULO VII DE LAS CIRCUNSTANCIAS QUE ATENÚAN LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA DE NATURALEZA PRIVADA

Artículo 76 Bis. Las penas aplicables podrán reducirse, hasta en una tercera parte, cuando la persona jurídica de naturaleza privada colabore sustancialmente con la autoridad competente en etapa de investigación o procedimiento judicial, a través de sus representantes legales, mediante el suministro de información cierta y eficaz para dilucidar los hechos investigados o para la loca-

lización de los probables responsables de la comisión del delito.

Este beneficio también será aplicable cuando la persona jurídica de naturaleza privada cuente con anterioridad al delito que se le imputa, con un *órgano de control que verifique permanentemente la correcta aplicación y cumplimiento de las disposiciones legales aplicables a ésta, así como de sus políticas internas y de prevención de delitos.*

No hay duda acerca de que el párrafo segundo del artículo 76 Bis hace referencia a la existencia —previa a la imputación penal— de un *compliance program* al interior de la persona jurídica. Lo anterior pone en evidencia la importancia que, de cara al futuro, tendrán los programas de cumplimiento en México, no sólo para los efectos de una atenuación de la pena impuesta al ente colectivo, sino tal y como lo ha puesto en evidencia la doctrina calificada en la materia, para los efectos de excluir la responsabilidad penal de la persona jurídica.

