DIRETRICES PRÁCTICAS DEL *CRIMINAL COMPLIANCE*

CRIMINAL COMPLIANCE PRACTICES

Carlos Aránguez Sánchez[1]
Universidad de Granada - España

Thamara Duarte Cunha Medeiros[2]
Universidade Mackenzie - Brasil

Resumen
Este artículo tiene como objetivo el análisis de un modelo de prevención de delitos eficaz para personas jurídicas, y cómo se elabora. Para ello se describe paso a paso el proceso de implantación de un programa de cumplimiento normativo, desde su diseño inicial hasta su verificación por la aplicación de controles de calidad. Además de la reflexión sobre las aportaciones doctrinales, se aporta una visión práctica y personal, basada en mi experiencia como consultor.
Palabras clave
Criminal *compliance*. Responsabilidad penal de personas jurídicas. Buen gobierno corporativo. Mapa de riesgos. Código ético.Código de conducta. Protocolos específicos. Oficial de cumplimiento.

Abstract
This article analyses what is an effective criminal compliance plan for legal entities and how to devise it. To that end, the implementation process for a compliance plan is described step by step, from its initial design until its verification through the application of quality controls. Besides the reflection on the doctrinal discussion, this paper provides a pragmatic and personal vision, based on my experience as consultant.
Keywords
Criminal compliance. Criminal liability for legal entities. Good corporate governance. Risk map. Code of ethics. Code of conduct. Specific protocols. Compliance officer.

INTRODUCCIÓN

El *criminal compliance* consiste en impulsar dentro de una organización un amplio conjunto de medidas que tiendan a disminuir eficazmente la probabilidad de que algún miembro de esa entidad pueda

[1] Abogado y Profesor Titular de Derecho Penal de la Universidad de Granada (España)
[2] Abogada y Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Presbiteriana Mackenzie/Sp (Brasil)

realizar un delito aprovechándose de dicha estructura jurídica[3]. Se trata de una herramienta[4] organizativa que cumple tres funciones principales[5]: la prevención de delitos (función preventiva), su detección (función de detección), y su eficaz sanción y/o denuncia a las autoridades correspondientes para que si lo estiman oportuno inicien una investigación penal (función represiva)[6].

Es necesario tener en cuenta que la adopción del criminal *compliance* dice mucho del movimiento de política criminal al que estamos asistiendo que hasta los albores del S.XXI utilizáramos el aforismo latino "*societas delinquere non potest*" para defender a ultranza la imposibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas[7], y ahora en cambio utilicemos el término anglosajón para sumarnos a una línea de pensamiento jurídico iniciada hace más de un siglo en EEUU, país que ya en 1909 condenó a una empresa en un proceso penal[8]. En definitiva, hemos pasado del latín al inglés. El deseo de modernizar la regulación de

---

3 Con ligeras diferencias, casi todas las definiciones vienen a coincidir en esa idea. Por ejemplo KUHLEN considera que por *compliance* debemos entender a "las medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente se sancionen". KUHLEN, Lothar. "Cuestiones Fundamentales de *Compliance* y Derecho Penal" en KHULEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA, Iñigo (eds.) *Compliance y teoría del Derecho penal*. Marcial Pons, España, 2013. pág. 51.

4 Utilizamos premeditadamente la palabra "herramienta" que el instrumento del que se valen los artesanos, frente a "máquina" que el instrumento indispensable en la producción industrial.

5 Aunque también tiene ciertos efectos indirectos muy positivos, como por ejemplo que la dirección de la persona jurídica pueda conocer mucho más detalladamente su funcionamiento o que la sociedad en su conjunto perciba como positivo la voluntad de cumplimiento de esa entidad.

6 Debe tenerse en cuenta que con absoluto respeto del principio *ne bis in ídem* cabe la acumulación de sanciones, especialmente laborales y penales, en el caso de delitos cometidos con ocasión del desempeño de un puesto de trabajo.

7 Aunque el debate sobre este tema surge hace más de un siglo en nuestra doctrina, véase por ejemplo: SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Quintiliano. *La Capacidad Criminal de las Personas Sociales: Doctrina y legislación*. Editorial Reus, Madrid, 1927.

8 Me estoy refiriendo a la histórica Sentencia de 23 de febrero de 1909 del Tribunal Supremo Federal de los EEUU que en el caso de "New York Central *versus* Hudson River Railroad Company" condenó tanto al gerente como a la empresa ferroviaria por delito contra la competencia.

esta cuestión se advierte incluso en el idioma elegido para defender una u otra postura.

En efecto, poco a poco las legislaciones europeas continentales han ido admitiendo la responsabilidad penal de las personas jurídicas, aunque es muy significativa la reticencia de Alemania para sumarse

a este cambio[9]. El país germano, al menos por el momento, sigue sosteniendo la suficiencia de su sistema de "sanciones contravencionales" (administrativas) para contener la criminalidad en el ámbito empresarial. Es muy llamativo que el país que siempre había abanderado las más modernas teorías dogmáticas del Derecho Penal se resista a una política criminal impulsada a nivel global[10], y que es evidente que ha venido para quedarse, siendo altamente improbable un paso atrás[11].

Resulta particularmente interesante destacar que el Derecho Penal de Personas Jurídicas no es un simple sector del Derecho Penal, si no que tiene una sustantividad propia. Estamos asistiendo a un cambio histórico, sin precedentes. Nuestra disciplina se está dividiendo en dos: por un lado, seguimos teniendo el Derecho Penal de Personas Físicas (existiendo a su vez un Derecho Penal de Menores y, por supuesto, el de Adultos o Derecho Penal Común, este último además cuenta con una especialidad cuando se trata de Derecho Penal Militar); pero por otro lado

---

9 Y ello a pesar de que algunos de los estudios más interesantes sobre Derecho Penal Económico de la doctrina alemana ya se plantean la necesidad de incriminar a las personas jurídicas hace más de medio siglo. Por todos, vid. TIEDEMANN, Klaus. "Zur Reform der Vermögens- und Wirtschaftsstraftatbestände" en Zeitschrift für Rechtspolitik, Año 3, Noviembre, 1970, págs. 255 y ss.

10 La globalización se refleja en el ámbito jurídico a través de la coordinación de las distintas políticas criminales de cada Estado, a veces incluso con un cierto "colonialismo jurídico". Este movimiento se presenta con especial virulencia en el terreno del Derecho Penal Económico. Como sostiene SILVA SÁNCHEZ: "La globalización dirige al Derecho penal demandas fundamentalmente prácticas, en el sentido de un abordaje más eficaz de la criminalidad", cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal*. (3Ed). Editorial BdeF, Buenos Aires, 2011. Pág. 84.

11 Es cierto que ya existe un proyecto legislativo para introducir la responsabilidad penal de persona jurídicas en Alemania, pero también son públicas y notorias las reticencias expresadas por directivos de empresas como Siemens, Volskwagen y Bayer a este cambio legislativo.

surge con fuerza un nuevo Derecho Penal de las Personas Jurídicas. Es cierto que algunos penalistas han querido minimizar este histórico cambio, hablando simplemente de "responsabilidad penal de personas jurídicas", sin embargo, el Derecho Penal de Personas Jurídicas exige construir una nueva Teoría del Delito, una nueva Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito y unas normas procesales específicas para su enjuiciamiento.

En efecto, y aunque no sea el objetivo principal de este artículo debemos destacar que el Derecho Penal de las Personas Jurídicas exige una redefinición del concepto de acción, una nueva visión de la vertiente subjetiva del tipo y del contenido de la antijuricidad, un distinto fundamento para las penas aplicables a entidades, y una adaptación de las normas que rigen el proceso penal[12]. Incluso deben

desarrollarse nuevas teorías criminológicas adaptadas específicamente a la criminalidad por la persona jurídica. Como es obvio, el análisis detallado de todas estas cuestiones supone un titánico esfuerzo que excede con mucho los objetivos del presente estudio, que se va a limitar a dar algunos consejos prácticos para la implantación de un sistema de cumplimiento normativo en una organización.

Pero antes de describir lo que es un sistema de *compliance*, importa, especialmente destacar lo que no es en ningún caso un sistema de *compliance*. De hecho el primer consejo que debemos resaltar es que hay huir de los *"compliance papers",* esto es descargarse de internet un presunto manual de cumplimiento estereotipado, cambiar únicamente el nombre de la entidad en la portada, imprimirlo a todo color, encuadernarlo pomposamente y colocarlo en una estantería de la oficina hasta olvidar su existencia. Eso simplemente no es *compliance*.

Porque el *compliance* es como "un traje a medida", lo primero que tiene que saber un sastre es cuál es el objetivo del encargo, si va a hacer un vestido de novio o una equipación deportiva. Por supuesto, el siguiente paso será tomar medidas y adaptarse a la talla y gustos de la

---

12 Sobre las dudas que plantea la interpretación del modelo español de responsabilidad penal de personas jurídicas, vid. FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2019, núm. 21-03, pp. 1-25. http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-03.pd

persona que le ha hecho el encargo. Muy parecido es el trabajo del consultor de *compliance*; lo primero que tiene que conocer es la entidad (normalmente una empresa, pero también una administración pública, sindicato, partido político, etc) y adaptarse a sus necesidades, así como a los requerimientos del encargo. Recordemos que el *compliance* es autorregulación, aunque esa autorregulación sea promovida por la amenaza de sufrir una sanción penal. La voluntad de establecer o no un programa de *compliance* penal es el equivalente al libre albedrío del comportamiento humano[13].

Las personas jurídicas no solo tienen personalidad y fama, sino también carácter. Que tienen personalidad jurídica es una obviedad, como también es evidente que la mayoría de las grandes empresas o instituciones vinculan su actividad a una marca o unas siglas en las que hacen descansar su honor y su respeto comercial o social.

Además, las empresas, de forma equivalente a lo que sucede con las personas físicas también tienen en cierto modo carácter. De este modo, unas son más cumplidoras, a priori, que otras. Existen incluso los mismos prejuicios que en el ámbito de las personas físicas en base a la llamada "Teoría de los Estilos de Vida". Según dicha teoría, en principio, y por supuesto es una norma que admite excepciones, una estrella de rock tiene más probabilidades de consumir drogas o verse involucrada en un escándalo de carácter sexual que una monja. Y por las mismas obvias razones una aerolínea es, en principio, una empresa mucho más cumplidora que una discoteca. En definitiva, la norma general sería que cuando una empresa se mueve en un ámbito altamente regularizado y supervisado su actividad se torna mucho más cumplidora con la ley por obvias razones. Quizá no sea muy complicado montar un pequeño casino ilegal pero resulta absolutamente inimaginable construir una central nuclear de manera clandestina. Por tanto, nuestra hipótesis es que el sector

[13] Eso sí, el hecho de que la adopción de un sistema de *compliance* sea voluntario por la empresa no significa que no deba ser estimulado e incluso supervisado por la Administración. En cambio en nuestro sistema, como luego comentaremos, no existe un sistema de revisión del sistema de compliance (mientras que en otras áreas se adoptan medidas preventivas mucho mas estrictas, como por ejemplo, la Inspección Técnica de Vehículos para autorizar la circulación por vía pública de vehículos de motor).

de actividad es una variable que incide en principio en el grado de cumplimiento de la entidad.

Y también es frecuente que tengamos estereotipos relativos al carácter cumplidor muy vinculados a la zona geográfica (y por tanto ordenamiento jurídico de directa aplicación) en la que la empresa tiene su sede matriz.

Desde luego, el Derecho Penal Económico no puede operar en ningún caso en base a estas presunciones, puesto que al igual que está vedado un Derecho Penal de Autor en el caso de las personas físicas, también debemos excluir de plano la relevancia jurídico-penal de este tipo de razonamientos en el ámbito del *compliance*. Por esta razón es importante destacar que la determinación del carácter de una determinada persona jurídica no está basado en presunciones o prejuicios, sino que su cultura de cumplimiento se percibe en sus declaraciones (principalmente su código ético) y en su forma de comportarse, en su trayectoria. Y por supuesto, al igual que una persona física puede volverse incumplidora, lo mismo puede pasarle a una entidad, y a partir de ese momento las personas físicas y jurídicas que interactúan con ella pueden percibir ciertos signos que hagan que crezca de forma justificada la desconfianza.

El sistema de *compliance* tiene como objetivo que el carácter de una persona jurídica sea cumplidor, respetuoso siempre con las normas, e incluso si se desea puede servir para autoimponerse un carácter, unos valores, una ética que vaya mucho más allá de sus obligaciones legales. Conviene ahora destacar que ese carácter de la persona jurídica se plasma en especial en su Código Ético (cuyo concepto

posteriormente desarrollaremos), y en general en el nivel de exigencia del sistema de cumplimiento normativo que una determinada empresa está dispuesta a asumir.

Abordadas esta cuestiones introductorias, veamos ahora paso a paso la forma en la que se debe implantar y desarrollar un sistema de criminal *Compliance*.

1.- LA IMPORTANCIA DEL EQUIPO DE CONSULTORES

En este apartado abordamos una cuestión especialmente importante: ¿Qué conocimientos debe tener un consultor para realizar un sistema de *compliance* eficaz?

La respuesta depende de cada proyecto. Recordemos que el *compliance* es "un traje a medida", cada entidad requiere un sistema de cumplimiento distinto, especialmente adaptado a ella. Pues bien, una vez que el Consultor Principal conoce la entidad del proyecto de consultoría, debe pensar en el equipo del que debe rodearse para afrontar con éxito su tarea.

Si hablamos del talento humano necesario para realizar una buena consultoría en *compliance* debemos reconocer la existencia de un cierto enfrentamiento entre los juristas y los economistas para hacerse con el actual mercado, cada vez más interesante, del asesoramiento en materia de cumplimiento normativo. A diferencia de lo que sucede con otras actividades (como por ejemplo, la abogacía), en España como también en Brasil, el asesoramiento en *compliance* no es una profesión reglada, que requiera de una concreta titulación o pertenencia a un colegio profesional.

Yo creo que en proyectos de cierta complejidad es imprescindible la colaboración de profesionales de distintas áreas, pues cada uno tiene la preparación necesaria para afrontar con éxito una parte del trabajo. Me parece obvio que si hablamos de criminal *compliance* siempre deberá contarse con un penalista o un criminólogo, pues con el máximo respeto hacia los compañeros de otras disciplinas, no es posible hacer un buen mapa de riesgos (más adelante explicaremos lo que es) sin conocer en profundidad la legislación penal y las formas de delinquir. De hecho, una empresa multinacional requiere que su mapa de riesgos se adecue a cada legislación, porque como es conocido los delitos varían en cada país. Pero también es verdad que, como regla general basada en mi experiencia, a los

penalistas y criminólogos nos cuesta más comprender los procedimientos y procesos de una gran empresa, y por ello un economista tiene en principio más facilidades para introducir ciertos controles para la prevención de la comisión de delitos.

Por supuesto, el conocimiento sobre normas ISO (*International Organization for Standardization*)[14], principalmente la ISO 19600 (Sistemas de Gestión de *Compliance*)[15] o la ISO 37001 (Sistemas de Gestión Antisobornos)[16], resulta muy útil para poder implantar un modelo de prevención de delitos eficaz.

También me parece bastante evidente que compañeros de otras áreas pueden aportar talento humano de enorme valía para realizar un buen sistema de *compliance*. Todo dependerá de la dimensión, características y complejidad del proyecto. Por ejemplo, un especialista en bioética puede ser esencial en la consultoría en *compliance* en un laboratorio que experimenta con células madre, o un ingeniero puede sugerir propuestas de interés para diseñar el modelo de prevención de delitos de una empresa minera.

En cualquier caso, el consultor en *compliance* debe comprender que es un "artesano" no un "fabricante industrial". Ya hemos advertido sobre los peligros de los "*compliance* papers". Por supuesto que en determinadas circunstancias dos empresas pueden tener modelos de prevención de delitos muy similares, aunque lo normal es que un sistema de cumplimiento adecuado para una empresa no encaje en otra.

2.- LA EVALUACIÓN PREVIA Y LA GESTIÓN DE RIESGOS CRIMINALES

La fase de evaluación previa al inicio de la implantación de un modelo de prevención de delitos tiene como finalidad conocer la persona jurídica para construir un sistema de cumplimiento absolutamente exclusivo, ajustado a sus necesidades.

Es evidente que un consultor externo podrá tener ciertas dificultades para acceder a información relevante para la evaluación de

---

14 Organización internacional dedicada a elaborar normas de carácter general para el establecimiento de estándares de calidad en la gestión tanto de las empresas como de las organizaciones públicas.

15 La ISO 19600 es una norma de carácter voluntario, cuyo objetivo es ayudar a las empresas u organizaciones públicas en el cumplimiento normativo de su actividad de manera correcta.

16 La ISO 37001 es una norma certificable, específica para cuando aplica algún caso de soborno en una empresa u organismo público.

riesgos penales, por ejemplo, en una primera entrevista es muy complicado que se admita abiertamente que en una entidad se acepta algunos pagos en efectivo pese no a estar contemplado formalmente en su operativa. Por ello, esta labor de conocimiento requiere una cierta empatía y sensibilidad.

Muchos consultores han elaborado su propia *check-list* que contiene toda la información que debe aportar la empresa. Puede ser una buena idea utilizarla como guión para no olvidar ningún dato importante, pero en mi opinión una entrevista más relajada y desestructurada, en la que la información fluya de forma más natural, suele ser más productiva.

Interesante seria comenzar por análisis muy generales que van generando ese grado de confianza necesario para desarrollar una buena labor de asesoramiento en el ámbito del *compliance*. En este sentido, seria muy adecuado comenzar por un análisis tipo DAFO[17] o PESTEL[18].

Posteriormente es necesario realizar un organigrama[19] y una ficha de puestos[20] para conocer la estructura de la entidad. Y finalmente, habría que realizar un mapa de procedimientos[21]. Debemos

17 **DAFO** (Debilidades, Amenazas, Fortalezas y Oportunidades). Sistema de análisis que permite conocer aquellos elementos internos de manera pormenorizadas de la entidad (Debilidades y Fortaleza) y que se confrontan junto a aquellas cuestiones externas (Amenazas y Oportunidades), permitiendo con ello situar a dicha entidad en un escenario realista de actuación

18 **PEST** (o **PESTEL**). Herramienta consistente en un análisis exhaustivo de la realidad que rodea a la entidad en sus diferentes áreas o vertientes. Se analizan diferentes variables, de ahí su nomenclatura: **P**olítica (tratados internacionales, niveles de la administración, realidad institucional,...), **E**conómica (renta, PIB, inflación, interés,...), **S**ocial (clases sociales, moda, religión, gustos sociales,...) y **T**ecnológica (I+D, brecha digital, nivel de cobertura de la red móvil,...). También existen corrientes que ahondan en este análisis ampliándolo tanto a la **E**cología (cambio climático, legislación sobre el medioambiente, uso y calidad del agua), como a las variables **L**egales (Todas aquellas cuestiones legales que afectan al proyecto que estamos analizando en ese momento como la normativa sobre la protección del producto que comercializamos, la legislación laboral,...).

19 Es la representación gráfica de la estructura organizativa de una empresa.

20 Fichas correspondientes a cada puesto de trabajo existente en la organización con las competencias y cualificaciones necesarias para desempeñar su labor.

21 Es una herramienta que contiene el conjunto de acciones que desarrolla una organización, en el que es identificada, en todo momento, la fase de desarrollo en la que ésta se encuentra. Se puede representar como diagrama junto a la relación que hay entre

conocer la actividad de la empresa, su estructura, sus grupos de interés[22], y el contexto en el que se desarrolla.

Y de especial interés resulta estudiar el llamado Gobierno Corporativo (*corporate governance*) [23], que ha sido definido como "el sistema y los procesos establecidos para dirigir y controlar una organización con el fin de aumentar el rendimiento y lograr un valor sostenible para el accionista"[24].

Con todos estos documentos se puede tener un conocimiento suficiente de cómo funciona la entidad. Es bastante frecuente que los directivos de una entidad se muestren renuentes a proporcionar cierta información sensible. Por ejemplo, un empresario no va a revelar de buen grado su plan de negocios de su empresa si piensa que una fuga de información pueda debilitarla ante su competencia, y mucho más difícil va a ser que reconozca expresamente que comete ciertas irregularidades en su gestión.

---

cada uno de ellos. Un determinado procedimiento puede a su vez subdividirse en varios procesos.

[22] Los grupos de interés (stakeholders) pueden ser internos o externos. A nivel interno, dentro de una empresa existen grupos que tienen un interés común y que persiguen un mismo fin; a nivel externo existen grupos de personas que buscan conseguir determinados fines en la actividad que desarrolla la empresa.

[23] Sobre la evolución de este tema en España, véase JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo. "Evolución del tratamiento del buen gobierno corporativo de las sociedades anónimas en el Derecho español" en *Revista Lex Mercatori,* N° 1, 2016, pp. 58 – 62.; sobre el desarrollo de este punto en Alemania véase OTREMBA, Stefan. *GRC-Management als interdisziplinäre Corporate Governance*. Springer Gabler. Alemania, 2016, pp. 21 y ss.; en el Perú: ALFARO CHÁVEZ, Marisol. "Apuntes sobre el gobierno corporativo en el Perú" en *Revista Foro Jurídico*, N° 8, 2008, pp. 96 – 97.

[24] FAHY, Martin; ROCHE, Jeremy; WEINER, Anastasia. *Beyond Governance. Creating Corporate Value through Performance, Conformance and Responsibility*. Jhon Wiley & Sons. Inglaterra, 2005, p.163. Sobre la definición del término "gobierno" dentro del ámbito empresarial (*governance*), Becker y Ulrich sostienen que debe entenderse al marco de reglas y directrices bajo las cuales una compañía específica debe ser administrada y controlada. Cfr. BECKER, Wolfgang; ULRICH, Patrick. "Corporate Governance und Controlling – Begriffe und Wechselwirkungen" en KEUPER, Frank; NEUMAN, Fritz. (edits.). *Risk Management und Compliance. Innovative Konzepte und Strategien*. Gabler. Alemania, 2010, p. 7. Véase otra definición en: FALK, Michael. *IT-Compliance in der Corporate Governance*. Springer Gabler. Alemania, 2012, p. 28.

Esta falta de confianza puede ser un grave problema para un consultor en *compliance*, pues si no conoce el funcionamiento real de la entidad a la que está asesorando (porque le han ocultado datos esenciales para su labor), no podrá elaborar un sistema de prevención eficaz. Por ello se debe garantizar la máxima confidencialidad. En este sentido quizá sea mejor que estos datos sean recogidos por un abogado que firme un contrato de asesoramiento en defensa penal, y ello porque de este modo quedaría plenamente amparado por el secreto profesional (que no es tan extenso para otros profesionales como criminólogos o economistas).

3.- EL MAPA DE RIESGOS

El Mapa de Riesgos es el análisis a través del cual se muestra la tipología de posibles incumplimientos que pueden darse en una organización, bien sean incumplimientos de normas de carácter legal o regulatorio de obligado cumplimiento, bien de políticas o procedimientos internos, o del código de conducta interno de la propia organización. Normalmente se compone de una matriz y de una representación gráfica (por ejemplo, diagrama cartesiano)[25].

Lógicamente en un modelo de prevención de delitos el mapa de riesgos se centrará en aquellos ilícitos penales que generan responsabilidad penal para las personas jurídicas[26] o consecuencias accesorias que puedan afectarle[27].

---

[25] Una vez identificados los posibles riesgos en una organización y evaluados, se procede a una representación gráfica de la situación de todos los riesgos detectados, estableciendo el nivel de probabilidad en su incumplimiento y, por otro, el nivel de impacto que ello puede conllevar a la organización.

[26] Delitos que generan responsabilidad penal a las personas jurídicas: Delito de tráfico ilegal de órganos humanos (art. 156 bis), trata de seres humanos (art. 177 bis), prostitución, explotación sexual y corrupción de menores (arts. 187 a 190), descubrimiento y revelación de secretos y allanamiento informático (arts. 197 a 197 quinquies), estafa (arts. 248 a 251 bis), frustración de la ejecución (arts. 257 a 258 ter), insolvencias punibles (arts. 259 a 261 bis), daños informáticos (arts. 264 a 264 quater), relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores (arts. 270 a 288), publicidad engañosa (art. 282), piratería de servicios de radiodifusión o interactivos (art. 286), blanqueo de capitales (arts. 301 y 302), financiación ilegal de partidos políticos (art. 304 bis), contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social

Los riesgos se dividen en riesgos inherentes y residuales. En una primera aproximación un consultor en *compliance* analiza los delitos que pueden ser cometidos en el seno de la entidad si no existiera ningún modelo de prevención, a los que denomina riesgos inherentes[28]. Posteriormente diseñará

Controles que mitiguen esos riesgos, y volverá a realizar un nuevo mapa de riesgos, pero en este caso de los riesgos residuales. Obviamente los riesgos residuales deben ser nulos o de la menor entidad posible.

La entidad del riesgo es el resultado de multiplicar su probabilidad por su impacto[29]. Esta operación suele plasmarse en una tabla

---

(arts. 305 a 310 bis), contra los derechos de los ciudadanos extranjeros (art. 318 bis), urbanización, construcción y edificación no autorizables (art. 319), contra los recursos naturales y el medio ambiente (arts. 325 a 331), relativos a las radiaciones ionizantes (art. 343), riesgos provocados por explosivos y otros agentes (art. 348), contra la salud pública (arts. 359 a 369 bis), falsificación de tarjetas de crédito y débito y cheques de viaje (art. 399 bis), cohecho (arts. 419 a 427 bis), tráfico de influencias (arts. 428 a 431), malversación (arts. 432 a 435 bis), odio y enaltecimiento (arts. 510 a 510 bis) y contrabando (LO 12/1995, de 12 de diciembre, de Represión del Contrabando, arts. 2 y 3).

[27] Delitos que generan consecuencias accesorias a las personas jurídicas: Delitos de manipulación genética (arts. 159 a 162), alteración de precios en concursos y subastas públicas (art. 262), obstaculización de la actividad inspectora o supervisora (art. 294), contra los derechos de los trabajadores (arts. 311 a 318), falsificación de moneda (art. 383), asociación ilícita (arts. 515 y 520), organizaciones y grupos criminales (art. 570 bis), organizaciones y grupos terroristas (arts. 571 a 580 bis) y terrorismo (572 a 577).

[28] En ese sentido Nicolas y May sostienen que como primer paso, las empresas deben identificar los asuntos regulatorios y legales, los conflictos, los riesgos de conducta y otros asuntos relacionados con las actividades de una empresa que pueden crear riesgos para los intereses de la empresa y/o sus clientes (los "riesgos inherentes"). Este paso es uno de los pasos más críticos para el proceso de CRA (estas son las siglas de *Compliance Risk Assessment*, esto es: *"Evaluación de riesgos de cumplimiento"*), y, al preparar un inventario de los riesgos inherentes, las empresas deben realizar un análisis exhaustivo de las normas y regulaciones aplicables. Cfr. NICOLAS, Stephanie; MAY, Paul. "Building an effective *compliance* risk assessment programme for a financial institution" en *Journal of Securities Operations & Custody*. Vol. 9, N° 3, pág. 218. En esta misma línea véase MONTIEL, Juan Pablo. "Breve introducción al *criminal compliance*" en *Actualidad Penal,* Vol. 24, 2016, pp. 144 – 145.

[29] Ampliamente sobre esta cuestión, vid: ARTAZA VARELA, Osvaldo. "Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y

que llamamos matriz de riesgo. La probabilidad de que acontezca el riesgo se basa en un pronóstico razonado. En el futuro quizá se puedan crear complejos algoritmos que realicen un pronóstico más científico, pero en la actualidad la prognosis del riesgo se motiva de una forma un tanto creativa, en algunas ocasiones. Este suele ser uno de los puntos más críticos en los sistemas de *compliance*.

El impacto reúne todas las consecuencia del incumplimiento, no solo las sanciones legales, sino también las sanciones informales, especialmente la perdida de reputación. El prestigio puede ser esencial para una entidad, por ello a veces puede importar más que la propia sanción legal. No obstante existen estudios que sostienen que el impacto reputacional de la comisión de un delito en el seno de una persona jurídica no es tan grave como pudiera parecer *a priori*.

En definitiva, una de las principales dificultades del *compliance* es que hay que hacer prospectiva, y predecir lo que puede ocurrir en el futuro, lo cual no suele ser tarea fácil. Lo importante será razonar sólidamente los fundamentos de nuestro pronóstico.

Una vez realizada esta tarea, se elaborará para cada amenaza unas acciones que se resumirán en un documento llamado Plan de Mitigación de Riesgos Penales, que se desarrollará en el código ético, el código de conducta y los protocolos específicos.

4.- EL CÓDIGO ÉTICO

Ya hemos dicho que las personas jurídicas, al igual que las personas físicas, tienen carácter. Y ese carácter se refleja en toda lo que hace la organización y en su propia estructura, y muy especialmente en un documento que denominamos Código Ético. Anteriormente se hablaba de "Misión y Visión", el Código Ético es una evolución de ese tradicional concepto.

---

su utilidad jurídico-penal" en MIR PUIG, Santiago; CORCOY, Mirentxu; GÓMEZ, Víctor. (dirs.). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance.* Editorial B de F, Buenos Aires, 2014. Págs. 249 y ss.

Un buen Código Ético debe ser breve y emotivo. Debe trasmitir sentimientos, y exponer de forma clara los valores que promueve una determinada entidad. Asimismo es conveniente que esos valores, esas ideas rectoras de la actuación y organización de la entidad, estén de algún modo jerarquizados por su importancia.

En muchos casos se confunde el Código Ético con el Código de Conducta. El primer documento señala valores y principios, el segundo detalla procedimientos y asigna competencias para su efectivo cumplimiento. Podemos desarrollar esta idea con un caso real: un Código Ético puede definir una determinada empresa como "Eco-Lógica" y apostar por la optimización energética. Su Código de Conducta detallará la forma de comportarse de acuerdo a esta pauta, por ejemplo, concretando quien debe apagar el aire acondicionado en sus instalaciones todos los días (si el último empleado que abandona la sala de trabajo, o un empleado de mantenimiento específicamente encargado), qué documentos deben ser impresos, etc.

Ciertamente el Código Ético tampoco puede ser una mera relación de valores sin concreción alguna, debe aportarse ciertos compromisos concretos con ese objetivo: si un valor de la empresa es la Solidaridad Tributaria, a continuación pueden realizarse algunas declaraciones generales que la desarrollan, como el expreso compromiso de dicha empresa de no tener cuentas corrientes ni otros productos bancarios en países distintos a los que tiene su sede (esto es, una expresa renuncia a tener fondos en los conocidos como "paraísos fiscales" o en "territorios off-shore").

Puesto que el Código Ético debe ser ampliamente asumido por todos los miembros de la organización, es interesante que en su redacción (o sucesivas reformas y ampliaciones) colaboren el máximo número de sujetos integrados en la entidad, e incluso que se cuente con el respaldo de expertos o personas con fuerte autoridad ética.

5.- EL CÓDIGO DE CONDUCTA

Evidentemente es muy difícil describir minuciosamente todos los procedimientos y procesos que desarrolla una entidad. Además, el Código de Conducta tendrá que ser revisado continuamente, pues las empresas crecen o decrecen, afrontan nuevos retos, cambian su estructura,

etc. Por ello un Código de Conducta puede ser tan detallado como queramos[30]. Es recomendable que se limite solo a los procedimientos y procesos más importantes, y se ofrezca como "*wellcome pack*" a los trabajadores que se incorporan a dicha empresa, al menos en una versión básica o adaptada a su puesto de trabajo.

Es esencial que en ese Código de Conducta se describan los controles específicamente diseñados en el Plan de Mitigación de los Riesgos previamente detectados. Recordemos que en el Mapa de Riesgos se habían descrito unos riesgos inherentes a la actividad que deben contenerse con un Plan de Mitigación que incorpore controles específicos.

Por continuar con un ejemplo anterior: Si un fondo de inversión destaca en su Código Ético que uno de sus principales valores es la Solidaridad Fiscal y su expreso compromiso de no tener productos bancarios y financieros en paraísos fiscales, debe establecer en su Código de Conducta un adecuado control sobre esa política, estableciendo que la contratación de esos productos deba ser firmada por dos directivos de diferentes departamentos dentro de la empresa y con expresa autorización expresa del Comité de Ética de la organización.

Por supuesto, en el Código de Conducta no solo se introducen medidas de mitigación de riesgos penales, sino todas aquellas pautas que quiera destacar la directiva de la persona jurídica, incluso aunque pueda parecer de menor entidad. Por ejemplo, en un despacho de abogados puede haber un capítulo del Código de Conducta dedicado al código de vestimenta, señalando las ocasiones en las que un Letrado debe llevar traje y corbata. Este puede ser un aspecto menor desde el punto de vista normativo, pero si el empleador considera que la imagen de sus trabajadores es una proyección del prestigio de su empresa puede ser de enorme importancia para él.

Finalmente hay que destacar que la tarea de un buen consultor cuando propone un borrador de código de conducta debe estar regida por el principio de conservación, esto es debe sistematizar un conjunto de protocolos e instrucciones que de forma escrita, verbal o puramente

[30] Sobre el contenido mínimo de un código de conducta véase, NAVAS MONCADA, Iván. "Los Códigos de Conducta y el Derecho Penal" en SILVA SÁNCHEZ, Jesús (dir.) op. cit. Pág. 119.

consuetudinaria ya se aplican en esa entidad. Solo cuando dichas prácticas se aparten de la cultura de cumplimiento que se trata de imponer, deben ser corregidas y desterradas.

6.- LOS PROTOCOLOS ESPECÍFICOS.

El Mapa de Riesgos nos muestra las zonas de mayor peligro para la entidad. En muchos casos, la propia actividad de la organización las determina: es de lógica que el delito de financiación ilegal de partidos políticos[31] sea un riesgo principalmente para los partidos políticos, o que el acoso sexual[32], pese a ser considerado como un riesgo trasversal, pueda presentarse con mayor probabilidad en una agencia de modelos que en una biblioteca.

Por ello, es muy frecuente que determinados capítulos del Código de Conducta se independicen de éste formando Protocolos Específicos. Esta forma de documentar el sistema de *compliance* tiene varias ventajas:

- Llama la atención sobre una zona de riesgo que debe ser particularmente atendida.
- Las medidas de mitigación de ese riesgo pueden ser evaluadas y reformadas sin necesidad de que se tenga que aprobar una nueva versión completa del Código de Conducta (que puede tener mayor estabilidad).
- Su plan de formación y programa de difusión resulta independiente de otras medidas de menor relevancia.

Como principal desventaja, cabe destacar que siempre es más fácil conocer un cuerpo normativo cuando está codificado en un único bloque. La remisión de la regulación parcial de ciertas cuestiones a Protocolos Específicos genera cierta dispersión normativa.

No obstante la decisión de dedicar un simple capítulo en el Código de Conducta o bien establecer un Protocolo Específico sobre esta

---

31 Art. 304 bis y ter Código Penal español.

32 Art. 184 Código Penal español (téngase en cuenta que no genera responsabilidad penal para la persona jurídica, pero sí responsabilidad civil derivada del delito y perdida de reputación).

cuestión es una opción que depende en gran medida de la voluntad de la dirección de la empresa, del responsable de cumplimiento y del consultor que asesore en esta materia. Es una decisión dentro de lo que podemos llamar Política de Cumplimiento, y que revela ese carácter artesanal que se debe imprimir a un modelo de prevención de delitos plenamente adaptado a una determinada persona jurídica.

Los Protocolos Específicos pueden nacer con vocación de permanencia o bien responder a situaciones transitorias, teniendo entonces una vigencia temporal. Así puede realizarse en una empresa un Protocolo Específico para la Protección de la Salud frente a una pandemia, que pasada una alerta sanitaria pueda dejar de estar en vigor.

Estos Protocolos Específicos temporales suelen tener un objetivo muy delimitado, y a veces pueden afectar solo a una línea o unidad de negocio. Incluso pueden diseñarse para uno de los múltiples centro de trabajo de una persona jurídica y con una vigencia de un solo día: por ejemplo, un Protocolo para establecer determinadas pautas de comportamiento que refuercen la seguridad ante la visita de Presidente de Gobierno a las instalaciones de una empresa.

7.- EL *COMPLIANCE OFFICER*.

Dependiendo del tamaño y complejidad de una organización, al frente del sistema de *compliance* puede haber un Departamento de Cumplimiento[33], un Oficial de Cumplimiento, bien un directivo o el propio administrador (en una pequeña empresa) que asume las funciones de supervisión e impulso del modelo de prevención[34]. Puede ser un miembro de la organización (que es lo más recomendable en mi opinión, porque estar dentro de la entidad garantiza su conocimiento y permite mayores opciones de control), aunque también puede ser externo.

La principal característica de un *compliance officer* debe ser su independencia. Como es lógico en empresas de pequeñas dimensiones es

[33] Incluso varios departamentos: prevención de riesgos laborales, prevención de blanqueo, control interno de calidad, asesoría jurídica, etc. Por supuesto, deberán estar coordinados por un Director del Cumplimiento.

[34] El *compliance* officer puede ser interno o externo. Cabe opción mixta, externalizar solo parte de las funciones.

el propio administrador quien suele asumir esas funciones. En el Código Penal español, el legislador reconoce esta posibilidad en el párrafo tercero del art. 31 bis CP: "En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.ª del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquéllas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada"[35]. Pero evidentemente esa no es la situación más deseable, y siempre que sea posible debe optarse por diferencias dichos ámbitos de gestión.

Por descontado, además de su cualificación profesional en esta área, debe destacar por su honestidad. Los estudios psicológicos para medir la honestidad de una persona no están exentos de cierta polémica, aunque pueden resultar de gran utilidad. Hay algunas empresas que han llegado a utilizar polígrafos.

La labor del *compliance officer* será velar que el modelo de prevención se implanta y se respeta en la organización, y trasmitir a todos sus miembros (incluyendo a los directivos, por supuesto) la llamada Cultura de Cumplimiento, esto es la concienciación de estricto respeto a la Ley.

Como principales instrumentos para su función tendrá que atender un Canal Ético o Canal de Denuncias (a continuación explicaremos lo que es), redactar el Informe Anual, así como aquellos memorándums que estime necesarios, y elaborar un Plan de Formación.

Una de las grandes sevicias de ser *compliance officer* es la responsabilidad penal y civil que puede suponer su actividad. Si es un mal

---

[35] Según el art. 257 de la Ley de Sociedades de Capital: «1. Podrán formular balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

a) Que el total de las partidas del activo no supere los cuatro millones de euros.

b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los ocho millones de euros.

c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta.

Las sociedades perderán esta facultad si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior.»

profesional, puede literalmente acabar en prisión y arruinado. Y por esta razón es un puesto que conlleva una gran responsabilidad. Hay autores que incluso le atribuyen una cierta posición de garante[36]. Se aconseja por tanto ejercer esta profesión con absoluta responsabilidad, y en su caso adoptar medidas como contratar un seguro de responsabilidad civil, o en caso de matrimonio optar por un régimen de separación de bienes. Y precisamente por estas razones, el salario del *compliance officer* debe ser proporcional a la importancia de su labor en la persona jurídica. Como es lógico la desatención de sus deberes por parte del *compliance officer* no excluye a la persona jurídica de su responsabilidad.

8.- EL CANAL DE DENUNCIAS.

El Canal de Denuncias es una herramienta para la comunicación entre el *compliance officer* y todos los miembros de la organización, así como a todos los grupos de interés, e incluso al público en general[37]. Tiene como misión recibir información relevante para el sistema de cumplimiento, muy especialmente denuncias relativas a la comisión de ilícitos dentro de la entidad.

El Canal de Denuncias puede articularse a través de cualquier forma de comunicación: un formulario en una página web, una aplicación informática (*App*), un correo electrónico, una línea telefónica, un horario para entrevistas personales, un fax, o una dirección postal para correo convencional. De hecho, lo más recomendable es ofrecer al denunciante varias alternativas para que él seleccione aquella con la que se sienta más cómodo.

A la hora de elegir la forma de comunicación es imprescindible garantizar como mínimo la confidencialidad, e incluso es

---

36 BEULKE, Werner. "Der „*Compliance* Officer" als Aufsichtsgarant? Überlegungen zu einer neuen Erscheinungsform der Geschäftsherrenhaftung" en GEISLER, Claudius, *et al.* (edits.). *Festschrift für KLAUS GEPPERT zum 70. Geburtstag.* Walter de Gryuter, München, 2011. Págs. 23 y ss. PRITTTWITZ, Cornelius. "La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los *compliance officers*" en KHULEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA, Iñigo (eds.) *op. cit.* Págs. 207 y ss.

37 RAGUÉS i VALLÈS, Ramón. *Whistleblowing .Una aproximación desde el Derecho penal.* Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 23 y ss.

recomendable en mi opinión asegurar el anonimato. Por eso debe rechazarse el empleo de redes sociales, o cualquier otro medio de comunicación que pueda ser accesible y controlable por terceros distintos de la entidad y el denunciante. El *compliance officer* debe comprometerse expresamente a respetar la confidencialidad de la identidad del informante, pero creo interesante promover canales que permiten realizar denuncias anónimas, por ejemplo los

Formularios web en los que se borra automáticamente la IP (dirección de identificación) desde la que se envía una información.

Lógicamente cada denuncia debe ser tramitada, aunque no todas deben ser investigadas. Desaconsejo investigar cualquier tipo de denuncia genérica como: "X es un corrupto". Un denunciante debe aportar alguna prueba o indicio concreto de la imputación como por ejemplo: "Investiguen la cuenta corriente en Panamá a nombre de X, por que está desviando fondos de esta empresa. Consulten las siguientes partidas de la contabilidad …". No se pueden investigar denuncias como "X es un acosador y un tirano", sino denuncias como: "Escuchen la grabación adjunta en la que el Directivo X se dirige a sus colaboradores de una forma tiránica y despótica". Hoy día todos llevamos un dispositivo que permite grabación, aportar pruebas incluso de forma anónima a través de un Canal de Denuncia digital resulta mucho más fácil en la actualidad.

Para motivar a los potenciales denunciantes debe ofrecerse estímulos o garantías al momento de presentar denuncias (por ejemplo mantener en secreto la identidad del denunciante[38]).

9.- EL *COMPLIANCE* ES UN COMPROMISO COLECTIVO

El modelo de prevención de delitos debe ser conocido y plenamente asumido por todos los miembros de la organización, y también por aquellos grupos de interés en la medida en la que le sean de aplicación.

Un buen *compliance officer* incluso debe medir, debe evaluar, el nivel de conocimiento de las obligaciones de cumplimiento que tienen sus

[38] Al respecto, MASCHMANN, Frank. "*Compliance* y derechos del trabajador" en KHULEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA, Iñigo (eds.) *op. cit.*, pág. 166.

compañeros en la organización. No puede ajustar su comportamiento a la Ley quien la desconoce. En este sentido, puede ser muy útil que el *compliance officer* realice entrevistas personales a los directivos o empleados en los departamentos con mayor riesgo de comisión de un delito. El número de horas dedicadas a charlas genéricas de ambiguo contenido no me parece un dato relevante para evaluar la efectividad del sistema, pero el número de horas que un *compliance officer* dedica a la evaluación de las competencias y habilidades de un

Determinado directivo o empleado respecto a los controles en los que debe participar para mitigar un concreto riesgo penal me parece un excelente indicador del interés en que el sistema funcione.

Importa destacar que el sistema debe ser totalmente revisado como mínimo anualmente, pero también siempre que exista una modificación relevante en la actividad o estructura de una empresa (desde la implementación de una nueva línea de negocio hasta la fusión con una sociedad multinacional). También debe ser revisado cuando un cambio legislativo introduzca nuevos delitos que deban ser tenidos en cuenta, por generar responsabilidad penal de la persona jurídica, o bien consecuencias accesorias en una condena penal de una persona física que puedan afectarle.

Y es deseable que esas revisiones anuales del sistema sea llevadas a cabo cada año por expertos y consultoras distintas, puesto que la pluralidad de puntos de vista va a generar una mejora del modelo de prevención de delitos.

Un auténtico modelo de prevención de delitos es algo dinámico, que se adapta a una realidad cambiante. Y por su propia naturaleza es siempre perfectible, siempre es susceptible de ser mejorado. En este sentido, la tarea de un *compliance officer* es inacabable. Aunque nadie debe pensar por ello que estamos ante el Mito de Sísifo (condenado a empujar cuesta arriba por una montaña una piedra que, antes de llegar a la cima, volvía a rodar hacia abajo, repitiéndose una y otra vez el frustrante y absurdo proceso). Un modelo de prevención de delitos en la empresa debe ser desarrollado hasta un grado que podamos calificar como "eficaz", pero no infalible, porque eso jamás será posible. A partir de ahí, debemos

realizar de forma continuada tareas de mantenimiento del sistema para conservar inmutable ese grado de eficacia.

10.- ¿CÓMO COMPROBAR EL EFECTIVO FUNCIONAMIENTO DEL SISTEMA?

Una persona jurídica no ha de limitarse a demostrar que implantó un sistema de cumplimiento, sino que debe ir mucho más allá: será inexcusable acreditar que efectivamente lo desarrolló en sus labores cotidianas. Para ello, los registros que especifiquen de manera sistemática y nítida las acciones que se han llevado a cabo realmente, emergen como una herramienta imprescindible.

A partir de ese momento inicial de puesta en marcha del sistema, cada acción para la prevención de delitos tendrá que tener respaldo documental en un registro, ya sea en papel o digital, que garantice su autenticidad, y que pueda ser aportado a primer requerimiento.

Todo documento que sea modificado deberá ser registrado como una nueva versión del anterior, consignado el número de versión, la fecha, los autores y los revisores de dicho documento, así como su fecha y órgano de aprobación. Por supuesto deben conservarse copias de todas las versiones de un documento.

La total ausencia de registros puede revelar que en realidad no se había implementado una auténtica política de cumplimiento normativo. Si en una gran empresa nadie ha usado el canal de denuncias en años, quizá nunca existió una voluntad real de poner en práctica ese instrumento de comunicación.

En definitiva, en cualquier momento de una investigación penal contra una persona jurídica se pueden solicitar la prueba de que se disponía de un eficaz modelo de prevención de delitos. Entregar unos simples manuales no va a acreditar nada, deben ir acompañados de los registros documentales que demuestren que ese sistema de *compliance* está vivo, que no es un "*compliance papers*", esto es una infantil burla de la obligación de establecer un sistema de cumplimiento.

CONCLUSIONES

Estamos asistiendo a un hecho histórico, el nacimiento del Derecho Penal de las Personas Jurídicas que supone una ruptura con el tradicional Derecho Penal, puesto que necesita una nueva teoría jurídica del delito, una distinta fundamentación de la pena, específicas normas procesales penales y sus propias teorías criminológicas.

Hasta ahora, nuestro Derecho Penal se había expandido protegiendo nuevos bienes jurídicos o bien dispensándoles una protección más amplia y anticipada. Pero a partir de la introducción en el Código Penal español, en 2010, de la responsabilidad de a persona jurídica, se produce un cambio sin precedentes: el destinatario directo de las normas penales deja de ser solo la persona física, eliminándose el tradicional principio *societas delinquere non potest*.

Desde este momento las personas jurídicas están llamadas a instaurar un modelo de prevención de delitos o *criminal compliance*. Como hemos tenido ocasión de exponer, el *compliance* es un producto "artesanal", plenamente ajustado e individualizado para cada entidad y para cada momento. Precisamente por eso es tan complicado elaborar un buen modelo de prevención de delitos para personas jurídicas.

Existe además una cierta indeterminación legal, pues no tenemos un parámetro objetivo de lo que debe entenderse como un *compliance* "eficaz" (en el sentido requerido por el art. 31 bis Código Penal español). Toda esta situación puede cambiar cuando la Administración inicie acciones para promover (por ejemplo, primando en concursos públicos a empresas con un sólido sistema de *compliance*), e incluso supervisar directamente la implantación efectiva de sistemas de *compliance* penal.

REFERENCIAS

ARTAZA VARELA, Osvaldo, "Programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad jurídico-penal", en MIR PUIG, Santiago; CORCOY, Mirentxu;

GÓMEZ, Víctor, (dirs.). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance*. Editorial B de F, Buenos Aires, 2014, pp. 231 – 271.

BECKER, Wolfgang; ULRICH, Patrick, "Corporate Governance und Controlling – Begriffe und Wechselwirkungen", en KEUPER, Frank; NEUMAN, Fritz, (edits.). *Risk Management und Compliance. Innovative Konzepte und Strategien*. Gabler. Alemania, 2010, pp. 3 - 28

BEULKE, Werner, "Der *Compliance* Officer", als Aufsichtsgarant? Überlegungen zu einer neuen Erscheinungsform der Geschäftsherrenhaftung" en GEISLER, Claudius, *et al.* (edits.). *Festschrift für KLAUS GEPPERT zum 70. Geburtstag*. Walter de Gryuter, München, 2011, pp. 23 – 42.

COCA VILA, Ivó, "¿Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?", en SILVA SÁNCHEZ, Jesús (dir.) *Criminalidad de Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas*. Atelier, Barcelona, 2013, pp. 43 – 72.

FAHY, Martin; ROCHE, Jeremy; WEINER, Anastasia, *Beyond Governance. Creating Corporate Valuethrough Performance, Conformance and Responsibility*. Jhon Wiley & Sons. Inglaterra, 2005.

FALK, Michael, *IT-Compliance in der Corporate Governance*. Springer Gabler. Alemania, 2012.

FERNÁNDEZ TERUELO, Javier Gustavo. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas. El contenido de las obligaciones de supervisión, organización, vigilancia y control referidas en el art. 31 bis 1. b) del Código Penal español." en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2019, núm. 21-03, pp. 1-25. [*on line* http://criminet.ugr.es/recpc/21/recpc21-03.pdf]

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts.31 bis, ter, quáter y quinquies", en: GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. (dir.); MATALLÍN EVANGELIO, Ángela;

GÓRRIZ ROYO, Elena (coord.). Comentarios a la reforma del código penal de 2015. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, pp. 151 – 2010

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo, "Evolución del tratamiento del buen gobierno corporativo de las sociedades anónimas en el Derecho español" en *Revista Lex Mercatori,* n° 1, 2016, pp. 58-62

KUHLEN, Lothar, "Cuestiones Fundamentales de Compliance y Derecho Penal" en KHULEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA, Iñigo (eds.) *Compliance y teoría del Derecho penal*. Marcial Pons. España, 2013, pp. 51 – 76

MASCHMANN, Frank, "*Compliance* y derechos del trabajador" en KHULEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA, Iñigo (eds.) *Compliance y teoría del Derecho penal.* Marcial Pons. España, 2013, pp. 147 – 167

MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel, "La autorregulación normativa en el derecho penal ambiental" en MONTIEL, Juan Pablo (ed.) *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho Penal: ¿Decadencia o evolución?* Marcial Pons, Madrid, 2012, pp. 289 -313

MONTIEL, Juan Pablo, "Breve introducción al *criminal compliance*" en *Actualidad Penal,* Vol. 24, 2016, pp. 140 – 153.

NAVAS MONCADA, Iván, "Los Códigos de Conducta y el Derecho Penal" en SILVA SÁNCHEZ, Jesús (dir.) Criminalidad de Empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas. Atelier. España, 2013, pp. 111 - 129

NICOLAS, Stephanie; MAY, Paul, "Building an effective *compliance* risk assessment programme for a financial institution" en *Journal of Securities Operations & Custody*. Vol. 9, n° 3., pp. 215 – 224.

NIETO MARTÍN, Adán, "Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho Penal" en KHULEN, Lothar; MONTIEL, Juan

Pablo; ORTIZ DE URBINA, Iñigo (eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal.* Marcial Pons. España, 2013, pp. 21 - 51

PRITTWITZ, Cornelius, "La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los *Compliance officers*" en KHULEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; ORTIZ DE URBINA, Iñigo (eds.). *Compliance y teoría del Derecho penal.* Marcial Pons. España, 2013, pp 217 – 218

RAGUÉS i VALLÈS, Ramón, *Whistleblowing. Una aproximación desde el Derecho penal.* Marcial Pons, Madrid, 2013.

SALDAÑA Y GARCÍA-RUBIO, Quintiliano, *La Capacidad Criminal de las Personas Sociales: Doctrina y legislación.* Editorial Reus, Madrid, 1927.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *La expansión del Derecho Penal.* (3Ed.). Editorial BdeF, Buenos Aires, 2011.

TIEDEMANN, Klaus, "Zur Reform der Vermögens- und Wirtschaftsstraftatbestände" en Zeitschrift für Rechtspolitik, Año 3, noviembre, 1970, pp. 256-261