

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA

UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO CULIACAN
DOCTORADO EN CIENCIAS DEL DERECHO



“FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y CRIMINOLÓGICOS DE LA CORRUPCIÓN
ENTRE PRIVADOS. UNA MIRADA DESDE EL DERECHO MEXICANO”

TESIS

QUE COMO REQUISITO PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN CIENCIAS DEL DERECHO

PRESENTA

MC. ARNEL MEDINA GOITE

DIRECTORA DE TESIS

DRA. DENISE AZUCENA DÍAZ QUIÑONEZ

CULIACÁN ROSALES, SINALOA, ENERO DE 2025



Dirección General de Bibliotecas
Ciudad Universitaria
Av. de las Américas y Blvd. Universitarios
C. P. 80010 Culiacán, Sinaloa, México.
Tel. (667) 713 78 32 y 712 50 57
dgbuas@uas.edu.mx

UAS-Dirección General de Bibliotecas

Repositorio Institucional Buelna

Restricciones de uso

Todo el material contenido en la presente tesis está protegido por la Ley Federal de Derechos de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

Queda prohibido la reproducción parcial o total de esta tesis. El uso de imágenes, tablas, gráficas, texto y demás material que sea objeto de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente correctamente mencionando al o los autores del presente estudio empírico. Cualquier uso distinto, como el lucro, reproducción, edición o modificación sin autorización expresa de quienes gozan de la propiedad intelectual, será perseguido y sancionado por el Instituto Nacional de Derechos de Autor.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-No Comercial
Compartir Igual, 4.0 Internacional



i	INTRODUCCIÓN	i
	PRIMER CAPITULO	
	LA CORRUPCIÓN COMO FENÓMENO CRIMINOLÓGICO Y CONDUCTA ANTIJURÍDICA	1
I	La corrupción como fenómeno y conducta antijurídica	1
1	La corrupción pública o funcionarial	14
2	La corrupción privada	23
II	Los bienes jurídicos protegidos en la tipificación de la corrupción privada: libre competencia, protección al consumidos y la agencia tributaria	29
III	La culpabilidad a debate en el diseño teórico para la formulación de la corrupción entre privados	43
IV	La posición de la persona jurídica, entre la política criminal y la corrupción	54
	SEGUNDO CAPITULO	
	GOBIERNO CORPORATIVO: REGULACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MERCADO Y LOS CONSUMIDORES. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y SUS DIRECTIVOS	63
I	El Gobierno corporativo, de la teoría a la realidad	63
II	Regulación del Mercado y libre competencia	72
III	Institución de la protección a los derechos de los consumidores	83
IV	Responsabilidad penal de la Persona Jurídica en México	88
V	Responsabilidad penal de los Administradores y Accionistas de las empresas	101
	TERCER CAPITULO	
	LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO COMO PARTE DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN DE MÉXICO	111
I	Naturaleza jurídica del cumplimiento normativo a lo interno del Sistema Nacional Anticorrupción	111
1	La concepción social de la corrupción en México	115
II	Los Programas de Cumplimiento en México	122
III	Normativa del Sistema Nacional Anticorrupción	127
1	La Responsabilidad Administrativa	132
2	Fiscalización y Rendición de cuentas de la federación	133

	CUARTO CAPITULO	
	EL SISTEMA DE CUMPLIMIENTO Y LA GESTION DEL RIESGO	146
I	Naturaleza Jurídica del Sistema de Cumplimiento	146
1	Clasificación del Cumplimiento: Normativo, Fiscal, Laboral, Societario y Corporativo.	150
II	Naturaleza Jurídica de la figura del Oficial de Cumplimiento en la empresa	163
III	Sistema de Gestión de Riesgo	165
IV	Sistema de Gestión Anti lavado de activos	170
V	Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI. México	173
VI	Análisis de las Normas ISO 37001, 31000 y 37301	177
VII	Delimitación de la responsabilidad entre personas naturales y jurídicas en México	186
VIII	Sistema de Cumplimiento frente a la corrupción	193
v	CONCLUSIONES	203
vi	PROPUESTAS Y APORTACIONES	204
vii	FUNTES DE INFORMACIÓN	213

INTRODUCCIÓN

La corrupción, un fenómeno complejo y multifacético, ha plagado a las sociedades a lo largo de la historia, socavando la confianza en las instituciones, obstaculizando el desarrollo económico y perpetuando la desigualdad. En las últimas décadas, la lucha contra la corrupción ha adquirido una relevancia global sin precedentes, impulsando la creación de marcos legales e institucionales cada vez más sofisticados. En este contexto, los programas de cumplimiento han emergido como una herramienta fundamental para prevenir, detectar y gestionar los riesgos de corrupción, tanto en el sector público como en el privado.

Esta investigación doctoral se adentra en el análisis de los programas de cumplimiento y su eficacia en el enfrentamiento a la corrupción, con un enfoque particular en el contexto mexicano. A través de un recorrido exhaustivo por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, se busca comprender la naturaleza, los alcances y las limitaciones de estos programas, así como su impacto en la cultura de integridad y transparencia de las organizaciones.

El primer capítulo sienta las bases conceptuales de la investigación, examinando la corrupción como conducta antijurídica, diferenciando entre corrupción pública y privada, y analizando el bien jurídico protegido en la tipificación de la corrupción privada. Se aborda la compleja cuestión de la culpabilidad en el diseño teórico para reformular la corrupción entre privados, y se examina la posición de la persona jurídica en el marco de la política criminal y la corrupción.

El segundo capítulo se centra en el gobierno corporativo, explorando su papel en la regulación y protección del mercado y los consumidores. Se analiza la responsabilidad penal de la persona jurídica y sus directivos, considerando las implicaciones de la normativa vigente en México.

El tercer capítulo se adentra en el Sistema Nacional Anticorrupción de México, examinando la naturaleza jurídica del cumplimiento normativo en su interior. Se analiza la concepción social de la corrupción en México y se estudian los programas de cumplimiento en el marco de la normativa del Sistema Nacional Anticorrupción, incluyendo la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación. Identificando a lo interior de estas, los puntos de conexión que facilitan y orientan en trabajo del regulador económico que rige para la fiscalización o enfrentamiento a los hechos de corrupción.

El cuarto capítulo se dedica al análisis del sistema de cumplimiento y la gestión de riesgo. Se define y conceptualiza el sistema de cumplimiento, clasificándolo en sus diferentes modalidades: normativo, corporativo y societario, fiscal y laboral. Se examina la figura del oficial de cumplimiento y se profundiza en el sistema de gestión de riesgo, incluyendo el riesgo para el lavado de activos y la normativa del Grupo de Acción Financiera Internacional en México. Se analizan las normas ISO 37301, 37001 y la 31000 sobre, gestión de riesgos financieros, gestión de riesgo antilavado y el sistema de cumplimiento donde se delimita la responsabilidad entre personas naturales y jurídicas en México. Finalmente, se evalúa el sistema de cumplimiento frente a la corrupción desde un punto de vista empresarial y en la relación de las empresas con las instituciones públicas.

La investigación culmina con un apartado de conclusiones, propuestas y aportaciones, donde se sintetizan los hallazgos más relevantes y se plantean líneas de acción para fortalecer la eficacia de los programas de cumplimiento en la lucha contra la corrupción.

A lo largo de este trabajo, se utiliza una metodología interdisciplinaria, combinando el análisis jurídico con perspectivas provenientes de la criminología, la sociología, la economía y la ciencia política. Se recurre a una amplia gama de fuentes de

información, incluyendo legislación, jurisprudencia, doctrina, informes de organismos internacionales, estudios académicos y datos estadísticos.

Esta investigación aspira a contribuir al debate sobre la lucha contra la corrupción en México, ofreciendo un análisis riguroso y actualizado de los programas de cumplimiento como herramienta para promover la integridad y la transparencia en las organizaciones. Se espera que los resultados de este estudio sean de utilidad para académicos, profesionales del derecho, responsables de la formulación de políticas públicas y, en general, para todos aquellos interesados en la construcción de una sociedad más justa y equitativa.

La corrupción es un problema global que afecta a todos los países, sin importar su nivel de desarrollo. México, desafortunadamente, no es la excepción y tampoco un ejemplo a seguir. De acuerdo con el Índice de Percepción de la Corrupción 2023 de Transparencia Internacional, que se analiza ampliamente en esta tesis, México ocupa el lugar 126 de 180 países, lo que indica un serio problema de corrupción en el país a todos los niveles.

Este problema tiene un impacto negativo en el desarrollo económico y social de la nación, ya que genera desconfianza en las instituciones, desalienta la inversión extranjera y perpetúa la desigualdad. Por ello, es fundamental que se implementen medidas efectivas para combatir la corrupción en todos los ámbitos.

En este contexto, los programas de cumplimiento se han convertido en una herramienta esencial para prevenir y detectar actos de corrupción en las organizaciones. Estos programas, que consisten en un conjunto de políticas, procedimientos y controles internos, buscan asegurar que las empresas cumplan con la ley y actúen con ética e integridad.

Sin embargo, a pesar de la creciente importancia de los programas de cumplimiento, aún existe un debate sobre su eficacia en el enfrentamiento a la corrupción. Algunos

autores argumentan que estos programas son meramente cosméticos y que no tienen un impacto real en la conducta de las empresas. Otros, por el contrario, sostienen que los programas de cumplimiento son una herramienta efectiva para prevenir la corrupción, siempre y cuando se implementen de manera adecuada.

Esta investigación doctoral se propone analizar la eficacia de los programas de cumplimiento en el enfrentamiento a la corrupción en México. Para ello, se examina la legislación vigente en la materia, se analizan casos concretos de corrupción y se evalúa el impacto de los programas de cumplimiento en la conducta de las empresas. Se espera que los resultados de esta investigación contribuyan al debate sobre la lucha contra la corrupción en México y sirvan como base para el diseño de políticas públicas más efectivas en esta materia.

A pesar de los esfuerzos realizados por el gobierno mexicano para combatir la corrupción, este problema sigue siendo un obstáculo para el desarrollo del país. La implementación del Sistema Nacional Anticorrupción ha sido un paso importante en la lucha contra la corrupción, pero aún existen desafíos que deben ser abordados. Uno de estos desafíos es la falta de conciencia sobre la importancia de los programas de cumplimiento en la prevención de la corrupción. Muchas empresas, especialmente las pequeñas y medianas, no cuentan con programas de cumplimiento o los que tienen son deficientes.

Otro desafío es la falta de capacitación en materia de cumplimiento que tanto, operadores de los reguladores de la economía, como pequeños y medianos empresarios presentan en la actualidad. Los empleados de las empresas deben estar capacitados para identificar y reportar posibles actos de corrupción. Además, es necesario que se fortalezcan los mecanismos de supervisión y sanción para asegurar que las empresas cumplan con la ley.

La presente investigación persigue exponer las carencias teóricas que, en relación con la criminología y la normativa, presentan el enfrentamiento al ilegítimo actuar

del capital privado y la interacción que con este presenta con la delincuencia económica y lo administrativo. Lo cual se convierte en la actualidad en pieza angular para establecer las correctas relaciones económicas entre privados y de estos con el estado en defensa además de los consumidores y del sistema político del país.

Por ello nos trazamos como PROBLEMA CIENTÍFICO la siguiente interrogante:

¿Qué argumentos teóricos y práctico deben ser considerados en México para una adecuada construcción y aplicación de tipos penales que ofrezcan respuesta a la corrupción entre particulares?

La pregunta nos lleva a una HIPÓTESIS de carácter general que sienta las bases de una posterior propuesta legislativa, toda vez; que no hay claridad y es necesario, Definir con claridad los argumentos teóricos sustantivos y criminológicos, posibilitaría la adecuada construcción de tipos penales que enfrenten la corrupción entre particulares en sede mexicana.

La hipótesis principal de esta investigación se complementa con los programas de cumplimiento como una herramienta eficaz para prevenir y detectar la corrupción privada en México, siempre y cuando se implementen de manera adecuada. Se plantea también que la eficacia de los programas de cumplimiento depende de factores como el compromiso de la alta dirección, la capacitación del personal y la existencia de mecanismos de supervisión y sanción. Finalmente, se hipotetiza que la implementación de programas de cumplimiento puede contribuir a fortalecer la cultura de integridad y transparencia en las organizaciones mexicanas.

Teniendo presente los anteriores argumentos tenemos como OBJETIVO GENERAL el siguiente: Sistematizar los diferentes argumentos doctrinales que interconectan el diseño penal desde una visión criminológica sobre la denominada corrupción entre particulares para la construcción de tipos penales en sede mexicana.

A fin de dar cumplimiento al postulado anterior nos planteamos los siguientes OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

1. Argumentar las concepciones doctrinales que desde un enfoque multifactorial se esgrimen en la doctrina, para la construcción de tipos penales que enfrenten la corrupción entre particulares.
2. Analizar la legislación y jurisprudencia del Estado mexicanos en relación con la corrupción privada.
3. Recoger los argumentos teóricos y prácticos que fungieron de base a la creación del sistema nacional anticorrupción mexicano.
4. Comparar sistemas normativos de diferentes continentes y la normativa internacional en relación al tratamiento de la corrupción en el sector privado.
5. Evaluar los elementos de la denominada corrupción privada que se encuentran presentes en figuras delictivas en diferentes diseños penales a fin de ofrecer, pautas legislativas para su correcta formulación en pos de su utilización en el sistema penal mexicano como herramienta en el enfrentamiento a la corrupción privada.
6. Exponer los criterios Jurisprudenciales y de política criminal que siguen los operadores del derecho para el tratamiento de la corrupción en el sector privado donde concurren personales naturales y jurídicas ante la justicia.

En el marco de esta investigación, se busca dar respuesta a las siguientes preguntas directrices: ¿Cuál es el marco legal que regula los programas de cumplimiento en México? ¿Qué tipo de programas de cumplimiento existen en México y cuáles son sus características principales? ¿Cuáles son los principales obstáculos para la implementación de programas de cumplimiento en México, tanto a nivel legal como a nivel organizacional? ¿Cómo se puede medir la eficacia de los programas de cumplimiento en la prevención de la corrupción y qué indicadores se pueden utilizar para evaluar su impacto? ¿Qué buenas prácticas se pueden identificar en la implementación de programas de cumplimiento en México y cómo se pueden replicar en otras organizaciones? ¿Qué rol juegan las tecnologías de la

información en la implementación de programas de cumplimiento y cómo se pueden aprovechar para mejorar su eficacia? ¿Cómo se puede fortalecer la cultura de cumplimiento en las organizaciones mexicanas y qué estrategias se pueden implementar para promover la integridad y la transparencia?

Para llevar a cabo la presente investigación vamos a usar técnicas de investigación cualitativa, de tipo sencilla, en la cual recogeremos datos ya producidos en relación a la temática de la corrupción entre privados en sede mexicana. La intención es utilizar diferentes técnicas principales y auxiliares que nos permitan alcanzar los objetivos previamente planteados en la investigación, primeramente exponer que desarrollaremos los Métodos Auxiliares Inductivo, Deductivo, Históricos, Comparativo y Analítico.

Todo ello en la relación a la documentación y actuaciones jurisprudenciales vinculada con la corrupción, siendo parte del estudio la normativa, los debates legislativos, el sistema nacional anticorrupción, carpetas de investigación y procesos administrativos y penales presentados contra las personas jurídicas y naturales vinculadas a la corrupción y la criminalidad no convencional.

Se utilizó el diseño de análisis de La Teoría Fundamentada por constituir a nuestro entender una metodología adaptada al estudio de la realidad social, la cual encuentra sus antecedentes en el snteraccionismo Simbólico. Su pretensión última es comprender cómo funciona el mundo, acceder a la comprensión humana.

La investigación basada en la Teoría Fundamentada se define más interpretativa que descriptiva. La gente no está presente en los discursos, pero sí los conceptos que el investigador elabora a través de lo que la gente dice y hace.

Utilizamos además, el método auxiliar para descubrir teorías, conceptos, hipótesis y proposiciones partiendo directamente de los datos, y no de supuestos a priori, de

otras investigaciones o de marcos teóricos existentes. obligándonos a desprendernos de todo lo aprendido y a centrárenos exclusivamente en los datos.

De esta forma pudimos acceder a los criterios que estuvieron presentes en las discusiones legislativas para la creación de las normas, analizar las aplicaciones de las políticas criminales y los fundamentos criminológicos presentes en los operadores del sistema que aplican las normas anticorrupción. Por medio de la interacción de observaciones de acción participativa pudimos analizar los fenómenos de la corrupción y asociados a esta desde la mirada de los participantes, intentando comprender y discernir en el entramado de significaciones que rodea su actuación.

Esta investigación utilizó una metodología cualitativa, centrada en la comprensión profunda del fenómeno de la corrupción y la implementación de programas de cumplimiento en México. Fueron consultados expertos en la materia, incluyendo abogados, académicos y funcionarios públicos, con el objetivo de obtener información detallada sobre la legislación, las prácticas y los desafíos en la implementación de programas de cumplimiento.

Se analizaron casos de estudio de empresas mexicanas que han implementado programas de cumplimiento, examinando las estrategias, los resultados y las lecciones aprendidas. Se revisó la legislación y la jurisprudencia en materia de corrupción y programas de cumplimiento, con el fin de identificar las normas y los criterios que rigen la aplicación de estos programas.

Se espera con esta investigación, contribuir al debate sobre la lucha contra la corrupción en México, proporcionando un análisis profundo de la eficacia de los programas de cumplimiento. Los resultados de la investigación podrán ser utilizados por las empresas mexicanas para mejorar sus programas de cumplimiento, así como por los responsables de la formulación de políticas públicas para diseñar estrategias más efectivas en la prevención de la corrupción.

La investigación se centra en el caso de México, por lo que sus resultados no podrán ser generalizados a otros países. Se basa en una muestra limitada de empresas mexicanas, por lo que sus hallazgos deberán ser interpretados con cautela. La investigación no puede abordar todos los aspectos relacionados con la corrupción y los programas de cumplimiento, debido a la complejidad del tema y a las limitaciones de tiempo y recursos.

CAPÍTULO PRIMERO

“LA CORRUPCIÓN COMO FENÓMENO CRIMINOLÓGICO Y CONDUCTA ANTIJURÍDICA”

I. La corrupción como fenómeno y conducta antijurídica

La problemática jurídico penal de los ilícitos funcional constituyen un tema de actualidad vigente y persistente que convive con el génesis propio del sistema de poder, siendo su existencia tan antigua como la propia presencia de las estructuras de administración pública. El fenómeno de la corrupción política y administrativa se encuentra reflejado en la totalidad de los sistemas de gobierno; democráticos, autoritarios, monárquicos e islamista, con mayor o menor grado de impacto y con desigual afectación sistémica. Por lo anterior resulta complicado no establecer un paralelismo entre los sistemas de corrupción privadas y los fenómenos de corrupción pública a la vista del poder político actual de las instituciones económicas privadas.

El pasado siglo estuvo caracterizado por las contiendas a nivel político y la confrontación ideológica que marcó la existencia de dos bloques ideológicamente irreconciliables. El siglo XXI a diferencia de su predecesor, se caracteriza por la sumisión y dependencia al mercado, la presencia de políticas económicas contradictorias, la criminalidad organizada, el terrorismo en todas sus variantes, y la migración controlada y descontrolada, que a menudo se utiliza como política de presión y empobrecimiento.

Lo anterior ha motivando un Derecho Penal de “voluntad” y de seguridad en un mundo que se ha movido de la sociedad de productores de bienes y servicios a una sociedad de consumidores¹, donde prevalecen los servicios financieros de una parte del mundo que controla la asignación a la producción en otras partes diferentes y

¹ Freisler, Roland, *Derecho Penal de la Voluntad*, Olejnik, Chile, 2021, pp. 11 – 23.

por lo general mas pobres. También hemos transitado de la hegemonía del Estado a la hegemonía del mercado y de la soberanía de los ciudadanos a la soberanía de las élites y por ello para mantener el control pasamos nuevamente al discurso del maximalismo penal.

Como definición de corrupción para iniciar el presente análisis, utilizaremos la que nos brinda la Secretaría de la Función Pública del Estado Mexicano², la cual es tendente a definir los hechos asociados a la corrupción como: actos consistentes en el abuso del poder para beneficio propio. Estas acciones se clasifican en diferentes niveles tales como; gran escala, menor escala y política, según la cantidad de fondos perdidos y el sector en el que se produzca, las cuales se reproducirán íntegramente a continuación:

- Corrupción a gran escala: La corrupción a gran escala consiste en actos cometidos en los niveles más altos del gobierno que involucran la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado, y que permiten a los líderes beneficiarse a expensas del bien común.
- Actos de corrupción menores: Los actos de corrupción menores consisten en el abuso cotidiano de poder por funcionarios públicos de bajo y mediano rango al interactuar con ciudadanos comunes, quienes a menudo intentan acceder a bienes y servicios básicos en ámbitos como hospitales, escuelas, departamentos de policía y otros organismos.
- Corrupción política: Manipulación de políticas, instituciones y normas de procedimiento en la asignación de recursos y financiamiento por parte de los responsables de las decisiones políticas, quienes se abusan de su posición para conservar su poder, estatus y patrimonio.

A la presente definición arribó el legislador mexicano luego de varias décadas de tradición normativa y experiencia en la conformación de la naciente Federación del

² Secretaría de la Función Pública del Estado Mexicano. <https://www.gob.mx/sfp/documentos/definición-de-corrupción>.

Estado Mexicano. El Catálogo Mexicano sobre el Sistema de Corrupción³ representa un avance significativo en la lucha contra este flagelo en el país. Las definiciones que presenta, aunque parecen sencillas, son producto de una larga evolución en la comprensión del fenómeno de la corrupción en México y en el mundo. La actual definición se encuentra en una constante evolución y modificación de sus postulados toda vez que el enfrentamiento a la corrupción, amerita de un enfoque dinámico que se actualice constantemente para aumentar su eficacia y corregir carencias.

Los primeros conceptos de la corrupción y sus estudios devinieron en una comprensión limitada del fenómeno, o pudiéramos decir mejor una definición acorde a la realidad de su tiempo. Por lo general se realizaba un análisis enfocando en sobornos y cohechos⁴. Sin embargo, a medida que se estudiaba más el tema, y se sintieron sus efectos, se hizo evidente que la corrupción era un problema mucho más complejo y multifacético.

Influenciados por organismos internacionales como la ONU y la OCDE, en la segunda mitad del Siglo XX, como definiremos en la presente investigación, México comenzó a adoptar una visión más amplia, reconociendo la existencia de diferentes tipos de corrupción, con características propias y consecuencias.

La primera de las definiciones antes mencionada surge del reconocimiento de que la corrupción no se limita a actos individuales, sino que puede permear las estructuras de poder. Escándalos de corrupción a nivel internacional, como el caso Enron, Societé Generale y Odebrecht⁵, evidenciaron la necesidad de distinguir e identificar nuevos tipos de corrupción. Un nuevo tipo de corrupción que involucra a; líderes políticos, líderes empresariales, agencias internacionales, grupos

³ Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción (SNA), <https://www.sesna.gob.mx/2020/10/30/catalogo-de-informacion-sobre-la-corrupcion-en-mexico-cicmversion-1-1/>

⁴ Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales*, Imprenta de A. Carranza e Hijos, México, 1909, pp. 25 – 31.

⁵ Rodríguez, José Luis, y Eduardo Salced, Albarán, “Corrupción transnacional: El caso Odebrecht”, en *Revista CIDOB d’Afers Internacionals* 123, Barcelona, 2019, pp. 7 – 12.

económicos transnacionales y actores financieros globales, que presenta un impacto devastador en el desarrollo de los países y el modelo económico de libre mercado. El segundo apartado de las defunciones, aunque aparentemente inofensiva a simple vista, corroe el tejido social mexicano de maneras profundas y alarmantes. Su normalización crea una cultura de ilegalidad donde los ciudadanos perciben el soborno y “la mordida”, como vía rápida o eficiente de acceder a servicios básicos como la salud y la educación. Esto no solo erosiona la confianza en las instituciones, sino que perpetúa un ciclo de desigualdad y exclusión, donde los más vulnerables quedan a merced de la arbitrariedad y el abuso de poder.

En el ámbito político, se socava la democracia y la gobernabilidad, la falta de transparencia y la prevalencia de la impunidad, distancia al ciudadano común de la participación política por medio de la pérdida de confianza en el sistema convirtiéndose a su vez en parte del problema y alejando la solución. Al mismo tiempo, se fomenta el clientelismo y el patronazgo, donde los favores y los sobornos se convierten en moneda de cambio para obtener lealtades políticas, distorsionando el proceso democrático y perpetuando la corrupción.

Las consecuencias económicas son igualmente devastadoras, se crea un mercado informal donde las reglas se tuercen en favor de quienes tienen los recursos para pagar, desincentivando la inversión, la competencia y la meritocracia⁶. Los recursos públicos, en lugar de destinarse al desarrollo y la provisión de servicios, se desvían hacia los bolsillos de funcionarios corruptos, afectando el crecimiento económico y la calidad de vida de la población.

En este contexto, la corrupción se convierte en un impuesto invisible que todos pagan, pero que solo beneficia a unos pocos. En definitiva, este modelo de corrupción es un cáncer que carcome al sistema desde sus cimientos, el cual no encuentra un reproche social o una identificación de sus grandes consecuencias,

⁶ Delgado, Raúl, *Corrupción en México: un lastre para el desarrollo*, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales 67, núm. 247, México, 2022, pp. 14 – 17.

por el contrario, presenta un fuerte atractivo para los jóvenes que se inician en el servicio público y ven la gestión pública como un modelo de enriquecimiento personal y no una función de servicio público.

La tercera definición surge de la necesidad de abordar la corrupción en el ámbito político y electoral. Es importante señalar que todo sistema democrático en la actualidad es susceptible de ser manipulado con el uso de las nuevas tecnologías de la comunicación, así como la influencia de actores extranjeros en el sistema democrático de un país.

En la actualidad ninguna democracia está exenta de este proceso, solo basta recordar las denuncias de injerencia o manipulación por parte de las empresas británicas Cambridge Analytica⁷. El cual se ha convertido en una evidencia fehaciente en relación a la influencia del poder económico en los procesos democráticos y como la realidad de las cosas puede ser manipulada en favor de unos intereses y en detrimentos de otros.

Lo anterior reconoce que la manipulación de políticas, instituciones y normas para beneficio propio distorsiona el sistema democrático y socava la confianza en las instituciones. Se busca por tanto identificar y sancionar prácticas como el financiamiento ilegal de campañas, el tráfico de influencias y el clientelismo.

Todo ello en una realidad tan compleja como la existencia misma del Internet y el impacto de las telecomunicaciones modernas en la realidad del ciudadano y la formación de su criterio político o voluntad. Es imposible pensar que el criterio de una persona hacia un candidato o una formación política puede ser positivo cuando, toda la información que recibe por las redes sociales es negativa.

⁷ Badouard, Romain, Gilles Drouard, y Sacha Mokritzki, “How Political Actors Use Facebook Ads to Target Voters, Evidence from the 2019 European Parliament Election in France”, en *Political Communication* 39, núm. 4, Francia, 2022, pp. 8 – 13.

En la actualidad se rompe el dogma milenario: “una mentira repetida 100 veces no se convierte en verdad”, puesto que, una mentira repetida por muchos, seguida de otras más, no tiene forma de ser rebatida para el ciudadano común, el cual además de estar informado, está siempre pendiente de su situación económica y laboral. Esto nos lleva inexorablemente al punto de que, la información repetida por varias fuentes simplemente es la verdad y contra ello no cabe recurso de análisis o problematización.

Las definiciones del Catálogo Mexicano sobre el Sistema de Corrupción son el resultado de un proceso de análisis y reflexión sobre la experiencia nacional e internacional en la lucha contra la corrupción. Reflejan una comprensión más profunda del fenómeno y buscan proporcionar un marco conceptual para su prevención, detección y sanción. Sin embargo, es importante reconocer que las definiciones son solo un punto de partida.

Es importante en este punto señalar que la corrupción no nace espontáneamente en los gobiernos o en otras instituciones, sino que tiene raíces en la sociedad. Es el resultado de un deterioro en las cualidades morales de una sociedad que así se ve más propensa a quebrar reglas éticas en la búsqueda de beneficios personales.

El mayor o menor impulso y generalización que la corrupción pueda tener dentro del Estado, tiene relación con los valores y pautas históricas de quienes detentan el poder, con el grado de intervención estatal, y con la capacidad de tener órganos de seguridad y justicia eficientes, pero difícilmente se podría dar un Estado corrupto dentro de una sociedad de altos valores éticos.

Existen varias instituciones internacionales⁸ cuya finalidad es el monitoreo internacional de los índices de corrupción en cada estado, en base a esto elaboran y publican rankings de países según el nivel de corrupción percibido por los hombres

⁸ Kimberly, Ann Elliott, (edit.), *Corruption and the Global Economy*, Institute for International Economics, Washington DC, 1997, <https://cup.columbia.edu/book/corruption-and-the-global-economy/9780881322330>

de negocios y otros opinantes⁹. Aunque en lo personal siempre he tomado los siguientes datos con mucha cautela es importante aportarlos ahora, mi reticencia deviene del hecho de que para ser corrupto hay que tener dinero o poder y no es posible que los mas corruptos son las naciones mas pobres y los que menos influencias tienen.

En este sentido, existen diversos rankings que evalúan los niveles de corrupción en diferentes países, proporcionando información valiosa para gobiernos, organizaciones y ciudadanos. Tres de los más importantes son el Índice de Percepción de la Corrupción de Transparencia Internacional¹⁰, que clasifica a los países según las percepciones de corrupción en el sector público; el Índice de Control de la Corrupción del Banco Mundial¹¹, que mide la capacidad de un país para controlar la corrupción desde la perspectiva del sector privado; y el Índice de Estado de Derecho del Proyecto Mundial de Justicia¹², que evalúa la corrupción dentro de un contexto más amplio de estado de derecho.

Cada uno de estos índices tiene sus propias fortalezas y limitaciones. El IPC de Transparencia Internacional es ampliamente reconocido y facilita las comparaciones entre países, pero se basa en percepciones. El índice del Banco Mundial ofrece una visión práctica basada en la experiencia de las empresas, pero puede no reflejar la experiencia de la población en general. El índice del Proyecto Mundial de Justicia proporciona una visión holística, pero su metodología puede ser compleja normalmente vinculada a cuestiones políticas ideologizadas, lo que siempre perturba la objetividad.

⁹ Malem Seña, Jorge, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Gedisa, Barcelona, 2002, pp. 23 y ss.

¹⁰ Transparency International, Informe sobre corrupción 2022, <https://www.transparency.org/en/cpi/2022>

¹¹ Grupo Banco Mundial, Datos básicos: La lucha contra la corrupción, <https://www.bancomundial.org/es/news/factsheet/2020/02/19/anticorruption-fact-sheet>

¹² Índice de Estado de Derecho 2020, <https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/WJP-Global-ROLI-Spanish.pdf>

Estos medidores de la corrupción son herramientas fundamentales en la lucha global anticorrupción. Al proporcionar información sobre los niveles de corrupción en diferentes países, permiten identificar áreas problemáticas, formular políticas anticorrupción efectivas y monitorear el progreso a lo largo del tiempo.

Además, al generar conciencia pública sobre el problema, estos rankings contribuyen a movilizar a la sociedad civil y a promover la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión pública. Sin duda cualquiera de estos trabajos resultado de encuestas con algún grado de subjetividad, y el hecho de asignar puntajes no debe considerarse como reflejo de alta precisión, pero al menos es un punto de partida, no solo de los países y sus sistemas de gobierno sino también de las empresas y la cultura de sus directivos.

En la empresa privada, acercándonos mas a nuestro objeto de estudio, podemos encontrarnos con decisiones de los altos cargos directivos al margen, de la voluntad común de los accionistas, orientadas a la desviación de importantes activos en concepto de comisiones ilegales, para hacerse con el control de sociedades de terceros países, estratégicamente situadas, en un sector concreto del mercado.

Tales prácticas también pueden ser realizadas a la inversa, con discutibles decisiones de venta de activos de la empresa o sociedades filiales, de un grupo empresarial, con descuentos a competidores de terceros países, que quieren entrar en el mercado nacional. Todo ello cobrando a cambio comisiones, de dudosa moralidad y legalidad, por la adopción de estas decisiones arbitrarias a espaldas de los accionistas como propietarios indirectos de la empresa.

La globalización impacta de igual forma en los sistemas financieros, con la inestimable ayuda de las nuevas tecnologías, permitiendo la circulación de capitales y la inversión a lo largo y ancho del mundo, con destino final o intermedio en paraísos financieros, fiscales, societarios e informáticos. Este elemento favorece las posibilidades de circulación y reciclaje de los activos, no declarados, proveniente de

diversos sectores y la desviación de fondos fruto de abusos de poder dentro de la empresa privada.

Se observa, en relación a lo anterior, una tendencia a que los países con mayores ingresos presenten menores niveles de corrupción, y viceversa¹³. Esto podría deberse a que los países con mayores ingresos suelen tener mejores sistemas educativos, lo que a su vez podría fomentar una mayor conciencia cívica y una menor tolerancia hacia la corrupción o una menor necesidad de recurrir a esta teniendo un sistema burocrático eficiente y servicios básicos cubiertos.

Los datos proporcionados respaldan esta hipótesis. De los 20¹⁴ países con mayor corrupción en los índices mencionados, 16 tienen un ingreso per cápita inferior a 10.000 dólares. Es decir, el 80% de los países más corruptos son también países con bajos ingresos. Por otro lado, de los 20 países con menor corrupción, 19 tienen un ingreso superior a 15.000 dólares, lo que significa que el 95% de los países menos corruptos son países con altos ingresos.

Estos datos sugieren una fuerte correlación entre el ingreso per cápita y los niveles de corrupción. Sin embargo, es importante recordar que la correlación no implica causalidad. Aunque la educación y el ingreso pueden influir en los niveles de corrupción, también existen otros factores importantes como la calidad de las instituciones, la independencia del poder judicial, la libertad de prensa y el sistema corruptor del sistema empresarial nacional e internacional.

En resumen, el análisis de los datos proporcionados revela una clara relación entre la corrupción y el nivel de ingresos de un país. Si bien la educación podría ser un factor clave en esta relación, es necesario un análisis más profundo para

¹³ Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Massimo Mastruzzi, "The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues", en *Hague Journal on the Rule of Law* 5, núm. 2, Países Bajos, 2011, pp. 5 – 9.

¹⁴ *op. cit.*, p. 7.

comprender completamente las causas de la corrupción y diseñar estrategias efectivas para combatirla.

Hay algunos países que se apartan del lugar que teóricamente les correspondería en esta correlación. Italia, Grecia y España¹⁵ muestran un nivel de corrupción muy alto en comparación con los que tienen similar nivel de ingresos. Rusia es el país, del hemisferio norte, con mayor corrupción según la mayoría de los estudios. Chile, Israel, Portugal y Sudáfrica tienen niveles de corrupción inferiores a los de otros países de similar desarrollo.

Es posible que el grado de intervención estatal se refleje en el fenómeno corrupción, a partir de estas comparaciones entre países. Particularmente podría hablarse del efecto negativo de las transiciones desde un sistema colectivista hacia otro de mercado, cuando la apertura aún no es total, junto con la intervención del capital extranjero en un territorio previamente aislado o sancionado.

No obstante, los estudios anteriores, en la presente investigación expondremos los elementos que refutan muchas afirmaciones sobre la corrupción como un fenómeno preponderante en los países de menor desarrollo económico o sistemas de gobierno por debajo de los niveles democráticos occidentales. Son los entes con mayor poder económicos los que tienen la capacidad de corromper, las compañías pobres y los estados débiles económicamente no son capaces de inyectar capital líquido a la corrupción, por el contrario, son las transnacionales y los países ricos quienes tienen la capacidad de corromper estructuras más débiles en su beneficio.

Los grupos internacionales por lo general observan el resultado de la corrupción y los funcionarios responsables, pero rara vez o en pocos casos buscan la fuente que financia la corrupción, estos últimos no son de interés para los indicadores globales.

¹⁵ Niño Becerra, Santiago y Martínez Blasco, Mónica, “Corrupción y crecimiento económico en la UE”, en *Boletín económico de ICE*, núm. 2751, 2002, pp. 31 – 38.

Hay un espacio muy amplio para avanzar en la investigación sobre el fenómeno de la corrupción sobre la base de la comparación internacional, la empresa, el sector público y el sector privado. ¿Cuáles son las principales motivaciones para la corrupción en el sector privado? ¿Qué factores internos de las empresas fomentan la corrupción? ¿Cómo influyen los factores externos, como la regulación gubernamental y el entorno económico, en la corrupción en el sector privado? ¿Existe una relación entre el tamaño de la empresa y la probabilidad de participar en actos de corrupción? ¿Qué rol juegan las redes de contactos y las relaciones personales en la corrupción empresarial? Puede que estos factores influyan, pero sería erróneo un planteo determinístico.

El alma humana y la razón siempre estarán en condiciones de optar por el bien frente al mal, y las sociedades son en definitiva conjuntos de seres humanos¹⁶. Los criterios del profesor Zaffaroni nos plantean varias interrogantes sobre el fenómeno, evidenciando su complejidad y colocando el centro de todo, la condición humana, sus valores y principios. No obstante, consideramos que la corrupción es intrínseca de las estructuras económicas y de gobierno las cuales son conformadas y viciadas por las conductas humanas, por ello pensamos al igual que otros profesionales que este flagelo debe ser llevado a límites de tolerancia abandonando el idílico sueño de su erradicación total, no obstante, la complejidad que supone incorporar el sector privado al análisis de la corrupción.

La corrupción desde el punto de vista del derecho y su norma constituye entonces; una conducta antijurídica porque, viola el principio de legalidad, que rige el actuar de los servidores públicos y de los particulares que interactúan con el Estado. Según los criterios de clasificación y los principios que rigen el sistema mexicano¹⁷., heredero de la familia jurídica continental.

¹⁶ Zaffaroni, Eugenio Raúl, “¿Es posible una contribución penal eficaz a la prevención de los crímenes contra la humanidad?”, en Costa Andrade, Manuel da (coord.), *Estudios em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Portugal, vol. 1, 2009, pp. 1005 – 1039.

¹⁷ Sandoval Ballesteros, Luis, *Corrupción y transparencia: una mirada a la administración pública en México*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2017, pp. 12 – 21.

El presente principio exige que toda acción u omisión esté fundada en la ley. Al incurrir en actos de corrupción, se transgreden normas legales que buscan proteger la correcta administración pública y el interés general. Además, la corrupción atenta contra principios éticos y morales como la honestidad, la transparencia y la imparcialidad, que son pilares fundamentales de una sociedad justa.

Los elementos que hacen a la corrupción una conducta antijurídica son¹⁸: Abuso de poder (Se utiliza un cargo público o una posición de influencia para obtener un beneficio propio o para favorecer a terceros de manera indebida) Daño al interés público (Las acciones corruptas perjudican el bien común y la confianza en las instituciones, desviando recursos que deberían destinarse a satisfacer las necesidades de la sociedad) Enriquecimiento ilícito (Se obtienen beneficios económicos o materiales de forma ilegal, aprovechando la posición o las funciones que se desempeñan) Secreto y ocultamiento (Las acciones corruptas se realizan de forma clandestina para evitar ser descubiertas y sancionadas).

Es importante destacar que la corrupción no se limita al ámbito público, sino que también puede manifestarse en el sector privado. En este caso, se refiere a prácticas como el fraude, la malversación de fondos, el conflicto de intereses y la competencia desleal¹⁹. Existe una clasificación de delitos asociados a la corrupción y no un tipo penal específico porque la corrupción se manifiesta de múltiples formas, cada una con características y elementos particulares que requieren una tipificación diferenciada para su adecuada persecución y sanción.

Un tipo penal específico describe una conducta ilícita concreta, con sus elementos constitutivos precisos. La corrupción, en cambio, es un fenómeno complejo que abarca una variedad de acciones u omisiones que atentan contra la administración pública y el interés general.

¹⁸ Moreno Ocampo, Luis, *La corrupción en México: causas, consecuencias y estrategias para combatirla*, Fondo de Cultura Económica, México, 2021, pp. 6 – 11.

¹⁹ Camp, Roderic Ai, *Política, justicia y corrupción en México*, Siglo XXI Editores, México, 2016, p. 19.

Por ejemplo, el soborno y la extorsión son dos manifestaciones de corrupción, pero se diferencian en la forma en que se produce la entrega del beneficio indebido: en el soborno se ofrece, mientras que en la extorsión se exige. Si se intentara englobar todas las formas de corrupción en un único tipo penal, resultaría una figura demasiado amplia e imprecisa, lo que dificultaría su aplicación y generaría inseguridad jurídica.

Por ello, la clasificación de los delitos asociados a la corrupción permite, para la normativa mexicana²⁰: Precisar las conductas ilícitas (define con claridad los elementos de cada delito, lo que facilita su identificación y persecución) Graduar las sanciones (permite establecer penas proporcionales a la gravedad de cada conducta) Adaptar la legislación (facilita la incorporación de nuevas formas de corrupción que puedan surgir).

En conclusión, la clasificación de los delitos asociados a la corrupción es necesaria para abordar este fenómeno de manera integral y eficaz, reconociendo su complejidad y diversidad.

La clasificación de los delitos asociados a la corrupción varía según la legislación de cada país, pero en general, se pueden agrupar en las siguientes categorías:²¹ Soborno (ofrecer o recibir dinero u otros beneficios para influir en la toma de decisiones de un funcionario público); Extorsión (exigir dinero o beneficios a cambio de no realizar una acción legal o de no perjudicar a alguien); Peculado (apropiarse de fondos o bienes públicos para beneficio propio o de terceros); Tráfico de influencias (utilizar la influencia personal para obtener beneficios indebidos para sí mismo o para otros); Abuso de autoridad (ejercer las funciones públicas de manera arbitraria o excesiva, perjudicando a los ciudadanos); Enriquecimiento ilícito

²⁰ Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), *La corrupción en México: diagnóstico y propuestas*, CIDE, México, 2022, p. 17.

²¹ Gómez Tagle, Silvia, *Democracia y corrupción: México en el contexto latinoamericano*, FLACSO México, México, 2006, p. 27.

(incrementar el patrimonio de forma injustificada, sin que se pueda demostrar el origen lícito de los recursos); Lavado de dinero (ocultar el origen ilícito de dinero obtenido a través de actividades delictivas); y Obstrucción a la justicia (impedir o dificultar la investigación y sanción de actos de corrupción).

Estas figuras delictivas analizadas por independiente pueden o no constituir hechos de corrupción, el mismo análisis es aplicable a la clasificación privada de los actos de corrupción, los cuales no significan la creación de nuevos tipos penales, sino por el contrario identificar en las existentes acciones tendentes a formar parte del universo corruptor.

1. La corrupción pública o funcionarial

Históricamente se consideró que las instituciones del Estado eran más propicias que la actividad privada para la corrupción de sus funcionarios. La razón es simple, en el estado los funcionarios están más lejos y menos conectados de quienes se perjudican con los costos ocasionados, al igual que la ciudadanía no es capaz de enlazar la acción con la responsabilidad²². Las privatizaciones y la desregulación han reducido sin duda los actos de corrupción, aunque estos no hayan desaparecido.

Una sociedad menos regulada genera menos campo para la corrupción, toda vez que está en manos de una persona decidir discrecionalmente sobre beneficios de otra, se da entonces un espacio propicio para la corrupción, que se motoriza por ambos lados.

La corrupción se extiende como una enfermedad en el ámbito privado, sino es que podemos identificar su nacimiento precisamente en este espacio, donde la ambición desmedida, o simplemente el sistema capitalista, por el lucro lleva a algunos a

²² Klitgaard, Robert. *Controlando la corrupción*. Fondo de Cultura Económica, México, 1998, pp. 29 – 33.

buscar atajos inmorales²³. Un funcionario corrupto, tentado por la posibilidad de enriquecerse, abre la puerta a empresarios dispuestos a pagar por favores. Estos, en lugar de invertir en innovación o eficiencia, optan por sobornar para obtener beneficios de forma rápida y sencilla, gastando menos de lo que ganarían con sus maniobras ilícitas.

Lynn Sharp Paine explora, en la obra antes citada, cómo las empresas pueden tomar decisiones inteligentes para evitar crisis morales y construir una cultura ética sólida. La autora argumenta que la ética no solo es lo correcto, sino que también es esencial para el éxito a largo plazo de las empresas.

El libro es relevante para tu texto porque: Analiza la corrupción en el sector privado, Paine examina cómo la corrupción puede afectar a las empresas y cómo se puede prevenir. Señala que la ambición desmedida por el lucro puede llevar a algunos a buscar atajos inmorales, como el soborno y el fraude. Se destaca la importancia de la ética empresarial, la autora argumenta que las empresas deben construir una cultura ética sólida para evitar crisis morales y proteger su reputación.

Esto implica definir valores claros, establecer códigos de conducta y promover la integridad en todos los niveles de la organización. Por último ofrece ejemplos de empresas que han enfrentado crisis morales: Paine analiza casos reales de empresas que han sufrido crisis morales debido a la corrupción y otras prácticas poco éticas. Estos ejemplos ilustran las consecuencias negativas de la corrupción para las empresas y la importancia de la ética empresarial.

El comportamiento deshonesto se propaga rápidamente, contaminando a otros actores del sector privado teniendo todos ellos un punto de convergencia en la administración pública²⁴. Aquellos que se resisten a participar en la corrupción se ven forzados a hacerlo, según justificaciones propias de actuaciones deshonestas,

²³ Paine, Lynn Sharp. *Valor en riesgo: Cómo las decisiones inteligentes evitan las crisis morales*. Deusto, Barcelona, 2004, pp. 13 – 17.

²⁴ Callahan, David. *La corrupción de la inteligencia: El poder del dinero en la búsqueda de la excelencia*. Ediciones Granica, Barcelona, 2005, p. 33.

para no perder terreno frente a la competencia desleal. Con la conciencia adormecida, justifican sus actos como una medida necesaria para proteger sus empresas y el sustento de sus empleados, sucumbiendo a la presión de un sistema corrupto.

De esta manera, el soborno se convierte en una práctica habitual en la, patria contratista²⁵, un entorno donde las relaciones se basan en complicidades y los favores obtenidos a cambio de dinero distorsionan el mercado. Esta realidad afecta negativamente la competencia, la transparencia y el desarrollo económico, generando un círculo vicioso que perpetúa la desigualdad y la desconfianza en las instituciones.

En muchos otros países ha habido una disminución de los espacios propicios para este tipo de corrupción, debido a las privatizaciones, desregulaciones y a la instrumentación de una economía más abierta y de mercado²⁶. Se han desmantelado los sistemas de control gubernamental de precios y mercados, se eliminó el control de cambios; se suprimieron las exigencias de aprobación previa de importaciones, se suprimieron las autorizaciones en las inversiones extranjeras, y se eliminaron las intervenciones estatales en muy diversas áreas.

A nuestro criterio y el de Sosa San Miguel, los resultados en el papel y en la planeación fueron mas halagüeños que en la realidad propia de las medidas aplicadas.

Las regulaciones han respondido tradicionalmente a intereses sectoriales donde los sectores más fuertes pudieron lograr medidas de intervención estatal en su favor. El avance de las regulaciones luego de la crisis del treinta, se produjo en el marco de las políticas anti cíclicas inspiradas por Keynes y la ola internacional de políticas

²⁵ Schneider, Ben Ross, "The Patria Contratista: Clientelism and Inequality", en Jennifer M. Piscopo (edit.), *Corruption and Development: Obstacles to World Poverty*, Cambridge: Cambridge University Press, UK, 2017, pp. 185 - 209.

²⁶ Sosa San Miguel, María del P, "Estudios sobre la corrupción y la criminalidad Organizada Trasnacional", en *Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado*, Lima, Perú, núm. 1, 2011, pp. 17 – 36.

sociales que acompañó al *new deal*²⁷, pero en muchos países esas regulaciones fueron aprovechadas y motorizadas por sectores empresarios y sindicales. Esta situación propició un terreno fértil para la corrupción.

Las políticas de promoción del sector industrial por medio de beneficios tributarios y subsidios, crearon un espacio propicio para la discrecionalidad de los funcionarios y la búsqueda de beneficios particulares. Muchos empresarios, incluso hoy, reclaman este tipo de intervenciones estatales sin percatarse de la contradicción que implica promover regulaciones que, por otro lado, critican como contrarias a la economía de mercado.

A pesar de las privatizaciones y desregulaciones, persisten ámbitos de intervención gubernamental que incentivan la corrupción. Es imposible eliminar por completo la tentación de buscar beneficios individuales, incluso cuando se busca el bien común²⁸. La divergencia entre los intereses de una institución y los de quienes trabajan en ella siempre será un desafío.

Por tanto, las regulaciones, a menudo capturadas por intereses particulares, han fomentado la corrupción. A pesar de los esfuerzos por limitar la intervención estatal, la discrecionalidad de los funcionarios y la búsqueda de beneficios individuales siguen siendo un obstáculo para la transparencia y la eficiencia.

Esto también se aplica a empresas privadas, y es más evidente cuando el tamaño de la institución es mayor, alejando a quienes actúan y deciden, de los accionistas o contribuyentes, que son los que se benefician o perjudican con el resultado²⁹. Es por ello que para que una sociedad no tenga altos niveles de corrupción pública, no puede dejar de haber personas con vocación de bien público.

²⁷ Otero González, Pilar, "Corrupción entre particulares (Delito de)", en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, España, núm. 3, septiembre 2012 - febrero 2013, pp. 174 - 183.

²⁸ Rose-Ackerman, Susan, *Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, pp. 18 – 25.

²⁹ García-Marzá, Domingo, "Ética empresarial y responsabilidad social corporativa: una aproximación desde la teoría de stakeholders, en " *Universia Business Review*, núm. 33, Barcelona, 2012, pp. 6 – 23.

En personas y lugares donde solo prima el interés económico, en toda función en donde el beneficio personal no converja con el interés de la institución, o con el bien común si es el Estado, proliferará los actos de corrupción.

De todas maneras, cuando los funcionarios o servidores públicos reciben remuneraciones muy por debajo de los equivalentes en el sector privado. Sin que, además, como elemento adicional, el salario no les permite cubrir con sus necesidades básicas elementales y las de su familia, se requiere una vocación más intensa para resistir las oportunidades de corrupción. Se dice que la corrupción se produce cuando se enfrenta a hombres ordinarios, con pocos valores morales, a situaciones extraordinarias.

Una de las derivaciones más graves de la corrupción en la sociedad y el estado es la pérdida de capacidad de la policía y de la justicia para hacer cumplir la ley. En rigor, lo que sucede es que las fuerzas de seguridad son infiltradas por la corrupción y muchos de sus integrantes pasan a constituirse en cómplices del delito, cuando no en sus promotores³⁰. La justicia, a su vez, también es superada por la incapacidad de expulsar a los jueces corruptos, y por la debilidad y el temor frente a las mafias o los carteles de la droga en el caso específico mexicano.

Estas organizaciones delictivas aseguran su impunidad mediante la violencia y la corrupción³¹. Resulta difícil imaginar la subsistencia de este tipo de formaciones frente al poder del estado, si no se ha alcanzado un alto nivel de corrupción, o por el contrario se practica el terrorismo de estado o los narcos estados

Aunque la obra de Bayley, David H, se centra en la vigilancia policial y el terrorismo, este libro de analiza las complejas relaciones entre el Estado, la delincuencia y la corrupción. Explora cómo la corrupción puede debilitar al Estado y permitir que

³⁰ Magadán Díaz, Marta, y Rivas García, Jesús Israel, *Corrupción y fraude: economía de la transgresión*, Madrid, 1999, p. 134.

³¹ Bayley, David H, *Patrones de vigilancia: Policía y terrorismo en sociedades democráticas*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006, pp. 37 – 41.

grupos criminales prosperen, incluso en sociedades democráticas. Se analiza la relación entre Estado y delincuencia examinando cómo el Estado, a través de sus instituciones policiales y judiciales, debe controlar la delincuencia.

Sin embargo, también analiza cómo la corrupción puede debilitar estas instituciones y permitir que los grupos criminales operen con impunidad. Además, se aborda la corrupción como facilitador de la delincuencia, el autor argumenta que la corrupción puede crear un ambiente propicio para la delincuencia, ya que socava la legitimidad del Estado y erosiona la confianza en las instituciones. Esto se relaciona con la idea del presente trabajo de que la corrupción puede permitir la subsistencia de grupos criminales frente al poder del Estado.

Los recursos económicos de un estado para armar un cuerpo policial deberían ser siempre superiores a los de un grupo privado que funciona clandestinamente. Solo ciertas actividades del delito como el narcotráfico o el contrabando en ciertos países, pueden llegar a generar capacidad económica de magnitud comparable a la de un gobierno³². En esos casos solo la destrucción de la actividad, permite impedir la criminalidad organizada, que de otra manera es inevitable. La aparición y el crecimiento de estos grupos delictivos es una muestra clara de una corrupción fuertemente extendida que finalmente alcanza a la policía y la justicia.

En Estados Unidos el auge y florecimiento de la delincuencia no convencional fue en las décadas del veinte y el treinta³³, impulsadas por la prohibición del alcohol y el juego y sobre todo la gran depresión económica de los años 30 que provocó el colapso de la actividad económica y por tanto el aumento del descontento y el cuestionamiento del sistema.

³² Castresana Fernández, Carlos, “Corrupción, globalización y delincuencia organizada”, en Eduardo A. Fabián Caparrós y Nicolás García Rodríguez (coords.), *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio Legis, Salamanca, España, 2004, pp. 24 – 33.

³³ Mejía Rodríguez, Carlos Alberto (coord.), *La pena y otras consecuencias jurídicas en delitos económicos*, Centro de investigaciones interdisciplinarias en el Derecho penal Económico, Buenos Aires, Argentina, 2013, pp. 1 - 26.

Es en estos escenarios donde por lo general afloran los grupos criminales, alcanzando un alto nivel de organización que les permite poder económico y por ende una posición privilegiada para promover, fomentar y hacer crecer la corrupción.

Colombia en la región latinoamericana constituyó un caso extremo en el cual la criminalidad no convencional apoyadas fundamentalmente en el narcotráfico se han asociado con la guerrilla ideológica³⁴. Un análisis de la economía política del conflicto armado en este país, con un enfoque en cómo los diferentes actores armados, incluyendo las guerrillas, se financian y se benefician del conflicto.

Se evidencia de esta forma como las FARC y el FNL, con sus grupos disidentes en la actualidad, se han visto involucrado en actividades criminales, como el narcotráfico, para financiar su lucha armada.

La relación entre criminalidad no convencional y guerrilla ideológica evidencia la utilización del narcotráfico como una fuente de financiamiento, el caso colombiano, constituye un caso extremo en la región latinoamericana en cuanto a la relación entre narcotráfico y guerrilla. El cual encuentra motivaciones económicas de los diferentes actores armados en Colombia, incluyendo las guerrillas, y cómo estas motivaciones influyen en sus acciones, alegando al principio maquiavélico de que el fin justifica los medios.

Por lo tanto, podemos ir definiendo la necesidad de una sociedad con sólidos valores morales y éticos para establecer la clave de la disminución de la corrupción. La ética es un escudo mucho más poderoso que el cumplimiento a rajatabla de la letra de la ley. El estricto respeto a reglas éticas es la mejor garantía de que una sociedad será menos corrupta, aunque en ciertas circunstancias sus ciudadanos incumplan normas surgidas de afanes legislativos intervencionistas o de privilegios.

³⁴ Richani, Nazih, *Sistemas de guerra: la economía política del conflicto armado en Colombia*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 27 – 35.

Por ejemplo, es más aceptable que un trabajador recurra al mercado informal de cambios para preservar su salario, en épocas de alta inflación, que un dirigente sindical cobre sueldo en una empresa la cual a su vez está obligada a pagarle ese sueldo sin que trabaje.

Estados Unidos ha sido el primer país en iniciar una acción sistemática internacional contra la corrupción, particularmente contra el soborno a funcionarios públicos. En 1977 ese país sancionó la Ley Sobre Prácticas Corruptas en el Extranjero³⁵, que estableció que el pago de sobornos por parte de ciudadanos estadounidenses a funcionarios estatales en el extranjero constituye delito. Inicialmente la ley significó una desventaja competitiva frente a empresas europeas o locales que no estaban sujetas a legislación similar.

Incluso algunos países desarrollados, como Alemania o Francia, sostuvieron el principio de que los gastos en sobornos en el exterior podían deducirse impositivamente. Lo cual, en este punto, avala los análisis que someramente vamos introduciendo sobre el origen corruptor del dinero y el desnivel de los criterios para la evaluación de los lugares corruptos, asociando al poder económico su capacidad corruptora.

Para combatir la corrupción de funcionarios extranjeros, la comunidad internacional ha impulsado diversos instrumentos con el objetivo de que los Estados los incorporen a sus legislaciones. Entre estos instrumentos destacan: la Declaración de Naciones Unidas del 21 de febrero de 1997³⁶ sobre la corrupción y los sobornos en las transacciones comerciales internacionales; la Acción de Naciones Unidas del 15 de diciembre de 1998 sobre la corrupción y los sobornos en las transacciones comerciales internacionales; y el Convenio de la OCDE del 17 de diciembre de 1997

³⁵ OECD, *Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials*, OECD Publishing, París, 2014, pp. 10 – 17.

³⁶ Naciones Unidas, *Declaración sobre la corrupción y los sobornos en las transacciones comerciales internacionales*, Naciones Unidas, Nueva York, 1997, pp. 9 – 14.

de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales.

Este último convenio fue particularmente relevante en España, ya que motivó la promulgación de la Ley Orgánica 3/2000, del 11 de enero³⁷. Esta ley modificó la Ley Orgánica 10/1995, del 23 de noviembre, del Código Penal, para crear un nuevo Título XIX bis. Dicho título, compuesto por los artículos 4445 y 445 bis del Código Penal, tipifica los delitos de corrupción en las transacciones comerciales internacionales, con especificaciones en las realizadas en el mercado común de la Unión Europea y con el exterior a este mercado.

En las declaraciones del impuesto a la renta en Alemania aparece el concepto Schmiergeld (dinero para untar) como deducción. La desventaja competitiva para las empresas norteamericanas no motivó la derogación de la ley, sino la presión de Estados Unidos para que otros países desarrollados adoptaran legislación similar. Sólo después de algunos años logró algún éxito en ese sentido.

En 1994, en la Cumbre de las Américas en Miami, se logró que los países asistentes suscribieran la Iniciativa No a la Corrupción en la cual se proponía un ataque frontal a la corrupción en el continente, y se exhortaba a los países de la OCDE a hacer lo propio. En marzo de 1996 se celebró en Caracas la Convención Interamericana contra la Corrupción y se suscribió un documento que recomienda a los gobiernos modificar la legislación aumentando la penalización de actos corruptos. Se proponía crear una ley similar a la estadounidense. Finalmente, en 1996³⁸, el Consejo de la OCDE recomendó a sus países miembros suprimir la deducción impositiva de los sobornos pagados en el extranjero. Diversas medidas han sido recomendadas para avanzar internacionalmente contra la corrupción.

³⁷ Muñoz Conde, Francisco, *Comentario sistemático del Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 37- 41.

³⁸ Núñez Paz, Miguel Ángel, “La corrupción en el ámbito de las transacciones internacionales”, en *Colección de Autores, El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, COLEX, Madrid, España, 2003, pp. 189 - 207.

Michael Skol, ex Subsecretario Adjunto para Asuntos Interamericanos de Clinton, ha sugerido entre otras: que los países impidan la presentación en las licitaciones públicas de empresas de países que permitan el soborno en el exterior; y que se encargue a organismos como Transparency International u otras organizaciones la identificación de estas naciones antes de permitir la participación.

El presente milenio nos ha traído una realidad muy diferente a la dibujada en los años 90, sobre todo con criterios muy diferentes para la aplicación de las diferentes normativas. El caso ampliamente conocido de “Odebrecht” y su ramificación en la mayoría de los estados latinoamericanos ha reflejado la debilidad de los sistemas y la capacidad corruptora de una transnacional, así como el doble discurso de combatir la corrupción, pero aprovecharse de ella para lucrar sin ningún valor ético o moral.

En este caso además tenemos un catálogo completo de tipos penales violentados y la existencia de corrupción pública, ya expuesta, y privada que a continuación expondremos.

2. La corrupción privada

En un momento histórico en el que el vocablo «corrupción» parece haberse convertido en un icono de aquello que el Estado de Derecho debe combatir³⁹, la tarea de delimitar conceptualmente el significado específico del concepto de “corrupción en el sector privado” presenta importantes dificultades⁴⁰. Ello se aprecia especialmente en las investigaciones de Derecho comparado, donde reconocen que no existe una definición uniforme y sistemática del concepto de corrupción en

³⁹ Kindhäuser, Urs, “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán”, en *Política Criminal*, Chile, núm. 3, 2007, pp. 1 y ss, <http://www.politicacriminal.cl>

⁴⁰ Nieto Martín, Adán, Corrupción en el sector privado, Reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado, en *Revista Penal*, España, núm. 10, 2002, pp. 55 – 69.

el sector privado en los trece países que examinan, ni en la legislación internacional al respecto.

Así, por un lado, la tarea de deslindar la corrupción pública de la corrupción privada comporta no pocos inconvenientes, sobre todo a la luz de ordenamientos que pretenden hacer frente a la segunda mediante una regulación común para ambas⁴¹; mientras que por otro⁴², y al hilo de lo anterior, dependiendo del modelo de fundamentación de la punición de estas conductas que se escoja, podrá variar lo característico de este concepto.

En cualquier caso, el fenómeno de privatización de la administración, así como de las funciones públicas desarrolladas por determinadas empresas privadas conlleva que los problemas para delimitar ambas corrupciones se agudicen, dependiendo, en gran medida, el resultado final, de la amplitud con la que se interprete el concepto de funcionario.

Como se intentará mostrar a lo largo de esta investigación, la estrecha vinculación que presenta el concepto de «corrupción en el sector privado» con los conceptos de competencia desleal y administración desleal puede presentar importantes dificultades a la hora de deslindar el núcleo de la corrupción privada si es que, en última instancia, debe existir y sancionarla debidamente como un fenómeno independiente, aunque su concepción sea desde la teoría jurídica.

El autor Martínez Buján⁴³, distingue entre: (a) delitos económicos orientados a la tutela de un bien supraindividual general institucionalizado, caso de la “libre competencia”, orientados a preservar inmediatamente el propio funcionamiento del sistema de economía de mercado, y respecto de los que no aprecia dudas sobre la

⁴¹ Vogel, “Wirtschaftskorruption und Strafrecht ein Beitrag zu Regelungsmodellen im Wirtschaftsstrafrecht”, en *FS-Weber*, Alemania, núm. 004, pp. 395 – 400.

⁴² Caparrós Fabián, Eduardo y Rodríguez García, Nicolás (coords.), *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, en Ratio legis Librería jurídica, España, 2004, pp. 47 – 59.

⁴³ Martínez Buján Pérez, Carlos, “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídico penales. (Especial referencia al ámbito económico)”, en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al profesor José Cerezo*, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 417 y 415.

legitimidad de la intervención penal; y (b) delitos económicos orientados a la tutela inmediata del patrimonio individual y mediata de un bien colectivo, caso de los delitos de competencia desleal.

En líneas generales, puede afirmarse que, sobre todo a partir de la decisión marco de 22 de julio de 2003, del Consejo de Europa, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado⁴⁴, las conductas de corrupción en el sector privado consisten básicamente en la concesión de ventajas indebidas a empleados o directivos de una empresa en el marco de su actividad profesional, para que incumplan sus obligaciones con el marco jurídico imperante

En este tipo de tipificaciones y señalamientos siempre parece estar presente el riesgo de incluir conductas que son socialmente adecuadas, por lo que una primera reflexión de carácter general en este ámbito consiste en señalar que ciertos criterios de la imputación objetiva pueden desempeñar aquí un papel importante ¿puede constituir corrupción en el sector privado, el envío de cestas de Navidad a clientes para que sigan contratando los servicios de la empresa que se representa y no se vayan a otra? ¿Y los regalos al director de una sucursal bancaria para que siga dispensando un trato flexible en la concesión de préstamos hipotecarios? ¿Y la propina a un camarero para que atienda mejor a una mesa que a otra?

Para el Profesor Terradillos⁴⁵, la doctrina especializada maneja, junto al tradicional concepto de corrupción pública, el de corrupción entre particulares. Es la línea de trabajo de autores como Nieto Martín, instalado en las profundas similitudes que acercan cada día más administraciones fuertemente privatizadas a grandes compañías mercantiles protagonistas, también, en las grandes operaciones económicas públicas⁴⁶. Es cierto que la corrupción entre particulares puede tener

⁴⁴ Diario Oficial del Consejo de Europa, Decisión marco 2003/568/JAI, Diario Oficial L192 del 31 de julio del 2003, pp. 0054 – 0056.

⁴⁵ Terradillos Basoco, Juan María, “Mercado y Administración Pública, Criminalidad Económica y corrupción política, en el Derecho penal en tiempos de cambios”, en Medina Cuenca, Arnel (coord.), *Libro Homenaje al profesor Luis Fernando Niño*, Serie de Ciencias penales, La Habana, núm. 8, junio 2016, pp. 198 - 199.

⁴⁶ Nieto Martín, Adan, “De la Ética Pública al Public Compliance: sobre la prevención de la corrupción en las

consecuencias que trascienden las fronteras de los intereses privados y que pueden adquirir dimensión institucional colectiva. Pero esa evidencia no autoriza a desconocer la frontera que separa a una modalidad de corrupción de la otra.

Desde una perspectiva criminológica, en la que asentar científicamente el diseño de estrategias político criminales, no puede desdeñarse un elemento diferenciador esencial: los objetivos del sector privado se limitan a la obtención de la máxima rentabilidad, aunque no necesariamente contemplada en términos económicos; mientras que en “lo público” o en lo que queda de “lo público” desde los embates procedentes del modelo neoliberal los objetivos se centran en la tutela de los derechos, intereses, principios e instituciones constitucionalmente impuestos.

La corrupción entre particulares tiene contenidos propios y trascendencia político criminal que aconsejan su tratamiento autónomo. Los perfiles criminológicos son, también, distintos a los de la corrupción política. Y, en consecuencia, la respuesta del sistema penal a ambos fenómenos debe ser diferenciada.

Como acaba de señalarse, la discusión en torno a la corrupción en el sector privado parece haberse centrado notablemente, al menos en la Unión Europea, gracias a la decisión marco de 22 de julio de 2003, cuyo plazo de transposición expiró en julio de 2005.

En este sentido, si bien tanto la Acción Común de la Unión Europea de 22 de diciembre de 1998 y el subsiguiente Convenio del Consejo de Europa contra la corrupción de 27 de enero de 1999, obligaban a introducir en los Estados firmantes un delito de corrupción en el sector privado antes de que finalizara el año 2000⁴⁷, lo cierto es que la referida decisión marco, que deroga expresamente dicha Acción,

administraciones públicas”, en Nieto Martín, Adán y Maroto Calatayud, Manuel (dirs.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Editorial de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2014, pp. 37-39.

⁴⁷ De la Cuesta Arzamendi, Jose Luis, y Blanco Cordero, Isidoro “La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿Asignatura pendiente del Derecho penal español?”, en Diez Ripollés, Luis (coord.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al profesor Dr. D. José Cerezo Mir*, España, 2002, pp. 258 y ss.

adquiere, sobre todo a la luz del reciente *Case Law* europeo denominado con acierto por Nieto Martín como “activismo judicial⁴⁸” en memoria de la histórica fase de la Corte Suprema americana de los años sesenta una significación extraordinaria.

Ello no sólo porque la presión internacional ya existente para que España introduzca un tipo específico de corrupción en el sector privado se acrecienta notablemente, sino porque se concreta en gran medida el modelo que debe instaurarse. No puede obviarse que la lucha contra la corrupción, en general, y contra la corrupción privada, en particular, se ha convertido en un fenómeno netamente internacional.

Si bien en un principio la preocupación se centró fundamentalmente en la corrupción pública, no pasó mucho tiempo hasta que se percibió no sólo la importancia de su homólogo en el ámbito privado, sino también la necesidad de otorgar una tendencia extraterritorial a este tipo de regulaciones, como ya había ocurrido en el sector público, como puede leerse en la referida decisión marco⁴⁹ al señalar que la corrupción en el sector privado de un estado miembro ha dejado de ser un problema meramente interno para convertirse en un problema también transnacional.

Dicha necesidad permite explicar, probablemente, por qué se ha producido un fenómeno tan sintomático como que tanto la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) como la CIC (Cámara Internacional de Comercio) se hayan constituido en importantes valedores de la punición de estas conductas, efectuando importantes estudios de campo y promoviendo la celebración de diversas Convenciones.

En España por ejemplo un análisis de la regulación contenida en la decisión marco arroja como resultado que se fundamenta, básicamente, en la vulneración de la

⁴⁸ Nieto Martín, Adán “Activismo judicial vs. euroescepticismo: comentario a los casos Comisión v. Consejo, Pupino y Berlusconi”, en *iustel, Revista General de Derecho Penal*, España, núm. 4, 2005, pp. 1 y ss.

⁴⁹ Pieth, Mark (editor). *Combating Corruption, Criminal Law and International Instruments*, Hart Publishing, Oxford, 2011. pp. 100-150

competencia leal; o, dicho de otra manera, en la realización de una conducta de competencia desleal frente al resto de los participantes en el mercado libre.

En sentido similar interpreta la Exposición de Motivos de la propuesta de reforma del Código penal planteada en 2006, cuando indica que «la mentada decisión parte de la consideración de que la garantía de que una competencia justa y honesta pasa por la represión de los actos encaminados a corromper a los administradores de empresas en manera similar a lo que se hace a través del delito de cohecho.

La corrupción del administrador de una empresa por parte de otra empresa a fin de que haga u omite algo que puede repercutir en las actividades de su propia empresa,⁵⁰ sea en prestación de servicios, adquisición o venta de mercancías, sea para dañar a esa misma empresa o a una tercera, no es simplemente un conflicto que no excede de la esfera de lo privado, sino que rompe las reglas de buen funcionamiento del mercado.

Como mínimo desde la existencia de la Acción Común de 1998⁵¹ se han venido planteando en España diversas posibilidades de interpretación del Derecho vigente para intentar aprehender los casos típicos de corrupción privada.

En este sentido, pese a carecer en el ordenamiento español de un precepto específico que sancione jurídicamente este tipo de conductas, se ha propuesto el logro de la mayor eficiencia posible de la mano tanto de otras ramas del ordenamiento jurídico, es decir: no recurriendo exclusivamente al Derecho penal como de determinados preceptos del Código penal que, al menos para ciertos casos, pudieran brindar cierta protección de carácter jurídico penal.

⁵⁰ Silva Sánchez, Jesús-María. "La corrupción privada internacional", Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, núm. 10-05, España, 2008. <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-05.pdf>

⁵¹ Acción Común de 1998, 98/733/JAI: Acción común de 21 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea.

La criminalidad de la corrupción privada responde al perfil del empresario, directivo, emprendedor o comerciante, entre otros muchos perfiles, determinados por su poder o influencia económica, exposición mediática y estudios en centros de referencia por regla general.

El concepto social del infractor es alto, se le atribuyen características tales como, creador de empleo, filántropo, innovador y por ello se convierte en un modelo a seguir por la sociedad. Sus acciones por regla general cuentan con el beneplácito de los medios de opinión públicos, de los cuales muchas veces es benefactor, y las revistas especializadas los designan como los directivos a seguir.

El anterior análisis corresponde a un sujeto diferente al funcionario público y empresario común que son identificados como las partes de los tipos penales de la corrupción funcional. Al sujeto anterior no se le aplica la responsabilidad por el ejercicio de cargo u oficio que ostenta, sus acciones típicas se alejan del cohecho, tráfico de influencias o la prevaricación por poner varios supuestos, a la corrupción privada se le atribuyen diferentes delitos realizados en detrimento de la libre competencia, el consumidor, la agencia tributaria y competencias antimonopólicas.

II. Los bienes jurídicos protegido en la tipificación de la corrupción privada:
libre competencia, protección de los consumidores, y agencia tributaria

En el presente siglo trae a debate una y otra vez las familias de bienes susceptibles de protección por el derecho de castigar que ostenta el estado. Un sector dominante de la doctrina busca explicar el fenómeno de la delincuencia económica a través del replanteamiento de la teoría de bienes jurídicos, y en esto prácticamente todos concuerdan en que no puede mantenerse para la vida moderna un concepto de bien jurídico tal como se entendía en la Ilustración; la vida moderna exige que este concepto sea replanteado para afrontar las nuevas formas de ataque contra la pacífica coexistencia en sociedad.

Luego, las peculiaridades de los delitos económicos han llevado solamente a que se les estudie por separado en una parte general y una parte especial del derecho penal económico⁵², sin que ello implique el reconocimiento de algo básicamente distinto al derecho penal, pues también para los delitos económicos se aplican los mismos principios garantistas.

Hasta la década de los años ochenta, el derecho penal económico presentaba una fisonomía que en forma generalizada suponía la adopción de una conceptualización que partía de un "concepto restringido", vinculado a una noción de las mismas características del delito económico, que era consecuencia de precisiones relacionadas con la teoría del bien jurídico⁵³. A la par de lo anterior, surgió un "concepto amplio", cuyas características definían el conjunto de normas jurídico penales destinadas a proteger el orden económico, a la vez que colocaba como objeto de protección, en primer lugar, a los intereses patrimoniales, cuyo titular podía ser el Estado o los particulares, y en segundo término se atendía a la tutela de bienes colectivos relacionados con la regulación económica del mercado.

Fue en ese mismo decenio, en ocasión del XIII Congreso de la Asociación Internacional de Derecho Penal, celebrado en la ciudad de El Cairo, Egipto, en 1984, que se enfocó por primera vez el alcance y contenido del derecho penal económico; sin embargo, no fue posible uniformar los criterios y sólo se logró el consenso entre los participantes de evaluar esta rama en las dimensiones restrictivas, amplias y también en un criterio de corte restrictivo constitucionalista.

Actualmente, un número creciente de autores considera que el delito económico y, consecuentemente⁵⁴, la criminalidad económica no pueden entenderse en forma aislada del contexto social concreto donde se producen, pensando que el delito económico, como en general todos los delitos convencionales o no convencionales,

⁵² Abanto Vásquez, Manuel, Acerca de la teoría de bienes jurídicos, en *Revista Penal*, Perú, 2005, pp. 23 - 44.

⁵³ Luzón Peña, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte Especial: *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp. 890-915.

⁵⁴ Cervini Raúl, "Derecho penal económico. Perspectiva integrada", en *Revista de Derecho*. Facultad de Derecho, Universidad Católica de Uruguay, Uruguay, núm. 3, 2008, pp. 11 – 58, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6119889>

son productos sociales o más exactamente, subproductos estructurales, ya que obedecen a los condicionamientos concretos que se observan en una determinada sociedad y en un momento histórico determinado.

Cada estructura social genera, de acuerdo con su propia realidad, su propia criminalidad. Luego, la conducta constitutiva de delito económico estará funcional y operativamente condicionada por la estructura socioeconómica concreta de un lugar y en un momento determinado.

Lograr sistematizar las ideas y las diversas aportaciones en este asunto es tarea obligada en los estudios del derecho penal económico, sobre todo por la mirada constante que desde hace algún tiempo se le viene prestando a las conductas delictivas de naturaleza económica, y también de cara a los límites que se le imponen al *ius puniendi*, en tanto es un reto lograr en cada caso y ante cada conducta delictiva una política preventiva, más que represiva, de estos fenómenos, que no dejarán de ser sociales y que se agravan por el desatinado empuje de las corrientes económicas neoliberales.

Los bienes jurídicos, en su sentido más extenso, son bienes que se encuentran protegidos por el derecho; con lo que quiero decir que el ordenamiento jurídico, a través de los órganos competentes del Estado y tomando en cuenta los acontecimientos sociales, políticos y económicos, le da la característica de jurídico a un bien.

Consecuentemente, estos bienes no fueron siempre jurídicos, tuvieron una etapa prepositiva, como afirma Mir Puig⁵⁵, sin embargo, el Estado los positiviza mediante un juicio de valor, en virtud del cual los considera suficientemente importantes para ser protegidos por el derecho. Esta calificación es de suma relevancia, pues permite separar los bienes que se localizan en el campo de la moral y que, por ende, no

⁵⁵ Mir Puig, Santiago, *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 160.

gozan de protección jurídica alguna, de aquellos bienes que son reconocidos por el Estado y que decide proteger.

No obstante, todavía falta que el Estado haga otro juicio de valor a efecto de seleccionar los bienes jurídicos que considere más importantes y, por lo tanto, merecedores de la protección penal⁵⁶. Es decir, se trata de bienes que se consideran lo suficientemente relevantes como para que a quien los vulnere se le aplique una pena o, dicho de otra manera, se ejerza el poder punitivo en su contra.

A nuestro entender, en el derecho penal económico la selección de los bienes jurídicos debe partir de los cuatro criterios político criminales de que hablara Ferrajoli⁵⁷, los cuales se hacen necesarios para maximizar la protección de bienes con un mínimo de prohibiciones y castigos.

En primer orden, el bien jurídico debe ser de una importancia tal que merezca la protección penal; es decir, debe justificarse la prohibición sólo cuando se dirige a impedir ataques concretos a bienes fundamentales de tipo individual o social y, en todo caso, externos al derecho mismo, entendiendo por ataque no sólo el daño causado, sino también, por ser inherente a la finalidad preventiva del derecho penal, el peligro que se ha corrido⁵⁸. Un segundo aspecto es que la lesión que se causa, por medio de la pena, debe ser proporcional a la lesión o a la puesta en peligro.

Este criterio es, naturalmente, genérico e indeterminado, pero puede completarse afirmando que ningún bien justifica una protección penal, en lugar de una civil o administrativa, si su valor no es mayor que el de los bienes de que priva la pena. Como tercer criterio, la manera de redactar los tipos penales es importante para que la protección sea adecuada, de tal forma que se excluyan todas las conductas que son permisibles y que se incluyan todas las conductas que resulta necesario sancionar en sede penal. En cuarto lugar, y en virtud de lo extremo de la reacción

⁵⁶ Roxin, Claus, *Derecho penal parte general*, trad. de Luzón Peña, Diego Manuel, Civitas, Madrid, 1997, p. 65.

⁵⁷ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2001, p. 475.

⁵⁸ Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas, Madrid, 2006. pp. 144-146

estatal de castigar, ésta debe ser la última alternativa, última ratio, para hacerle frente a las conductas lesivas de bienes jurídicos.

Aunque, ciertamente, para el enfrentamiento a la criminalidad económica, el instrumental derecho penal vigente resulta insuficiente ante la creciente comisión de delitos e impunidad ante ellos, más por dificultades probatorias que sustantivas, tampoco las propuestas de tratamiento extrapenal pueden satisfacer las necesidades preventivas y protectoras de los bienes jurídicos.

Por ello, negamos las concepciones que algunos autores occidentales han venido planteando sobre las insuficiencias e ineficacia de la teoría del bien jurídico para explicar la protección de algunos intereses sociales modernos, incluyendo nuestra objeción hacia aquellas corrientes, como las de un "derecho penal de seguridad" planteado por la Escuela de Frankfurt⁵⁹ o las que invocan una "segunda y triple velocidad"-en el enfrentamiento, o aquellas que se inclinan por apartar el delito económico de las normas penales, como ocurre con el, derecho de intervención, planteado por Hassemer, las cuales optan por una fundamentación adicional del objeto de tutela y por la necesidad de relativizar principios tradicionales o renunciar a ellos, ante determinados grupos de conductas graves como son las de contenido económico, no obstante nos referiremos a esto desde la perspectiva de la judicatura mexicana más adelante.

El Derecho Penal Económico conforma entonces un conjunto de delitos que tutelan como bien jurídico protegido el orden económico del Estado y las relaciones económicas que dimanan de los sistemas de producción, distribución y acceso de los consumidores a bienes y servicios, siempre con una visión de supra individualidad ⁶⁰. Estamos ante una especialidad porque tiene características propias que no son las comunes de los restantes delitos.

⁵⁹ García Caveró, Percy, *Derecho penal económico, Parte General*, ara Editores, Lima, 2003, p. 105.

⁶⁰ Alfredo Abadias Selma, *Derecho Penal Económico en qué consiste y como especializarse*, <https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-penal-economico/>

En este ámbito, las soluciones tradicionales de la dogmática penal, si bien son aplicables en gran parte, no dan respuestas adecuadas a algunos problemas que son propios de esta rama del Derecho Penal y que cambian a gran velocidad, como lo hace la economía a nivel mundial.

El Derecho Penal Económico tiene sus orígenes además como respuesta a una delincuencia perpetrada por sujetos de alta posición que gozaban de una buena reputación social. Se comenzó así a hablar del, delincuente de cuello blanco, término acuñado por Edwin Sutherland en 1939⁶¹. Después de la revolución industrial, los Estados comenzaron a intervenir en sus sistemas económicos pues, paralelamente al desarrollo de la economía, la delincuencia de cuello blanco se empezó a aprovechar de la situación para la comisión de delitos.

En el siglo XX, los Estados vieron que la economía por sí sola no podía funcionar simplemente siendo vigilada, y apreciaron la necesidad de intervenir en el castigo de la delincuencia económica.

Así pues, los estados crearon unidades policiales especialmente destinadas a la investigación y persecución de las actividades delictivas, de ámbito nacional e internacional, en materia de delincuencia económica y fiscal, y los poderes legislativos adaptaron sus códigos penales incluyendo figuras penales específicas en relación a los delitos económicos.

La implementación del sistema penal acusatorio en tierras mexicanas, constituyó una de las reformas más importantes en la historia del sistema de justicia de la nación, para su conformación e implementación fue necesario, no solo de cuerpos normativos, sino que además se demandó del pronunciamiento constante de los tribunales de justicia, los criterios de la judicatura han marcado el camino del devenir del sistema, por ello traemos a colación varios preceptos legales y criterios judiciales de especial interés:

⁶¹ La Universidad en Internet. <https://www.unir.net/derecho/revista/derecho-penal-economico/>

El Código Penal Federal, Libro Segundo, Título Decimocuarto - Delitos contra la Economía Pública, Capítulo I - Delitos contra el Consumo y la Riqueza Nacionales⁶² en referencia directa a los nuevos tipos de corrupción entre particulares, Art. 253:

“Son actos u omisiones que afectan gravemente al consumo nacional y se sancionarán con prisión de tres a diez años y con doscientos a mil días multa, los siguientes: I.- Los relacionados con artículos de consumo necesario o generalizado o con las materias primas necesarias para elaborarlos, así como con las materias primas esenciales para la actividad de la industria nacional ...”

Artículo 254 bis:

“Se sancionará con prisión de cinco a diez años y con mil a diez mil días de multa, a quien celebre, ordene o ejecute contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes ...”

El presente articulado se formula dentro del bien jurídica economía nacional, que es susceptible de protección estatal. La gama de bienes jurídicos afectados que admite en estos tiempos la doctrina mayoritaria y que resulta fuertemente criticada por otro sector igualmente significativo es la consecuencia de concepciones extensivas, las cuales evidentemente generan dificultades para delimitar materialmente esta rama del derecho penal, como también para precisar el propio concepto de lo que debe entenderse por delito económico.

El bien jurídico que protege la economía nacional, regula las conductas monopólicas en disimiles formas en los artículos 253 y siguientes del código penal federal, esta protección se realiza en dos sentidos fundamentales, para la protección de la libre competencia en el mercado y el derecho de elección de los consumidores, ante tal compromiso, el representante del *ius puniendi* debe moverse por una delgada línea que separa ambos derechos en practicas que siempre van a beneficiar a unos en detrimento de otros, esta ponderación debe ser argumentada en cada caso concreto

⁶² Justicia México, Código Penal Federal, <https://mexico.justia.com/federales/codigos/codigopenalfederal/librosegundo/titulodecimocuarto/capitulo-i/>

y al estar reflejada en una resolución jurisdiccional sirve de guía para el sistema jurídico.

En un Estado democrático, la determinación del objeto a ser protegido por la norma penal no puede estar reducida a una exclusiva decisión del legislador. Por ello, el precepto penal económico será el resultado de un proceso legislativo, pero la determinación del bien jurídico corresponde a la base social que comunicará su decisión a las instancias políticas que formalmente tengan el deber de materializar dicha decisión.

Cada sistema económico genera su propia delincuencia económica, sucediendo por ello que lo que se considera delito en una economía centralizada o dirigida, no lo sea en una economía de libre mercado, y a la inversa, no obstante, el control para unos o la intromisión para otros, por parte del Estado se hace necesario para velar y corregir un sistema económico que por si solo no es capaz de hacerlo.

La Justicia que imparten los tribunales resguarda la voluntad del legislador para interpretar la norma y argumentar las decisiones de aplicabilidad en los casos concretos⁶³, lo que en la practica se convierte en la elaboración de precedentes que se incorporan a los estudios de la norma siguiendo el criterio que marca la judicatura.

La judicatura por medio de sentencias establece las pautas de un termino de amplio desarrollo teórico como la teoría del caso, la cual se pone a debate en la vista oral exponiendo los elementos que la sustenta a fin de obtener un resultado favorable. Se utiliza para ello los conocimientos de derecho y se utiliza a favor los elementos probatorios en relación a uno mas hechos puestos a debates por características susceptibles de ser consideradas delitos recogidos en la norma penal.

⁶³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada I. CCXLVIII/2011 (9a.), Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Tomo 1, página 291, marzo 2012, Registro digital: 160185.

Se exponen los criterios de lógica formal y material en la búsqueda de una verdad material que nos acerque al juzgador todo lo que sea posible a una verdad histórica de los hechos.

La materia económica tutelada por el Derecho Penal presenta muchas especificidades y complejidades que escapan del concepto básico del derecho de ultima fila, se cuestiona en este el funcionamiento de todos los entramados societarios, económicos y mercantiles que interactúan en el tráfico jurídico con total libertad y amparo constitucional, todo ello provoca que, por regla general, son las instituciones del Estado que rigen la economía, específicamente la Secretaria de Economía y Hacienda junto a la Procuraduría de protección al consumidor quienes junto a las unidades especiales de inteligencia financiera y los especialistas del Ministerio Público quienes inician investigaciones, ponen en conocimiento de instancias Administrativas sancionadoras y concluyen procesos previo al inicio de una carpeta formal de investigación de un proceso penal.

Importante señalar diferentes categorías y competencias que son de obligatorio análisis por parte de los tribunales y las autoridades administrativas como paso previo a la intervención o no del derecho penal. En tal sentido se establecen criterios de política criminal y tolerancia estatal en referencia a las actividades económicas cuyo impacto es sancionable y corregible por instancias previas a la vinculación al proceso ante un juez de control.

Igualmente, complicado de analizar y debatir dentro de este entramado económico sometido al conocimiento de la ley penal lo constituye el hecho de que; son susceptibles de imputación penal las personas morales o jurídicas por incurrir en delitos propios en el ejercicio de actividad económica en el tráfico legal, en este apartado la jurisprudencia de las cortes mexicanas es amplia y extensa en relación a la responsabilidad solidaria e imputación objetiva de los accionistas, administradores y directivas de estructuras societarias en conflicto con la ley penal.

El juzgador penal en materia económica se ve obligado a retomar el análisis y las definiciones constantes de las entidades administrativas y mercantiles con la intención de establecer y restablecer un hilo conductor de actuación antijurídica y punible de un entes abstractos y personas naturales.

Desde el punto de vista político criminal, el abordaje de la corrupción en el sector privado plantea la cuestión del bien jurídico penal que es objeto de protección⁶⁴. Y es que, si determinadas conductas susceptibles de calificación como actos de corrupción en el sector privado son generalmente objeto de sanción por parte de los códigos penales de los diferentes Estados, son “extremadamente variados y heterogéneos”, los modelos de tratamiento de los hechos en el plano comparado. En esa discusión sobre la corrupción en el sector privado se hace referencia a cuatro modelos básicos para fundamentar la punición de las conductas⁶⁵, si bien lo cierto es que pueden darse modelos mixtos que combinen diversos aspectos.

El primero de ellos “modelo laboral” se basa en la quiebra de la buena fe contractual en la relación laboral entre empleador y empleado. Francia y Holanda abordan la corrupción entre privados como una conducta que atenta contra el principio de buena fe en las relaciones laborales.

El Derecho francés, al igual que el alemán, también cuenta con una figura de corrupción privada, o de empleados, desde principios de siglo (Ley de 16 dic. 1919), aunque siguiendo un modelo de incriminación bien distinto al germano (art. 177, antiguo Código penal). El nuevo código penal ubicó el precepto en el Código de Trabajo, en el art. 152-6 citado, hasta su reciente reincorporación al Código penal. Es de destacar que también este traslado (al igual que el alemán desde el ámbito civil de la UWG) ha conllevado una sustanciosa variación al alza de la pena, que ha

⁶⁴ Cuerda Arnau, María Luisa, “Aproximación al principio de proporcionalidad en el Derecho Penal”, en *Colectivo de Autores. Estudios jurídicos en memoria del Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, Tomo I, Universidad de Valencia, Valencia, España, 1997, pp. 36 – 54.

⁶⁵ Foffani, Luigi, “La “corrupción privada” Iniciativas internacionales y perspectivas de armonización”, en Arroyo Zapatero, Luis Alberto y Nieto Martín, Adán, (coords.), *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo*, Universidad de Castilla La Mancha, 2006, pp. 384 y ss.

pasado de los dos años de prisión (y multa) a los cinco años.

Para el segundo consiste en la “extensión del régimen penal de los funcionarios públicos a los dirigentes de empresas privadas”. El CP sueco, donde desde 1978 existe un único tipo de corrupción engloba ambas manifestaciones, resulta la expresión más acabada.

La tercera forma de entender la corrupción entre privados obedece a una óptica patrimonial y ha sido la elegida por el legislador italiano, mediante la creación del delito de *Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità* (art. 2635 del Cciv)⁶⁶, que constituye una modalidad de administración desleal de patrimonios societarios. La cuarta forma de aproximación es la que se plasma en el Derecho alemán (§ 299 StGB), donde el tipo penal sirve a la protección de la competencia, entendiendo, concretamente, que el soborno de empleados y dirigentes constituye una práctica de competencia desleal.

La normativa internacional responde sin duda alguna a esta última perspectiva relacionada con la competencia. Proteger la competencia, es proteger su función económica (calidad y precio) y su función político social, posibilidad de acceso de otros competidores, posibilidad de elección del consumidor.

Dado que la incriminación generalizada de cualquier tipo de contraprestación de un agente económico a otro con el fin de que sea preferido en la contratación, chocaría con el carácter fragmentario del Derecho penal.

Resultaría desproporcionado, incluir la concesión de ventajas patrimoniales al titular o propietario del negocio o, en una variante que a la postre resulta similar, aquellas contraprestaciones recibidas por el empleado o dirigente que han sido consentidas por el titular del patrimonio. Por esta razón se entiende que la corrupción entre

⁶⁶ Vogel, Joachim, “La tutela penale contro la corruzione nel settore privato: l’esperienza tedesca”, en Acquaroli, R, y Foffani, L, (edits.), *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 77.

privados protege también al titular del negocio y que es necesario que el empleado o dirigente actúe incumpliendo sus obligaciones, que se concretan precisamente en el deber de buena fe que conforma la relación laboral o cualquier otra prestación de servicios.

Esta restricción resulta además acertada políticamente, pues operará sobre todo en pequeñas empresas y negocios familiares. Sólo aquí es identificable el titular o el dueño del negocio⁶⁷. En sociedades mercantiles abiertas resulta difícil imaginar que todos los socios directamente sean los destinatarios de la ventaja. Aunque un administrador sea propietario de una parte del capital social, la aceptación o solicitud de ventajas supondría un comportamiento típico de no contar con el consentimiento del resto de los accionistas.

Por otro lado, contribuye también a definir el carácter de última *ratio* del precepto el que sólo sea de aplicación en situaciones de una competencia efectiva, en que se utilice la corrupción para desplazar a un competidor “favorecer...frente a otros”.

En este sentido, podría decirse que el delito de corrupción entre privados se asienta sobre tres pilares que le proporcionan una adecuada legitimidad y justificación⁶⁸: la protección de la competencia como institución, la protección del “dueño” del establecimiento, y la protección de los intereses del concreto competidor que es o puede ser desplazado como consecuencia del soborno.

Por ello, es que la Competencia como bien jurídico-penal. Tiene gran aceptación en algunos códigos como el español dada la competencia económica, como conjunto de los principios concurrenciales del sistema económico establecido y, en su seno, la de la lealtad competencial. Ello supone separarse de planteamientos que,

⁶⁷ Sobre los diferentes modelos para canalizar la lucha contra la corrupción privada, puede verse, Vogel, J, “Wirtschaftskorruption und Strafrecht-Ein Beitrag zu Regelungsmodellen im Wirtschaftsstrafrecht”, en *Festschrift für U. Weber zum. 70. Geburtstag*, 2004, pp. 400 y ss.; también, Nieto Martín, A, *La corrupción ...*, cit. pp. 56 y ss; de La Cuesta, J, y L Blanco, I., *La criminalización de la corrupción ...*, cit., pp. 266 y ss.

⁶⁸ Massaguer, José, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, p. 410.

lamentando la expansión del Derecho Penal hacia contextos de protección cada vez más genéricos, vienen a cuestionar en general la legitimidad de su intervención en ámbitos como el económico.

Sin prejuizar ahora, pues, ni la legitimidad concreta de los delitos de corrupción privada ni la exacta estructura (de lesión o de peligro) que de los mismos pueda resultar defendible, pues se comparte la idea de que al tutelar la competencia leal puede estarse ante la (legítima) protección inmediata de un bien individual, afectando a la correspondiente parcela del orden económico sólo de forma mediata.

Sin embargo, relevancia general del bien jurídico y legitimación penal del mismo no equivalen, como es obvio, a legitimidad de la tipificación penal de cualesquiera conductas capaces de afectarlo. Si son correctas las argumentaciones hasta ahora expuestas, pueden ofrecerse, a modo de cierre, algunas pautas hermenéuticas para afrontar la aplicación de la nueva figura legal, en caso de prosperar la redacción en los términos actualmente proyectados.

Desde un punto de vista general, se ha visto que el nuevo delito de corrupción entre particulares se perfila como una figura con un objeto de protección bifronte, tutelándose por un lado a los competidores del operador económico desde el que el corrupto interviene en el mercado (y de forma mediata la competencia) así como, por otro, al propio empresario de aquél.

Ello, pasado por el tamiz de la interpretación decididamente restrictiva que, según también se ha argumentado, se impone para esta novedosa figura, puede traducirse en la exigencia de un peligro concreto para al menos algún competidor de la empresa del corrupto, así como para los intereses del empresario de éste.

Si bien sería preferible la exigencia respecto de ambos de un perjuicio efectivo⁶⁹,

⁶⁹ Fabián Caparrós, Eduardo A, *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 25 y ss.

pese a las mayores complicaciones que de ello se derivarían tanto desde el punto de vista probatorio, en lo que respecta a la dimensión competencial, como, por lo que se refiere a la lesión del dueño del negocio, desde el punto de vista concursal (con el delito de administración desleal), lo cierto es que los verbos típicos que se conforman con una mera actividad (prometer, ofrecer, solicitar) vienen a dificultar especialmente tal intensificación en la construcción del desvalor de resultado.

Los presentes puntos de vistas son apenas pinceladas de la importancia y presencia de la argumentación, exposición de criterios, interpretaciones, análisis y acuerdos presentes en las resoluciones judiciales en materia penal económica. La materia es relativamente joven en relación con las instituciones clásicas de esta rama del derecho, no por ello menos compleja y controversial. El constante desarrollo de la vida económica y la delincuencia económica, exige del sistema de justicia operadores cada día mas preparados y competentes para mantener el equilibrio y la preservación del Estado y el sistema de derecho.

Con tales premisas, quedan extramuros del nuevo tipo penal los sobornos a empleados no potencialmente perjudiciales para otros competidores, como los que puedan producirse en contextos de ausencia de competencia efectiva, o aquellos en que ha de resultar en cualquier caso elegido o favorecido el oferente, por constituir la mejor oferta. Por otro lado, quedan excluidas las dádivas al dueño del negocio, por impedirlo la redacción típica a la vez que el entendimiento del objeto tutelado en este delito, así como las daciones o promesas por él consentidas y las no perjudiciales para el mismo, aunque le resulten desconocidas.

En conclusión, hablar de corrupción en el sector privado probablemente trasmite una extraña sensación a aquellos juristas crecidos en ordenamientos jurídicos como los de nuestra tradición jurídica, conocen en su sistema penal, sólo un esquema de corrupción, en el cual una de las partes del pactum del poder, tiene que ser un funcionario público. Pero esta tradicional y, todavía extendida postura no tiene en

cuenta el tema de la corrupción en el sector privado ya objeto en los últimos años de una serie de iniciativas supranacionales.

III. La culpabilidad a debate en el diseño teórico para reformular la corrupción entre privados

Vivimos en un tiempo en el cual asistimos a un imparable fenómeno globalizador en diversos ámbitos, y es por ello que no debe extrañar el hecho de que, especialmente desde finales del siglo XX, se hayan visto intensificados internacionalmente los esfuerzos dirigidos a procurar una mejor prevención del fenómeno de la corrupción ya sea desde el plano global (función pública global, competencia global, mercado global)⁷⁰ y/o regional, así como a asegurar una mejor persecución y sanción de los hechos mediante una colaboración internacional que se presenta ya como “irrenunciable⁷¹ para poder combatir la corrupción y para promover el sentido de responsabilidad, transparencia y legalidad”.

Los actos de corrupción, sean cometidos por funcionarios públicos o por particulares, vienen caracterizados en los tiempos modernos por una alta sofisticación, lo cual hace necesario que las diligencias y técnicas de investigación criminal para su prueba y posterior sanción, deban ser cada vez más sofisticadas, pues no podemos olvidar que por desgracia nos encontramos ante un tipo de comportamiento “sistemático y generalizado⁷²”, que afecta de modo tanto directo como indirecto a diferentes facetas como pueden ser, entre otras, la económica, la política, la administrativa, etc., y está presente en casi todas las sociedades.

La notoria preocupación por el fenómeno de la corrupción está, sin duda, en auge en los últimos tiempos, pues a pesar de su peligrosidad desde el punto de vista

⁷⁰ Huber, Barbara, “La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional”, en *Revista Penal La Ley*, España, núm. 11, enero, 2003, p. 41.

⁷¹ Prieto del Pino, Ana María, “Aspectos criminológicos y político criminales de la corrupción urbanística. Un estudio de la Costa del Sol”, en *Corrupción y Urbanismo (Cuadernos penales José María Lidón)*, núm. 5, Deusto, Bilbao, 2008, p. 92.

⁷² Jiménez Villarejo, Carlos, “Contra la corrupción: más transparencia, más prevención” en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, España, núm. 9, 2006, p. 532.

estatal, social o económico, en opinión de la doctrina más especializada la corrupción se encuentra muy próxima a la categoría de los denominados “delitos sin víctimas⁷³”, no cuenta propiamente con víctimas individuales, como en los delitos contra las personas, sino que éstas, de haberlas, se presentan muy diseminadas y difundidas; además, todavía es escasa la concienciación entre los partícipes en la administración pública o en las relaciones económicas en torno al deber de denunciar los hechos de corrupción, algo imprescindible para que se desencadene precisamente su persecución.

Es imprescindible reflexionar que la criminología de la corrupción revela que sus protagonistas son delincuentes por cálculo. No son delitos pasionales, sino premeditados y planificados. La connivencia y complicidad entre todos los que lo presencian genera una opacidad que dificulta su descubrimiento.

El derecho penal solo ejerce su papel disuasorio si en la estimación del corrupto la probabilidad de ser descubierto unida a la carga punitiva de la sanción es alta. Si son muchas las posibilidades de eludir la acción de la justicia; o, en caso de ser descubierto, los beneficios obtenidos “compensan” por la sanción que ha de sufrirse, la capacidad para desincentivar del derecho penal quedará anclada.

En la presente complejidad se retoma una teoría medular del derecho penal la cual se encuentra sometida al mayor debate en su historia en relación con los hechos de corrupción específicamente en el sector privado.

Derecho penal de autor y de acto. El derecho penal que parte de una concepción antropología que considera al hombre incapaz de autodeterminación, si autonomía moral, es decir, sin capacidad para elegir entre el bien y el mal, no puede menos que ser un derecho penal de autor: el acto es el síntoma de una personalidad peligrosa, que es menester corregir del mismo modo que se compone una máquina que

⁷³ Rodríguez López, Fernando, “¿Puede el derecho sancionador frenar la corrupción? ¿Reflexiones desde el análisis económico del derecho?” en *La Corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio Legis, Salamanca, 2004, pp. 15 – 26.

funciona mal⁷⁴. Por ende: todo el derecho penal de peligrosidad es derecho penal de autor, en tanto que el derecho penal de culpabilidad puede ser de autor o de hecho que es su opuesto.

La legislación penal mexicana lo reconoce en el Apartado: Artículo 52 del vigente Código Penal Federal Mexicano establece:

“... El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito, la calidad y condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente...”

Luego del cual se describen las causales que a juicio del legislador establece un catálogo para analizar el grado de culpabilidad y por tanto la cuantía de la pena a imponer al infractor penal.

La judicatura de la nación presenta un amplio desarrollo en la teoría de la culpabilidad, aunque todavía no ha sido relacionada directamente con la corrupción privada, no obstante, aportamos una de sus interpretaciones a fin de establecer nuestros criterios⁷⁵:

“...la culpabilidad se define como el juicio de reproche efectuado al autor de un delito por haber obrado con conocimiento de ilicitud pudiendo haber actuado de manera diversa, esto es, ajustando su conducta a las disposiciones normativas. Por tanto, el reproche otorga carácter normativo a la culpabilidad, y esa tarea no puede prescindir del análisis de los factores y circunstancias propias del sujeto activo, no para castigar su "personalidad" o "peligrosidad", sino para establecer las condiciones o grado de reprochabilidad normativa en función a la mayor o menor condición de exigibilidad de otra conducta y del conocimiento de la potencial

⁷⁴ Zaffaroni, Eugenio Raúl, *et al.*, *Manual de derecho penal. Parte general*, Ediar, Buenos Aires, 2005, p.164.

⁷⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada II.2o.P.198 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales, Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo XXIV, página 2165, Agosto de 2006, Registro digital: 174503.

motivación de ese sujeto al momento de cometer el hecho, es decir, las condiciones y peculiaridades personales del individuo que opta por transgredir la norma...”

En tal sentido entiende el sistema de justicia en sede mexicana que: las condiciones personales del autor, su relación directa con la realización de los hechos definidos como antijurídicos, típicos y punible. En la presente definición inicia el debate que dio inicio a la investigación. ¿Qué cuestionamos de la culpabilidad en los delitos de corrupción en el sector privado? Sobre la anterior interrogante hay poco escrito o desarrollado, fundamentalmente porque todavía se ve lejano, ajeno y distante el derecho penal y la responsabilidad de la persona natural en los hechos relacionados con esta nueva criminalidad.

No discutimos los elementos de la teoría del delito, por el contrario la consideramos base fundamental del derecho penal que ampara el *ius puniendi* no obstante, cual es el reproche social, la peligrosidad social, la conducta previa del individuo y su estatus frente a un sistema legal que; en la actualidad, y amparado por el criterio de opinión política, busca la forma de restablecer el equilibrio la balanza de poder económico al momento de verse afectada la libre competencia de sistema financiero, cuando el afectado pasa a ser el estado directamente, se intenta resarcir primeramente sus arcas y ser indemnizados por ello, mientras que; al ser afectados los ciudadanos o consumidores, el sistema busca corregir sus fallas o vulnerabilidades y compensar, en la medida que sea capaz de valorar la afectación directa e individualizada, a la sociedad como víctima general de uno o varios sujetos económicos con posición predominante frente a estos.

En otras palabras y con criterios coloquiales viene a ser que: El estado defenderá con todo su poder las defraudaciones fiscales que lo priven de los ingresos tributarios, cuando son usado para estos formulas fraudulentas a nivel contable y societario que oculten la realidad de las finanzas de las personas físicas y naturales, lo que conlleva directamente a un menor pago de tributo y por consiguiente un fraude fiscal.

No obstante, lo anterior, es claro que nos encontramos en un fenómeno de corrupción privada al no intervenir, en puridad del delito, ningún funcionario o representante del estado en su comisión, no hay sobornos a funcionarios, prevaricación ni tráfico de influencias. El fraude fiscal por regla general se comete en detrimento de la hacienda pública sin necesidad de hacer partícipes a sus agentes o funcionarios.

Pese al interés superior del estado en el momento que detecta una actividad fraudulenta en contra de sus arcas, no va encaminado a la represión de la conducta con la utilización directa del derecho penal, por el contrario en el presente caso la norma penal hace gala de su condición de ultima ratio y deja el camino despejado para la aplicación del derecho administrativo, el derecho administrativo sancionador, la utilización del principio de oportunidad que brinda en nuevo sistema de justicia penal y cuando todas estas instancias resultan ineficaces para obtener los bienes defraudados, entonces se permite al derecho penal aplicar su principio de legalidad contra personas naturales y jurídica a fin de reprimir una conducta antijurídica.

La suprema Corte ha establecido⁷⁶:

“El ilícito de defraudación fiscal ésta tipificado por el artículo 108 del Código Fiscal de la Federación; de esa descripción normativa se advierte que los elementos necesarios para su configuración son: la existencia de un sujeto contribuyente; que a través del engaño omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido y, que se cause perjuicio al fisco federal. Es decir, uno de los requisitos consiste en que el sujeto activo utilice engaños o aprovechamiento de errores en la omisión total o parcial del pago de alguna contribución, o en la obtención de un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal, y su sanción dependerá del monto del fraude o de la imposibilidad de su determinación. Por su parte, el delito de defraudación fiscal equiparada previsto en el artículo 109 del propio código, contiene como elementos constitutivos los

⁷⁶ Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada I.1o.P.63 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo III, página 1822, Registro digital: 2015071.

siguientes: que una persona física o moral presente una declaración para efectos fiscales y, que, en dicha declaración fiscal, se consignen ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos, o determinados conforme a las leyes. Lo anterior pone de relieve que la actualización de este último delito requiere la consignación en las declaraciones presentadas para efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos menores a los realmente obtenidos...”

Se reconoce por parte de la corte una acción antijurídica con el fin de defraudar al fisco de la nación y se delimita la frontera de actuación entre materias específicas dado que ambos supuestos están descritos en Código Fiscal de la Federación, la utilización de la declaración jurada que se entrega a la mocionada institución, de existir falsedad material en los datos aportando que tributan a un pago impositivo erróneo, siendo este inferior al que debería realizarse, le corresponde al ministerio fiscal actuar en consecuencia y abrir carpeta de investigación para vincular a proceso a personas naturales o jurídicas involucradas.

No obstante, lo anterior la normativa fiscal establece una prioridad a la recuperación de activos y reparación del daño realizado al erario público como política general antes de proceder por la vía penal contra los infractores de la norma.

En un sentido similar la corte además se pronuncia en relación con la tipificación delictiva presente en el Código Penal Federal del Estado mexicano en relación con la normativa fiscal antes descrita⁷⁷; en la cual se exponen criterios en relación a las acciones descritas en ambos códigos federales, se reconoce en ellos como sujeto pasivo o defraudado la autoridad tributaria y su patrimonio, pero se refleja en la normativa de ultima ratio la insolvencia punible o voluntaria en la que se coloca el sujeto activo de la norma, que puede ser persona natural o jurídica, el cual por medio de acciones legítimas pero con intención fraudulenta, enajena de su patrimonio

⁷⁷ Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada III.2o.P.61 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, página 806, Registro digital: 2008123.

bienes propios y los coloca a nombre de otra persona sin que exista una transferencia real de los bienes a la esfera de actuación y disposición de un tercero.

Se simula de esta forma la desvinculación personal con los bienes, por medios legales, con intención de no abonar los tipos impositivos propios de la existencia de estos al patrimonio fiscal de la federación

El artículo 108 del Código Fiscal de la Federación establece que:

“... comete el delito de defraudación fiscal quien haciendo uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución o bien obtenga un beneficio indebido en perjuicio del fisco federal. En cambio, en la descripción del tipo contenido en el artículo 388 bis del Código Penal Federal, se alude al delito de fraude específico, al colocarse el activo del delito en estado de insolvencia con el objeto de eludir obligaciones a su cargo. Luego, en el primer delito el bien jurídico tutelado es el patrimonio del fisco, en tanto que en el segundo el del particular; en el primero, el sujeto activo es el contribuyente; en el segundo, la persona física o moral que se coloca en estado de insolvencia para incumplir con obligaciones a su cargo...”

La acción típica de desvincularse de bienes propios a fin de ocultar su existencia a las autoridades fiscales, se considera como una conducta de la reciente corrupción privada, toda vez que no existe, en principio, un funcionario vinculado a la estructura del Estado, que haya realizado en ejercicio de su cargo, oficio o influencia, acciones tendentes a la defraudación tributaria.

Todas las acciones se realizan entre entes privados, y la documentación pública vinculada cumple con los requisitos formales para integrarse de pleno derecho al tráfico jurídico. La naturaleza antijurídica de las acciones se evidencia en el actuar y propósito de los sujetos activos que intervienen y persiguen un fin que vulnera un bien jurídico protegido.

Una vez reconocidos los elementos anteriores que se replican de igual forma cuando varias empresas de común acuerdo deciden limitar la producción de determinada referencia comercial, explotación de una instalación de servicios públicos, extracción de recursos naturales y coordinar políticas de precios que nos se ajusten a las reglas de oferta y demanda del libre mercado. Caminamos por los mismos derroteros antes descritos, el derecho penal mantiene su lugar de última fila, reservado en esta ocasión para la persona jurídica o su representante según convenga a la institución infractora al momento de ser investigada.

En este caso la víctima se categoriza en el consumidor, el cual es fácil de proteger cuando una empresa ha incumplido la contraprestación de entregar algo o realizar alguna actividad habiéndose realizado un pago previo. Sin embargo, es más nocivo para el consumidor una práctica desleal de las empresas que brindan, por ejemplo, un servicio de transporte aéreo, y pactan los costos de las rutas y la rotación de precio a fin de que el consumidor en todo momento esté pagando un valor superior por transportarse al que pagaría si rigieran los criterios de libre mercado y competencia.

Es innegable señalar la complejidad probatoria de los anteriores supuestos y la importante carga de subjetiva que podrá incluirse en cada análisis, aunque no por ello deja de ser real la afectación del consumidor.

La ley Federal de Competencia Económica rige para todo el territorio mexicano, La Comisión Federal constituye la institución que rige por el cumplimiento de la libre competencia, de oferta y servicio, que deben concurrir al mercado con limitaciones a las actividades monopólicas, las cuales se encuentran taxativamente prohibidas, si bien estas prácticas están tipificadas en la legislación penal, como anteriormente se ha descrito, un órgano de la administración del Estado es quien vela por su cumplimiento estableciendo para ello una reglamentación administrativa con sanciones para los sujetos económicos que se rijan por la normativa vigente.

Las sanciones establecidas en el Artículo 35 de la Propia ley disponen de un catálogo de supuestos para la aplicación de ordenes, multas y remisión de autos fundados a otras entidades de gobierno (registros y ministerio público) lo que

evidencia a su vez el carácter primordialmente administrativo con el que se tratan las figuras de la corrupción privada.

La función principal de la Comisión está definida en el control del libre mercado y la corrección de practicas monopólicas que puedan ocurrir en un caso puntual y para ello puede aplicar en casos concretos sanciones pecuniarias de hasta un millón quinientas mil veces el salario mínimo de la federación, en la propia norma se establece, en supuestos concretos, que tales sanciones se aplican con independencia de la responsabilidad penal en la que se pueda incurrir. No obstante, lo anterior queda bajo la esfera de actuación de la Comisión, dar cuenta a las autoridades del Ministerio Público sobre las practicas realizadas por personas jurídicas o naturales que constituyen acciones antijurídicas tipificadas en el Código Penal Federal.

En relación a esto, la Suprema Corte a la actualidad del 2021⁷⁸ no ha conocido en exceso sobre esta práctica de corrupción privada, toda vez que no son proliferas las resoluciones asociadas, no obstante, exponemos unos de sus pronunciamientos con relación a la aplicación del derecho administrativo sancionador por parte de la Comisión.

El citado precepto legal, al disponer que la Comisión Federal de Competencia podrá aplicar una multa hasta por el equivalente a 30000 veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, a los individuos que participen directamente en prácticas monopólicas o concentraciones prohibidas, en representación o por cuenta y orden de personas morales.

Dicho artículo no establece una pena trascendental de las prohibidas por el artículo 22 constitucional, toda vez que dicha multa no afecta a terceros extraños ajenos a esas prácticas; es decir, no sanciona a las personas físicas por el simple hecho de ser representantes de las personas morales involucradas en dichas prácticas o por

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Décima Época, Tesis Aislada 2a. II/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, página 1141, Registro digital: 2002724.

actuar por cuenta y orden de ellas, sino por participar directamente en la celebración a nombre de éstas o por su cuenta y orden en contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre sí, o no competidores entre sí, que alteren los procesos de competencia y libre concurrencia, mediante la implementación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados de bienes y servicios.

Se evidencia en la resolución la predilección del sistema judicial al tratamiento administrativo para controlar y corregir las practicas antimonopólicas o limitativas de las relaciones y confluencias del mercado y los competidores. La corrupción privada y sus manifestaciones se siguen observando de forma lejana por el legislador y los magistrados de la corte, su afectación es real pero difícil de delimitar y por tanto complejo de probar con los medios de investigación tradicional del derecho penal. Se observa además una inclinación a la no intervención directa del derecho penal en materia del mercado y si un posicionamiento de *ultima ratio* de esta normativa haciendo uso de sus fines preventivos y represivos.

En todos y cada unos de los casos donde se manifiesta la corrupción entre privados el derecho penal y la culpabilidad se colocan en un gran dilema: ¿Cómo se reprime la conducta y se resocializa el ciudadano? Del los análisis realizados en al presente investigación es factible interpretar que no son precisamente estas categorías las que busca el derecho penal, por el contrario, este intenta mantenerse al margen en situaciones que todavía de son muy ajenas y se coloca como un elemento de negociación de otras instancias, tales como: o pagas o vas a la cárcel, o bajas los precios o extingo la persona jurídica y responsabilizo a sus accionistas y directivos, o repartes el monopolio o procedo penalmente contra tu compañía.

Estos ejemplos y su realidad nos indican que no se persigue la culpabilidad dentro del proceder del sistema judicial en referencia a la corrupción privada. Tampoco existe un gran reproche social al verse, por regla general, el sector privado como un espacio donde predomina los intereses económicos y no deben estar regidos por ninguna institución pública.

Se coloca en tela de juicio la culpabilidad como esa última pata de la mesa que da sostenibilidad y fortalece para sostener el sistema penal que sobre ella se expone. A nuestro criterio es interés del sector privado mantenerse al margen de regulación y es obligación del sector público mantener vigente las reglas del sector privado. Nos encontramos en un matrimonio de conveniencia en el cual cada parte está obligada a mantener su papel a fin de que no se resquebraje la armonía del sistema y una parte pueda absorber el poder y las funciones de la otra.

Para mitigar la erosión de la fuerza preventiva del ordenamiento punitivo que lleva aparejada esa realidad, la respuesta ha de ser mejorar los mecanismos de control, de fiscalización, de transparencia; lo que supone costes y a lo que no siempre es proclive el político. Por eso se corre el riesgo de reaccionar acudiendo a la fórmula menos costosa pero menos eficaz: incrementar las penas. De esa forma se acaba llegando a resultados penológicos nada ponderados, con afectación del principio de proporcionalidad y con desequilibrios en todo el sistema de penas.

Teniendo en cuenta sobre todo que no es interés del derecho penal llegar a la pena en este caso sino por el contrario aplicar medidas administrativas y mercantiles que permitan restablecer la balanza del comercio y no ver defraudadas las arcas públicas.

Para luchar contra la corrupción se requiere que los gobernantes y la sociedad reconozcan los efectos nocivos de este flagelo y se reconozca en la necesidad de contar con la participación responsable de ambos para prevenirla y combatirla.

La sociedad cumple una función muy importante en la prevención y lucha contra la corrupción. Debemos aceptar, gobernantes y gobernados, la responsabilidad por la corrupción. Sólo así podremos hacer progresos en la prevención y la lucha contra la corrupción, por ello la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción incluye un artículo sobre la participación de la sociedad en las acciones que se establezcan para prevenir y combatir un problema de tal magnitud.

En este sentido hagamos uso positivo de la Criminología mediática⁷⁹ como fuente de información hacia los ciudadanos para que sean conscientes en este combate.

IV. La posición de la persona jurídica entre la política criminal y la corrupción

El análisis de la corrupción, para eludir planteamientos superficiales y debates solo nominalistas⁸⁰, ha de plantearse en su contexto político-económico: los factores que identifican la globalización son los que también explican el incremento de la corrupción de nuestros días y definen sus contenidos específicos.

Las manifestaciones actuales de corrupción hunden, pues, sus raíces en el marco globalizador, y, coherentemente, solo pueden ser analizadas y combatidas actuando en el plano estructural. La política criminal, incluso entendida en un sentido amplio, evidencia, así, sus limitaciones.

La lucha contra la corrupción exige, implementar estrategias de amplio espectro dirigidas a blindar la independencia y lealtad institucional de los servidores públicos, para evitar que resulten corrompidos. Pero, en paralelo, exige también el recurso a políticas económicas dirigidas no solo a neutralizar las manifestaciones epifenoménicas de la corrupción, sino a superar las limitaciones del sistema que la alberga, yugulando en origen las condiciones ambientales que propician la aparición de decisiones de interferencia ilícita, mediante contraprestación, en el funcionamiento de las administraciones públicas.

El deseo de combatir la corrupción de manera efectiva se ve obstaculizado por un panorama que, a la luz de un análisis comparativo de diferentes sistemas jurídicos, revela deficiencias en varios frentes⁸¹: En primer lugar, se observa un arsenal penal insuficiente para abordar el problema con la contundencia necesaria. Esto se

⁷⁹ Zaffaroni, Eugenio Raul, *La cuestión criminal*, 2a. ed., Buenos Aires, la Plata, 2012, pp. 37 – 53.

⁸⁰ Almoguera Carreres, Joaquín, “Corrupción y mercados internacionales”, en Ruiz Miguel, Alfonso, (ed.), *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y Justicia en un mundo global*, Editorial Trotta, Madrid, 2014, pp. 331 - 332.

⁸¹ Gómez-Jara Díez, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa*, Aranzadi, España, 2020, pp. 45 – 59.

traduce en leyes que no logran tipificar adecuadamente todas las conductas corruptas, penas que no se ajustan a la gravedad de los delitos, y dificultades en la investigación y persecución de estos casos.

En segundo lugar, los procedimientos judiciales utilizados en casos de corrupción se muestran obsoletos e inadecuados, resultando en procesos lentos, ineficaces y con escaso éxito en la obtención de condenas y la recuperación de activos.

En tercer lugar, persisten lagunas en la regulación administrativa, especialmente en áreas sensibles como la contratación pública. La falta de transparencia, la discrecionalidad excesiva y la ausencia de mecanismos de control interno eficientes, propician un terreno fértil para la corrupción.

A estas deficiencias, debemos sumar la ausencia de una cultura de integridad y ética pública arraigada en la sociedad. La corrupción no es solo un problema legal, sino también cultural. Fomentar valores como la honestidad, la transparencia y la rendición de cuentas es crucial para prevenir y combatir la corrupción de manera efectiva.

Esto implica promover la educación ética en todos los niveles, desde la escuela hasta la administración pública, y generar un clima social que rechace y condene la corrupción en todas sus formas. En definitiva, la lucha contra la corrupción exige un enfoque integral que aborde las deficiencias legales, los problemas procesales, las fallas administrativas y la construcción de una sólida cultura de integridad.

Los últimos años del siglo XX y principios del XXI han visto surgir distintas iniciativas para combatir el fenómeno de la corrupción privada⁸². En muchos casos, la generalidad de los instrumentos propuestos se concentró en el establecimiento de códigos de buen gobierno y responsabilidad social empresarial; entendiendo así

⁸² Cocciolo, Endrius Eliseo, "Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo", en *Revista de Llengua i Dret*, Universidad de La Rioja, núm. 50, noviembre de 2008, p. 17.

que, a pesar de no existir una normativa sobre la materia, la empresa, en su compromiso de responsabilidad social, debía elaborar estatutos y códigos de buen comportamiento que guiaran sus actuaciones en forma tal que se evitaran conductas corruptas al interior de las empresas y en sus relaciones comerciales con otros entes privados.

Una de las acciones más interesantes encaminada a la prevención y lucha contra la corrupción es el Pacto Mundial (*Global Compact*)⁸³, una iniciativa internacional propuesta por Naciones Unidas. Su objetivo es conseguir un compromiso voluntario de las empresas por medio de la implantación de diez principios basados en los derechos humanos, laborales, medioambientales y anticorrupción; este último aspecto se concreta en el principio 10 "actuar contra todas las formas de corrupción, incluyendo la extorsión y el soborno", fundamentado en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

De esta manera, las empresas que se adhieren al Pacto Mundial se comprometen a incorporar los diez principios en las actividades empresariales que la empresa realiza tanto en el país de origen como en sus operaciones alrededor del mundo, y a presentar anualmente un informe de progreso sobre los avances en su implantación.

Las insuficiencias manifiestas de mecanismos desde la misma empresa llevaron a la conclusión de la necesidad de establecer instrumentos desde el Estado que promovieran la prevención y sanción de los comportamientos corruptos a nivel privado. Fue de esta manera como el Estado⁸⁴, haciendo uso de sus poderes de intervención económica, empezó a promulgar normas que regularan estas materias.

⁸³ Carbajo Cascón, Fernando, "Corrupción en el sector privado (I): La corrupción privada y el derecho privado patrimonial", en *IUSTITIA*, Universidad de Salamanca, 2012, p. 309.

⁸⁴ Benavides Schiller, Andrés, "Acerca de la corrupción pública y privada en España a la luz de los delitos contra la administración pública (título XIX del libro II CP español)", en *Cuadernos de Política Criminal*, España, segunda época, núm. 108, diciembre de 2012, p. 119.

Con este propósito, a nivel de derecho comunitario, derecho internacional y también derecho nacional, se empiezan a expedir diversos tipos de regulaciones.

El objetivo de muchas de las actuales normativas a nivel nacional en materia de transparencia es que exista un mayor control de los gestores que permita reducir el fenómeno de la corrupción y generar una mayor confianza de los ciudadanos en sus instituciones públicas y privadas.

El sector empresarial, consciente de la necesidad de prevenir y luchar contra conductas de corrupción, ha establecido en los últimos años, a través de algunas organizaciones internacionales gubernamentales y no gubernamentales, una serie de recomendaciones y normas que imponen obligaciones a los agentes privados.

La ONG Transparencia Internacional lanzó en 2012 un Decálogo de Principios de Transparencia y Prevención de la Corrupción para Empresas con el objetivo de combatir los casos de corrupción en el sector privado⁸⁵. Éstos son:

1. Cumplimiento de los principios de buen gobierno corporativo (Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo).
2. Implementación en la empresa de un código ético.
3. Implementación de programas de cumplimiento normativo (*Compliance Programmes*).
4. Creación de canales para denunciar el incumplimiento de normas.
5. Información pública de las retribuciones de los directivos y de los administradores.
6. Información de contrataciones y actividades subvencionadas.
7. Información pública de las políticas de responsabilidad social corporativa.
8. Evitación de prácticas de favorecimiento y corrupción en el sector privado.
9. Evitación de prácticas de corrupción de funcionarios extranjeros en las transacciones internacionales.

⁸⁵ Jiménez Valderrama, Fernando, y García Rodríguez, Lourdes, " El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal", en *Revista IUS*, México, vol. 9, núm. 35, 2015, pp. 12 – 21.

10. Cumplimiento de las obligaciones fiscales.

La economía mundial se caracteriza por un la presencia de un Estado mínimo, que permite el libre mercado, la privatización de las empresas públicas, la privatización de gran parte de la salud, la educación, y el surgimiento, incluso, de seguridad privada, crecen las grandes trasnacionales con poderío económico más fuertes que algunos estados y nos damos cuenta que existe un movimiento económico que desplaza entonces la visión hacia otro extremo el extremo de una económica globalizada y neoliberal que trae consigo entonces nuevos delitos, nuevas asociaciones criminales y una nueva mirada al fenómeno delictivo desde la acera del derecho penal.

Por todo ello es imposible desconocer el hecho de que la sociedad moderna está caracterizada por una creciente importancia de las personas jurídicas, especialmente de las multinacionales y que junto a las innumerables ventajas que ellas ofrecen, también son fuente importante de riesgos y peligros, que se observan de manera decisiva en los llamados delitos económicos, en la corrupción privada, en los ecológicos y otras formas de delitos no convencionales.

Además, el rol adquirido por la intervención de las más diversas formas societarias en la actividad económica y del medio ambiente acarrea serias dificultades, constituidas fundamentalmente por la impunidad de los grupos empresariales que con tal actividad⁸⁶, afectan bienes jurídicos protegidos penalmente, y se benefician, despertando la consecuente inquietud de variar los principios de responsabilidad penal.

La sociedad de riesgo trajo aparejado un fenómeno delictivo de corte colectivo, que permite encubrir en su diseño organizacional al responsable individual y aun cuando éste se pusiera al descubierto, la ausencia de respuesta sobre el “ente colectivo”,

⁸⁶ Bustos Ramírez, Juan José, “Perspectivas actuales del derecho penal económico”, en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Perú, núm. 1, 1995, pp. 65 y ss.

facilita la reproducción del delito, por ello es menester crear mecanismos que propicien, tomar acciones concretas que frenen esa recaída.

Ese argumento es la base de la discusión que se concreta en el hecho cierto, que la producción delictiva de este siglo, tiene como protagonista a las grandes asociaciones económicas (sociedades de todo tipo, transnacionales, consorcios económicos) que su propia actividad puede generar “riesgos” que se construyen como bienes jurídicos a proteger: medio ambiente, economía, salud, seguridad social, crimen organizado, tráfico y trata de personas, armas, drogas y corrupción privada entre otros concebir en la criminalización de las personas jurídicas una herramienta eficaz para la prevención y la sanción efectiva contra esos delitos.

Por ello el Derecho Penal en el momento de enfrentar la tutela de estas figuras delictivas debe tomar en consideración como responderá ante la actuación de una persona jurídica. La comisión de hechos punibles en el curso de la actividad de una persona jurídica, en los delitos anteriormente señalados, plantea sin dudas, graves problemas y nuevas necesidades político criminales a los que el legislador debe dar una respuesta eficaz.

Ese panorama ha sido catalizador para que la comunidad internacional se pronuncie en numerosas Convenciones y Recomendaciones a los Estados, llamando la atención sobre la necesidad de prever mecanismos que enfrenten, combatan y prevengan las acciones delictivas que se comentan en las agrupaciones, tanto por ellas mismas como por quienes las integran, por el convencimiento que existe de que el derecho se encontraba incapaz de afrontar los avances tecnológicos, financieros y económicos, utilizados por las personas físicas que se mueven en el seno de las personas jurídicas.

De esta forma los compromisos internacionales asumidos por los Estados fueron cerrando el círculo que empujaba los diseños legislativos.

¿Cómo reacciona la dogmática?, los debates no han sido pacíficos y aunque hoy, se aprecia un giro copernicano en los discursos penales al menos para aceptar u ofrecer contenido a la responsabilidad de las personas jurídicas, siguen posiciones atrincheradas en mantener el pensamiento clásico⁸⁷, ello no quiere decir que exista aceptación unánime en las reglas o modelos de atribución, que es otra arista, pero el consenso atraviesa por su reconocimiento.

Heine argumenta que el Derecho penal tradicional se centra en el control retrospectivo de las conductas individuales, es decir, en castigar a las personas por acciones pasadas⁸⁸. Sin embargo, cuando se trata de empresas, el desafío reside en controlar las, disfunciones sociales que generan, que son más amplias y complejas que las acciones de un solo individuo. En su artículo de Günter Heine, aborda la compleja cuestión de cómo el Derecho penal puede y debe responder a los delitos cometidos por empresas.

Sus puntos de análisis del texto se centran en la tendencia creciente a nivel internacional de responsabilizar penalmente a las empresas por sus actos, se plantea los desafíos que esta tendencia presenta para el Derecho penal tradicional, que se basa en la culpabilidad individual. ¿Cómo se puede atribuir culpabilidad a una entidad abstracta como una empresa? para ello examina diferentes modelos de responsabilidad penal empresarial, incluyendo la responsabilidad por el hecho de otro y la responsabilidad por la propia organización y cultura de la empresa.

El texto además argumenta que se necesita un nuevo enfoque dogmático para la responsabilidad penal de las empresas, uno que vaya más allá del modelo individualista y que considere las complejidades de las organizaciones modernas.

⁸⁷ Gracia Martín, Luis, *La doctrina de la responsabilidad "penal" de las personas jurídicas: clímax y paroxismo del constructivismo jurídico arbitrario de la hostilidad entre las palabras y las cosas y del desprecio del saber jurídico que convierte bibliotecas enteras en basura*, http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/responsabilidad_penal/23092014/dp-rp-responsabilidad_penal_LGracia.pdf

⁸⁸ Günter, Heine, *La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*, https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_04.pdf

Lo anterior termina en un debate sobre las diferentes sanciones que se pueden aplicar a las empresas, incluyendo multas, disolución e intervención judicial, siendo muy acotado el catálogo para esto, lo que junto al debate inicial destaca la necesidad de adaptar el Derecho penal a las realidades del mundo moderno, donde las empresas tienen un gran poder e influencia y pueden causar daños significativos a la sociedad.

A pesar de la controversia teórica aún mantenida sobre la pertinencia o no de la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁸⁹, en el ámbito práctico esta discusión haya sido largamente superada y que actualmente dicha responsabilidad se encuentre contemplada en la mayoría de legislaciones del mundo; así, en Europa en los códigos penales de Bélgica, Dinamarca, Eslovenia, Francia, Finlandia, Portugal, Suecia, Italia, Holanda; en EEUU, en las leyes Sarbanes Oxley Act y Foreign Corrupt Practice Act; y en Latinoamérica, en el Código Penal chileno, o la Ley 1474 de Colombia; al tiempo que ha sido también desarrollada por los Tribunales Supremos de Alemania, España y Argentina que realizan importantes aportes desde la fuente jurídica del Derecho Jurisprudencial.

Lo cierto es que en materia de enfrentamiento a la corrupción privada no es posible desconocer el papel que puede desempeñar las personas jurídicas, si tomamos en cuenta que los grandes negocios a nivel mundial, hoy se realizan en el marco de corporaciones y agrupaciones, que manejan el capital y son utilizadas como instrumento eficaz de soborno en las transacciones mercantiles.

En un mundo cada día más globalizado, donde las grandes transnacionales tienen más poder e influencia que la mayoría de los Estados, pasan a ser las corporaciones la punta de lanza en los temas asociados a la corrupción. La creación de nuevos organismos internacionales como el GAFI, el lugar en la agenda de las reuniones del G-20 y la reciente sujeción de las compañías digitales a la legislación de los

⁸⁹ Pierangeli, Walter, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis desde el derecho comparado*, Editorial B de F, Montevideo, 2017. pp. 17-23

territorios nacionales, son medidas que marcan el camino a seguir en el enfrentamiento a la corrupción del siglo XXI.

El nuevo siglo ha hecho más complejas las relaciones económicas y gubernamentales, entre estos y para con los ciudadanos. Reconocer el nacimiento de nuevas formas de corrupción, cuando ni siquiera se ha podido controlar las ya existentes, proponen nuevos retos para el estado de Derecho.

La conceptualización de la corrupción, la creación de tipos penales, la identificación de actividades vulnerables y la creación de bienes jurídicos ha proteger, marca el actuar de la política criminal y el derecho penal en el siglo XXI, donde se está poniendo en riesgo el sistema financiero y el control sobre este que ejercen los gobiernos dentro de sus fronteras nacionales.

Los bienes jurídicos a proteger y los tipos penales a aplicar han constituido todo un reto para la normativa penal que pasa a depender en la mayoría de los casos de otras ramas del derecho y en no pocas ocasiones queda como supletoria su aplicación a los designios o negociaciones ajenas a su naturaleza.

La nueva delincuencia que ejerce la corrupción privada, se ha separado del criminal nato lombrosiano incluso ha subido un escalón mas en la delincuencia de cuello blanco, nos enfrentamos a un lobo con piel de cordero que derrocha generosidad mediante programas sociales y coordina con la competencia que el consumidor final pague mas y el estado recaude menos.

El Derecho Penal acude nuevamente al rescate del Estado de Derecho y de la soberanía de un Estado, se olvida una vez más de su condición de ultima ratio y pasa a la primera fila con todo lo que ello conlleva para el Estado y sus ciudadanos. La política criminal amplía sus horizontes y abarca un sector previamente vedado para sus aplicaciones, el poder punitivo del Estado se hace presente ante la ineficiencia de otros mecanismos regulatorios y de control.

CAPÍTULO SEGUNDO

“GOBIERNO CORPORATIVO: REGULACIÓN Y PROTECCIÓN DEL MERCADO Y LOS CONSUMIDORES. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y SUS DIRECTIVOS”

I. Gobierno corporativo, de la teoría a la realidad

En los últimos años se ha convertido en una demanda de los sistemas de derecho que las personas jurídicas o morales que interactúan en la sociedad y que en muchos casos han ocupado y suplantado determinados espacios, anteriormente conferidos al Estado, mantengan entonces unos mínimos de responsabilidad de tal forma que contribuyan a la gobernabilidad y a las buenas practicas del sistema de derecho⁹⁰. El crecimiento de los sistemas económicos, los procesos de globalización, la digitalización y la mercantilización de la vida en general ha conllevado a la necesidad cada vez mas apremiante de la regularización o normativización de las actividades de los actores económicos y su relación con los estados y sistemas supranacionales.

En tal sentido se hace necesario establecer el espacio de dialogo, cooperación e interrelación que se manifiesta en los temas de protección al mercado y los consumidores, estableciendo un equilibrio entre los intereses de unos y los derechos del otro⁹¹. Uno de los principios del estado neoliberal reconoce a un estado mínimo que controle a un mercado que en principio se autorregula, aunque en la practica se controla o manipula desde grandes centros financieros.

El premio Nobel de Economía, Joseph Stiglitz, critica las políticas neoliberales y argumenta que han contribuido a aumentar la desigualdad y la inestabilidad

⁹⁰ García-Marzá, Domingo, "La responsabilidad social de la empresa en un mundo globalizado", en *Revista de Fomento Social*, vol. 77, núm. 306, 2022, pp. 221-244.

⁹¹ Stiglitz, Joseph E, *El precio de la desigualdad*, Taurus, Madrid, 2012, pp. 47 – 61.

económica, defiende la necesidad de una mayor regulación del mercado para proteger a los consumidores y promover el bienestar social.

Su pensamiento cuestiona la autorregulación del mercado, argumentando que el mercado no se autorregula de manera eficiente y que la falta de regulación puede tener consecuencias negativas para los consumidores y la sociedad en general. Esto se relaciona con la idea de esta investigación de que el mercado, en la práctica, es controlado o manipulado desde grandes centros financieros. Se hace necesario entonces la necesidad de una mayor intervención del Estado para regular el mercado, proteger a los consumidores y promover la equidad. Esto contrasta con el principio del Estado mínimo que mencionas muchos otros autores.

El autor destaca la importancia del diálogo y la cooperación entre el Estado, el mercado y la sociedad civil para encontrar soluciones a los problemas económicos y sociales. Esto se relaciona con la necesidad de establecer un espacio de diálogo entre la protección del mercado y los consumidores, las críticas al modelo neoliberal y la necesidad de una mayor regulación del mercado para proteger a los consumidores y promover el bienestar social.

Todo lo anterior nos lleva de manera irrevocable a la responsabilidad que conlleva el ejercicio del poder y las capacidades del nuevo poder económico descentralizado que constituyen las personas jurídicas nacionales y transnacionales. Para ello se establece la responsabilidad administrativa y penal de las personas jurídicas, así como la de sus accionistas, administradores y juntas directivas lo que se reconoce como el cambio más trascendental desde la existencia de las personas morales, por primera vez en la historia jurídica los ejecutivos de una compañía están a disposición de la justicia, para responder por acciones de una empresa o compañía, de forma individual y con su patrimonio.

En qué consisten las nuevas prácticas del gobierno corporativo; cómo puede responder una persona natural por acciones de una persona jurídica; cuáles son los

espacios de corresponsabilidad entre la empresa y el gobierno; son tres de las interrogantes que procederemos a dar respuestas en el presente capítulo, y que nos guían por los entramados teóricos y normativos de la corrupción en sede privada.

Los gobiernos corporativos nacen de la necesidad de establecer una responsabilidad social a diferentes empresas que por sus actividades ya tienen un espacio dentro del tejido social. Existen diferentes conceptualizaciones y definiciones que expondremos a continuación a fin de establecer ese marco de actuación con derechos y deberes, donde la iniciativa privada económica linda con la gestión pública.

Gobierno proviene del latín *gubernare* que significa mandar con autoridad, guiar, dirigir, acción y efecto de gobernar. Corporativo proviene del latín “corpus”, que significa cuerpo, perteneciente o relativo a una corporación o comunidad. Práctica proviene del latín *practicus*, que significa lo que se realiza o se lleva a cabo conforme a sus reglas o a la costumbre⁹². De esta manera, el concepto original e internacionalmente aceptado señala que Gobierno Corporativo es: “El sistema bajo el cual las sociedades son dirigidas y controladas” El Comité considera que en dicho sistema deben tomarse en cuenta los lineamientos establecidos por los accionistas de la sociedad y las recomendaciones de las mejores prácticas corporativas.

En este contexto es claro que la labor del Consejo de Administración es definir la visión estratégica, vigilar la operación y aprobar la gestión, mientras que el Director General tiene a su cargo la gestión, conducción y ejecución de los negocios sujetándose a las estrategias y lineamientos aprobados por el Consejo de Administración: en la medida que esta distinción se mantenga, será sencillo determinar las líneas de autoridad y de responsabilidad.

⁹² Consejo Coordinador Empresarial, Código de Mejores Prácticas Corporativas, México, 2006, p. 4.

A lo anterior incorporamos dos conceptos que trazan en líneas generales los elementos indispensables para la conformación⁹³:

“... El Gobierno Corporativo abarca un conjunto de relaciones entre la administración de la empresa, su Consejo de Administración, sus accionistas y otras partes interesadas. También proporciona la estructura a través de la cual se fijan los objetivos de la compañía y se determinan los medios para alcanzar esos objetivos y supervisar el desempeño...”

Este concepto a nuestro criterio establece una ruptura con la compañía familiar tradicionalista o de amigos en los cuales confluyen intereses comunes que en muchos casos provocan la informalidad de las decisiones principales y por ende una falta de registro y control palpable, se traslada a lo interno de una compañía la burocratización propia de instituciones estatales, dando de esta forma al mercado en general y al sistema en particular un registro propio de actuaciones verificables.

En lo adelante los actores económicos, las agencias tributarias y los consumidores podrán conocer la estrategia de las compañías y a trazabilidad de sus acciones.

Seguidamente traemos a colación otro de los conceptos a debatir en este trabajo:⁹⁴

“... En su sentido más amplio, el gobierno corporativo consiste en mantener el equilibrio entre los objetivos económicos y los sociales entre los objetivos individuales y los comunitarios. El marco de gobierno se establece con el fin de promover el uso eficiente de los recursos y, en igual medida, exigir que se rindan cuentas por la administración de estos recursos...”

⁹³ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, 2004, p. 6.

⁹⁴ Cadbury, Adrian, “Corporate Governance and Development”, en *Foro mundial sobre Gobierno Corporativo*, NYC, 2003, [https://execed.business.columbia.edu/programs/cgp?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=latamx\[en\]_gglnonbrand\[gen\]corporategovernance_mphrase&utm_content=lpcgp&utm_term=corporate%20governance%20programme_\(p\)&gad_source=1&gclid=EA1aIQobChMI_tv6oOMhwMVJEFvBB0Dt7GEAAAYASAAEgILkPD_BwE](https://execed.business.columbia.edu/programs/cgp?utm_source=google&utm_medium=cpc&utm_campaign=latamx[en]_gglnonbrand[gen]corporategovernance_mphrase&utm_content=lpcgp&utm_term=corporate%20governance%20programme_(p)&gad_source=1&gclid=EA1aIQobChMI_tv6oOMhwMVJEFvBB0Dt7GEAAAYASAAEgILkPD_BwE)

“... El incentivo que tienen las empresas y sus propietarios y administradores para adoptar las normas de gestión aceptadas a nivel internacional es que ellas les ayudarán a alcanzar sus metas y a atraer inversiones. En el caso de los Estados, el incentivo es que esas normas fortalecerán sus economías y fomentarán la probidad de las empresas...”.

Se incorporan aquí los criterios de responsabilidad antes enunciados, ya se marcan además de objetivos económicos a las empresas objetivos de responsabilidad social y buenas practicas⁹⁵. Este tema tendrá un impacto fundamental en nuestra investigación, toda vez que unas de las afectaciones principales que encontramos en la corrupción entre privados, consiste en la desviación, no utilización o despilfarro de fondos o desgravaciones fiscales a las que acceden las personas jurídicas en relación con sus objetivos sociales, entre estos están las obligaciones de capacitación, migración a energías renovables, preservación y consagración de derechos, apoyo a emprendimientos entre otros.

Es muy común beneficiarse de los incentivos de tales practicas y que sus resultados no impacten en la sociedad al no cumplir el fin establecido o desviarlo por intereses propios en detrimento de los sociales.

Además, se evidencia la necesidad del uso eficiente de los recursos disponibles, lo que se entiende en dos sentidos fundamentales, el primero en relación a no gastar mas de lo que se ingresa haciendo sostenible la empresa y garantizando el empleo a los trabajadores y en un segundo sentido en el cuanto a la disponibilidad limitada de los recursos naturales existentes y por tanto la necesidad de alcanzar la sostenibilidad en el marco de sus actividades.

Por ultimo y de vital importancia es el acceso a los fondos nacionales e internacionales para el desarrollo de las compañías, así como su acceso a las

⁹⁵ Porter, Michael E, y Kramer, Mark R, *Estrategia y sociedad: El vínculo entre la ventaja competitiva y la responsabilidad social corporativa*, Deusto, Barcelona, 2011, pp. 35 – 43.

licitaciones gubernamentales e instituciones financieras⁹⁶. Es entendido por la comunidad económica que el tener un correcto gobierno corporativo que establece fundamentalmente la separación de los propietarios de la toma de decisiones operativas, la existencia obligatoria de asesores externos y un oficial o departamento de cumplimiento, mantener un registro total de actuación y llevar a cabo investigaciones pertinentes al realizar actividades de riesgo.

Christine A. Mallin ofrece una perspectiva global sobre el gobierno corporativo, analizando las mejores prácticas y los desafíos en diferentes países y regiones examina los diferentes modelos de gobierno corporativo, los roles y responsabilidades de los diferentes actores (consejo de administración, accionistas, gerencia) y las tendencias emergentes en el campo.

Se aborda la importancia del gobierno corporativo para el acceso a financiamiento, destacando que un buen gobierno corporativo es fundamental para que las empresas puedan acceder a financiamiento en los mercados de capitales. Los inversionistas buscan empresas con estructuras de gobierno sólidas, que garanticen la transparencia, la rendición de cuentas y la protección de sus intereses.

Existe una conexión innegable en la relación entre gobierno corporativo y desempeño empresarial, al examinar la evidencia empírica sobre la relación entre el gobierno corporativo y el desempeño empresarial. Si bien la relación no es siempre directa, un buen gobierno corporativo puede contribuir a un mejor desempeño a largo plazo, al reducir los riesgos y promover la toma de decisiones informadas. La separación de la propiedad y el control, la importancia de los asesores externos, la función del oficial de cumplimiento y la necesidad de llevar a cabo investigaciones en actividades de riesgo son elementos inequívocos de una acción informada y contrastada.

⁹⁶ Mallin, Christine A, *Gobierno corporativo*, Oxford University Press, México, 2016, pp. 47 – 53.

Algunas de las preguntas que surgen luego de estas definiciones y a las cuales trataremos de ir respondiendo son: ¿de dónde emanan las disposiciones y recomendaciones en materia de Gobierno Corporativo? ¿qué organismo las emite? ¿cómo están constituidas de manera general dichas disposiciones y recomendaciones?, ¿cuándo se reformaron por última vez las últimas prácticas en materia de gobierno corporativo?

Para dar respuesta a las interrogantes nos remitimos a los fundamentos de Gobierno Corporativo en tierras mexicanas están indicados en el Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo en lo subsiguiente (CPMPGC)⁹⁷ el cual es emitido por el Comité de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo del Consejo Coordinador Empresarial, organismo que hizo la presentación de su última o tercera versión revisada el 4 de septiembre de 2018.

El CPMPGC está integrado de 8 capítulos relativos a su Introducción; así como siete capítulos relacionados a Conceptos de Gobierno Corporativo, su Asamblea de Accionistas, su Consejo de Administración, Función o Comité de Auditoría, Función de Evaluación y Compensación, Función de Finanzas y Planeación y la Función de Riesgo y Cumplimiento, que por cierto es un capítulo nuevo y específico en esta tercera versión revisada de este Código.

El CPMPGC presenta 60 denominadas Mejores Prácticas para los ocho capítulos antes mencionados en 69 páginas Vs. 51 prácticas en 35 páginas en su versión anterior de 2010. Es conveniente subrayar que del Código mencionado, se deriva el Anexo 1 relativo al Cuestionario para evaluar el grado de adhesión al CPMPGC que comprende 91 preguntas a lo largo de 18 páginas, algunas de ellas con numerosos incisos, para precisamente valorar el grado de cumplimiento de las recomendaciones y Mejores Prácticas de este ordenamiento, mismo que es de llenado obligatorio para las empresas emisoras de la BMV en forma anual, el cual

⁹⁷ Consejo Coordinador Empresarial, Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo, México, 2018, p. 5.

también es recomendable que sea un ejercicio de auto evaluación para todo tipo de sociedades para medir el cumplimiento con su Gobierno Corporativo.

A continuación, se abordan los principales cambios y adiciones que experimentó la tercera versión revisada de septiembre de 2018 del CPMPGC⁹⁸: Se revisó, mejoró y amplió la redacción de la mayoría de los Principios básicos de Gobierno Corporativo, pasando de 11 a 12 Principios, incluyendo la emisión de un Código de Ética de la sociedad. Sugiriéndose igualmente que haya una conducta honesta y responsable de la sociedad. Es conveniente aclarar que estos 12 Principios Básicos están presentes en la forma y fondo de la totalidad de las 60 Mejores Prácticas de este Código en sus ocho capítulos:

- Para el caso de las asambleas de la sociedad se sugirió puntualmente el establecimiento de mecanismos para la solución de controversias entre consejeros con accionistas, o entre consejeros entre sí.
- Se recomendó la inclusión de la mujer en el Consejo de Administración acorde a los códigos de mejores prácticas más modernos de Europa y de la OCDE para la Función de Evaluación y Compensación.
- Sugerencia para que exista un proceso más preciso para la contratación de consejeros.
- Recomendación para que exista un proceso de evaluación al desempeño de los consejeros.
- Debido a su trascendencia, el control de riesgos de la empresa pasó de la Función de Finanzas y Planeación a una Función y capítulo específico denominado ahora Función de Riesgo y Cumplimiento con 7 Mejores Prácticas.
- Se precisó la necesidad de definir los riesgos estratégicos a los que deberá dar seguimiento el Consejo de Administración.
- Para la Función de Evaluación y Compensación, se precisó una recomendación para “Asegurar que en la familia de los accionistas exista un

⁹⁸ Arellano, Cándido, *Gobierno corporativo en México*, 2ª ed, Porrúa, México, 2020, pp. 38 – 43.

acuerdo que defina la forma como serán representados sus intereses en el Consejo de Administración”.

Derivado de todo lo anterior, se concluye y se hace una invitación a los empresarios grandes y Pymes, consejeros patrimoniales e independientes y a los directores generales a leer y aplicar el CPMPGC⁹⁹. Lo anterior accediendo al portal del CCE, así como asesorarse de un profesional con conocimientos específicos en materia de Gobierno Corporativo para aplicar correcta y constructivamente los Principios básicos de este Código, para lograr la generación de valor económico, la conducción honesta y responsable de la sociedad, el control y administración de los riesgos de la sociedad y para dar certidumbre y confianza a los accionistas mayoritarios y minoritarios y a los denominados terceros interesados, todo ello, con el fin de preservar la permanencia en el tiempo de la sociedad.

Considerando a modo de cierre que; el Gobierno Corporativo se estructura como un sistema de relaciones entre los Accionistas, Consejo de Administración y Dirección ejecutiva, y se articula en procesos, es por lo que estos tres órganos interaccionan, dirigen y controlan el futuro de la organización, tomando de esta forma una estructura de estado, con derechos obligaciones y responsabilidades.

El Consejo de Administración es la pieza angular de todo sistema de buen gobierno¹⁰⁰. Los actores principales para el buen funcionamiento del mismo lo componen su presidente, los consejeros y las comisiones delegadas. La existencia de programas de gestión del riesgo y sistemas de control y auditoría interna que involucren a toda la organización y que estén adecuadamente comunicados junto con la misión, los valores, el código de ética, la estrategia de negocio y las políticas corporativas, es un síntoma de que la organización está alineada con las mejores prácticas del buen gobierno corporativo.

⁹⁹ Gutiérrez-Parra, Manuel, "El Código de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo en México: Una herramienta para la competitividad", en *Revista de Derecho Privado*, núm. 37, 2019, pp. 125-152.

¹⁰⁰ World Economic Forum (WEF), *The Future of Corporate Governance: A Framework for Action*, World Economic Forum, Ginebra, 2023, p. 12.

El buen gobierno corporativo gira esencialmente en torno al liderazgo: para la eficiencia; para la probidad, y con responsabilidad. Un liderazgo que es transparente y rinde cuentas con respecto al país donde se encuentra su domicilio fiscal y aquellos lugares donde desarrolla su actividad mercantil o financiera.

Un gobierno corporativo acertado significa: mejorar la imagen del país, evitar la salida de fondos nacionales, incrementar las inversiones de capital extranjero, intensificar el poder competitivo de la economía y los mercados de capital, superar la crisis y reducir los daños, así como, mantener un nivel elevado de prosperidad. Es, en resumen, un conjunto de reglas y conductas en virtud de las cuales se ejerce la administración y el control de las empresas.

El buen modelo de Gobierno Corporativo alcanzará su cometido si establece el equilibrio adecuado entre la capacidad empresarial y el control, así como entre el desempeño y el cumplimiento. Todo lo anterior se hace necesario y surge además de la necesidad de regulación del mercado, la libre competencia, la protección de los consumidores y el acceso al sistema económico nacional e internacional.

II. Regulación del mercado y libre competencia

Seguidamente establecemos otro término económico de lo que esta muy marcado el presente capítulo toda vez que aquí es la intervención y regulación que hoy defendemos, provocado en principio por la incapacidad del mercado de autorregularse y por tanto la necesidad de intervención del Estado.

La competencia económica se puede conceptualizar como el esfuerzo que realizan dos o más personas, comercios o empresas, para ofrecer más opciones de productos y servicios, de mayor calidad y a mejores precios. La competencia se puede entender como la rivalidad existente entre dos individuos o empresas cuando

éstos “luchan” por algo que no todos pueden obtener¹⁰¹. Podemos afirmar que existe competencia económica en un mercado cuando diferentes empresas concurren, es decir, participan en un mercado, para ofrecer sus productos o servicios ante un conjunto de consumidores; distintos oferentes que tienen que competir por ganarse la preferencia del consumidor.

Es importante subrayar que, en un mercado competido, los distintos oferentes de un producto o servicio toman decisiones de forma individual sobre a qué precio, cuánto, dónde y a quién vender, pensando solo en lograr ganarse la preferencia de los clientes o consumidores. Es decir, actúan sin coordinarse con sus competidores.

La existencia de competencia como principio rector de toda economía de mercado representa un elemento central no únicamente para el desarrollo económico sino también en el aspecto social al permitir el ejercicio de las libertades individuales básicas, entre ellas, la primera y más importante en un sistema capitalista, el ejercicio de la libertad de empresa.

En términos económicos, el libre funcionamiento de los mercados es la mejor manera de asignar bienes y servicios entre los miembros de una comunidad; de asegurar que un bien o servicio sea producido eficientemente y al menor costo¹⁰². Los mercados competitivos, incentivan la innovación de las empresas tanto en sus técnicas y procesos de producción como en la creación de nuevos productos y, por tanto, aumentan las opciones de los consumidores. El resultado es que el bienestar económico de la sociedad es maximizado aumentando el bienestar social.

La competencia lleva a las empresas a mejorar continuamente su eficiencia y calidad, lo que constituye un requisito *sine quo non* para una mejoría constante en el nivel de vida de los ciudadanos. Debido a los beneficios de la competencia para

¹⁰¹ Stigler, George Competition, en Palgrave Macmillan (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Journal of Political Economy, London, Palgrave Macmillan, vol. 65, 1957, pp. 2 – 9.

¹⁰² Aguilar, Javier, Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica, [http:// www.cfc.gob.mx](http://www.cfc.gob.mx)

una sociedad, esta es la opción más viable y la más deseable mundo para todos, frente al proteccionismo y la planificación económica debido fundamentalmente al impulso que provoca¹⁰³. No obstante lo anterior, como se ha expuesto en este trabajo, presenta muchos criterios en contrario.

Es igualmente parte de nuestro análisis posterior, la necesidad de una libre competencia que provoque las revoluciones científico técnicas y el apoyo a las investigaciones, es aquí donde encontramos otra fuente de financiación importante por parte de agencias para el desarrollo y muchos criterios desiguales a la hora de asignar los recursos, es importante el desarrollo como preocupante la recurrente asignación de recursos a las mismas entidades en detrimento de terceros, además la falta de alternativa o monopolios en contrario, con el desarrollo de la libre competencia, hoy en día solo por citar un ejemplo: la corporación META (dueña de Facebook, WhatsApp e Instagram) domina gran parte del mercado de comunicaciones y redes sociales sin dar espacio a la competencia, alcanzando además tanto poder político y económico que le permite comprar o cancelar cualquier alternativa o competidor que incluso este iniciando y solo pueda suponer una amenaza a su imperio a largo plazo.

Para que el libre mercado de la ya superada teoría neoliberal, es necesario que exista el derecho a la competencia y que este esté regulado, de forma y manera que las empresas no puedan crear monopolios o desarrollen malas prácticas en materia de competencia, que acaben perjudicando tanto competidores y consumidores como al propio mercado.

Dentro del Derecho mercantil tenemos el derecho de competencia, la rama encargada de regular el comercio a través de la prohibición de restricciones ilegales, la fijación de precios entre empresas y la creación de monopolios. El objetivo de las diferentes normativas que conforman el derecho a la competencia es garantizar y promover la competencia entre las empresas que participan en el mercado y con

¹⁰³ Mankiw, N. Gregory, *Principios de economía*, 8ª ed, Cengage Learning, México, 2018.

ello fomentar la calidad de los bienes y servicios, al tiempo que se garantizan los derechos de los consumidores.

Cada Estado tiene sus propias leyes de competencia, aunque existen similitudes entre ellas, por ejemplo, mientras en España, así como en el ámbito de la UE, se denomina derecho de competencia, en México lo encontramos como derecho de competencia económica.

Además, también existen marcos supranacionales o internacionales entre aquellos países que tienen acuerdos comerciales, como es el caso para los Estados miembros de la Unión Europea o las reglas de del Grupo de Acción Financiero Internacional GAFI, del cual es parte México que cuenta con representantes en la Comisión Nacional Bancaria y de valores¹⁰⁴, el cual regula, beneficia y limita las transacciones internacionales en relación a unos criterios regionales preestablecidos y sobre todo con la mirada fundamental en las actividades de riesgos.

El derecho a la competencia y del consumo están íntimamente relacionados, como podemos ver en los dos conjuntos de normas que forman el derecho de competencia: Por un lado, el derecho antimonopolio, cuyo fin es prevenir y sancionar aquellas conductas que limiten la competencia en los mercados y que podrían tener un efecto negativo sobre el mercado y/o los consumidores. Ejemplos de estas conductas serían la creación de cárteles, el control de fusiones o abusar de una posición dominante en el mercado para controlar los precios.

Por otro lado, el derecho de la competencia leal, que tiene como fin evitar o sancionar las conductas anticompetitivas de las empresas, tanto si estas afectan al mercado como si no lo hace¹⁰⁵. Se buscan entonces impedir que las empresas lleven a cabo malas prácticas para dañar bien a sus competidores, bien a los

¹⁰⁴ Información oficial, Grupo de Acción Financiera Internacional, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment_data/file/80948/VSPG_GAFI_13042016.pdf

¹⁰⁵ Unceta Gómez, Luis, *Manual de Derecho de la Competencia*, Aranzadi, España, 2021, pp 45-47

consumidores o a ambos, es decir, protege los derechos de los consumidores y fomenta una competencia sana y limpia. Ejemplo de malas prácticas es usar publicidad engañosa. El respeto de las normas del derecho de competencia forma parte también, o deberían hacerlo, del sistema de cumplimiento de la empresa.

¿Existe alguna relación entre la protección de datos y el derecho de competencia?¹⁰⁶ Lo cierto es que sí, aunque las leyes todavía no la contemplan en sus textos. Para ver esta relación tenemos que entender el contexto actual en el que el Big Data ha comenzado a formar parte importante de los estudios de mercado llevados a cabo por las empresas, para que sus productos o servicios lleguen con más posibilidades de éxito a sus clientes potenciales.

Los datos de los usuarios se han convertido en una moneda de cambio y actualmente tienen mucho valor para las empresas; su análisis se integra en las estrategias de marketing y son fundamentales, por ejemplo, para la práctica de la publicidad programática¹⁰⁷. Por ello, se puede considerar que las empresas que poseen bases de datos de usuarios más grandes, tienen una ventaja competitiva.

Aunque la normativa de protección de datos es muy clara respecto a la necesidad de recabar el consentimiento de los interesados para la elaboración de perfiles en base a los datos personales recabados, debemos tener en cuenta que en muchas ocasiones los usuarios, bien por desconocimiento o bien porque no quieren detenerse a leer toda la, letra pequeña, dan ese consentimiento, por lo que al final esos perfiles se elaboran y emplean para realizar esas estrategias de promoción y venta que hemos mencionado antes.

Por lo tanto, en un mundo donde los datos personales han ganado tanto protagonismo, quizás las normas de derecho de competencia deberían tenerlo en

¹⁰⁶ Pascual Pons, Carlos, “Los beneficios Sociales de la competencia y su defensa”, en *ICE. Revista de economía*, Madrid, núm. 905, noviembre - diciembre 2018, pp. 109 – 120.

¹⁰⁷ Zuboff, Shoshana, *La era del capitalismo de la vigilancia: La lucha por un futuro humano en la nueva frontera del poder*, Paidós, Barcelona, 2020, p. 56.

consideración, por ejemplo, cuando dos o más empresas se fusionan o cuando se adquieren bases de datos personales (la normativa de protección de datos ya legisla sobre esto, pero no estaría de más que la del derecho de competencia también lo hiciera).

La normativa de privacidad en contraposición con las normas antimonopolios debe establecer muy claro los límites a delinear, si como hemos dicho, una empresa poseedora de mayores bases de datos de usuarios y potenciales clientes, se puede considerar con una importante ventaja competitiva. Lo anterior conlleva a interrogantes importantes y de difícil contestación: ¿Qué ocurre con esas empresas, especialmente las tecnológicas, que se fusionan? Y como por arte de magia pasan a tener una base de datos más grande y eso puede dar una clara ventaja competitiva al grupo frente a otros competidores. ¿Deberían las leyes antimonopolio decir algo al respecto?

Es un tema complejo, porque por el momento, las leyes de derecho de competencia se han centrado en asegurar que no se produce juego sucio en el terreno de juego, pero hasta ahora no han considerado el impacto que el manejo de datos de los usuarios tiene para las empresas, para el mercado y para los consumidores. No obstante, todo lo anterior debemos incorporar además las cuestiones actuales de la Inteligencia Artificial aplicado a la mercadotecnia con importante información para el análisis de consumo y la publicidad.

En este caso, ninguna empresa tiene poder de mercado. El poder de mercado se refiere a la capacidad que tiene una empresa para aumentar los precios por encima de un cierto nivel competitivo, es decir, el precio que prevalecería en condiciones de competencia. En este escenario los consumidores pagan precios más parecidos a los costos que las empresas pagan para producir el bien o servicio, por lo que el nivel de bienestar de los consumidores es mayor.

En el otro extremo, el monopolio es la forma del mercado en la que existe una sola empresa u oferente que vende un producto o servicio. Para que sea considerado monopolio, además es necesario que no existan otros productos o servicios que, aunque no sean idénticos al ofrecido por el monopolista, pudieran ser sustitutos. En un monopolio, la empresa monopolista tiene poder de mercado ya que, al no existir otras opciones, puede cobrar precios por arriba de los competitivos. En este escenario, los consumidores pagan precios por arriba de lo que les cuesta a las empresas producir el bien o servicio, por lo que su bienestar disminuye y el de la empresa monopolista aumenta.

Un mercado puede tener un monopolio por varias razones: es posible que una sola empresa en el mercado sea más eficiente que varias empresas; o si existen altos costos de inversión para que más de una empresa opere; o si la regulación impide que más de una empresa oferte en el mercado, como pasaba antes en muchos países en ciertas actividades de sectores energéticos.

Por lo mismo, las leyes y autoridades de competencia no sancionan los monopolios *per se*, a menos que utilicen su poder de mercado para actuar de forma anticompetitiva. Lo que a postre se refleja en trabajos deficientes, minimización de gastos para aumentar las ganancias y además asegurarse futuras contrataciones a fin de recontractar reparaciones o modificaciones de trabajos previamente realizados y que no es posible encargar a ningún competidor por la inexistencia de estos.

Es importante hacer la distinción entre monopolio y las prácticas monopólicas. Estas últimas son conductas que realizan uno o más agentes económicos (empresas), para obtener beneficios indebidos a costa de dañar o impedir el proceso de competencia. Es decir, son acciones de las empresas en las que, incluso sin ser monopolios, pueden actuar de manera parecida a éstos, eliminando los beneficios de la competencia. Estas prácticas son ilegales y sancionadas por la Ley Federal de Competencia Económica (LFCE), porque generan resultados en bienestar

parecidos a los del monopolio; es decir, las empresas incrementan sus beneficios, y por lo tanto su bienestar, a costa del de los consumidores

La Ley Federal de Competencia Económica (LFCE) define a los agentes económicos como:

“... toda persona física o moral, con o sin fines de lucro, dependencias y entidades de la administración pública federal, estatal o municipal, asociaciones, cámaras empresariales, agrupaciones de profesionistas, fideicomisos, o cualquier otra forma de participación en la actividad económica. A lo largo del presente documento se utilizarán los conceptos de “empresa” y “agente económico” de forma indistinta...”

La competencia económica genera un círculo virtuoso que beneficia a los diferentes actores de la sociedad. Cuando las empresas compiten por la preferencia del consumidor, tratarán de ofrecer precios más bajos. Además, buscarán ofrecer una mayor variedad de productos y servicios que se apeguen mejor a los gustos y preferencias de los compradores. Una forma de lograr esto es incrementar la calidad de sus productos o servicios.

Para poder ofrecer más y mejores productos y servicios, y a mejores precios, las empresas destinan recursos a la innovación. Además, se ven motivadas a pagar mejores salarios para atraer a los mejores trabajadores e invertir en capacitación para su personal, para que incrementen su productividad y puedan hacer más con menos. De esta manera, las empresas se vuelven más eficientes.

Los trabajadores se benefician de mejores condiciones laborales y de mayores oportunidades de capacitación, los clientes cuentan con una mayor variedad de productos, de mayor calidad y a mejores precios, y también las empresas que utilizan esos productos como insumos pueden reducir sus costos y volverse más eficientes. Esto genera un círculo virtuoso que deriva en mayor crecimiento económico y una mejor distribución de la riqueza. Por eso la competencia económica nos beneficia a todos y se hace indispensable su protección.

En México, el fundamento jurídico de la política de competencia se encuentra en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), donde se establece la autonomía de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) como las instituciones encargadas de garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

De la CPEUM se desprende la Ley Federal de Competencia Económica¹⁰⁸ y a partir de ésta, y con base en su autonomía, la COFECE ha generado regulación secundaria para regir sus actuaciones. Ejemplo de esto son las disposiciones regulatorias, su estatuto orgánico y las guías y criterios que ha ido publicando en los últimos años.

A grandes rasgos, las acciones de la COFECE se pueden agrupar en dos: las correctivas y las de promoción de la competencia. Las primeras están relacionadas con hacer cumplir la ley: la aplicación de los procedimientos de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, el análisis previo de concentraciones, es decir fusiones y adquisiciones entre empresas, y las investigaciones para determinar la existencia de barreras a la competencia e insumos esenciales.

Las acciones de promoción se relacionan con el trabajo que realiza la COFECE para crear y fomentar una cultura de la competencia entre diferentes actores de la sociedad: otras autoridades, empresarios, consumidores, etc. Lo anterior mediante, entre otros, estudios de mercado que analizan las posibles afectaciones a los mercados con recomendaciones para eliminarlas, opiniones dirigidas a quienes diseñan e implementan regulación y otros documentos de política pública para favorecer el cumplimiento de la ley.

¹⁰⁸ Cámara de Diputados, México, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFCE_200521.pdf

Las facultades de la COFECE podrían clasificarse de acuerdo con cuatro objetivos primordiales:

- I. Sancionar conductas no competitivas: para ello, la COFECE realiza investigaciones por la comisión de prácticas monopólicas absolutas, prácticas monopólicas relativas y por concentraciones ilícitas;
- II. Corregir estructuras de mercado poco competitivas: realiza investigaciones por barreras a la competencia, y realiza declaratorias de insumos esenciales;
- III. Prevenir la formación de estructuras de mercado anticompetitivas: el análisis previo de las concentraciones y de los procesos de licitación y otorgamiento de concesiones previenen estas estructuras; y l
- IV. Cuidar las reglas del juego en los mercados: emite opiniones sobre regulaciones de carácter general en cualquier nivel de gobierno, opina sobre las bases de licitaciones, realiza estudios de mercado y tiene una labor de promoción y difusión de la competencia.

Cabe mencionar lo que la Comisión no puede hacer. La COFECE no puede fijar o regular precios, clausurar establecimientos, no puede sancionar el alza de precios o que las empresas tengan altos márgenes de ganancias, no puede sancionar a una empresa por tener altos niveles de participación en el mercado.

El trabajo que realiza la COFECE tiene como fin contar con mercados en libre competencia y concurrencia. De esta forma, además de contribuir a que las empresas actúen de forma competitiva, se generan condiciones para que no existan precios elevados, para que haya más empresas en los mercados y para evitar prácticas en contra de los consumidores.

La COFECE organiza su trabajo de acuerdo con el organigrama antes mencionados. De acuerdo con la Constitución, el Pleno está constituido por siete comisionados seleccionados a partir de un procedimiento competitivo implementado por un Comité de Evaluación a cargo del Instituto Nacional de Evaluación Educativa

(INEE), además de la participación del presidente de la República y el Congreso. De los siete comisionados, uno actúa como Comisionado Presidente. Internamente el trabajo se divide en tres unidades: la Autoridad Investigadora, la Secretaría Técnica y la Unidad de Planeación, Vinculación y Asuntos Internacionales (UPVAI).

La Autoridad Investigadora tiene a su cargo el desahogo de la etapa de investigación por prácticas monopólicas y concentraciones ilícitas. La Autoridad Investigadora tiene autonomía técnica y de gestión para el cumplimiento de sus obligaciones. La Secretaría Técnica se encarga del análisis de concentraciones y de desahogar el Procedimiento Seguido en Forma de Juicio, además de realizar los estudios de competencia en los mercados que indique el Pleno.

La Constitución y la LFCE establecen una separación funcional de la Autoridad Investigadora y la Secretaría Técnica. Lo anterior, con el propósito de que no sea la misma área que investigue a las empresas y realice la evaluación de las pruebas un procedimiento sancionador.

Por último, la UPVAI es el área de la COFECE que realiza labores de programación y evaluación del trabajo de la Comisión, difunde la política de competencia, coordina las relaciones con autoridades de competencia en otros países, la vinculación con organismos internacionales y con autoridades nacionales, además de planear y desarrollar las actividades de comunicación social de la COFECE.

Con lo anterior se desgrana el sistema y funcionamiento de la institución mexicana para la protección de la competencia, institución que retomaremos en la referencia de casos concreto en sede mexicana con la que finalizaremos el presente trabajo y sobre la cual se establece el sistema anti corrupción de instituciones privadas sobre el cual trabajamos.

III. Institución de la protección a los derechos de los consumidores

En el siglo XX, con la gran depresión en los Estados Unidos, surgieron las primeras manifestaciones de los consumidores contra la especulación y en demanda de un control de precios. En la primera mitad del siglo XX se organizaron movimientos de consumidores que exigían protección y derechos, y fue hasta la segunda mitad del siglo que estos derechos empezaron a ser formalmente reconocidos.

En la actualidad existen normas jurídicas nacionales e internacionales que defienden a los consumidores. Entre las leyes internacionales destacan la Carta Europea de Protección de los Consumidores. Publicada en 1973, este fue el primer documento que reconoció el “derecho de los consumidores a organizarse en asociaciones y a ser representados”, y que les ofreció protección. Ese mismo año se creó el Comité Consultivo de los Consumidores.

Posteriormente fue creado el Programa Preliminar para la Comunidad Económica Europea de una Política de Información y Protección de los Consumidores. Además, en la Organización de Naciones Unidas se establecieron las Directrices para la Protección al Consumidor, en abril de 1985. Con estas directrices fue creado el marco en que se basan los derechos del consumidor que México reconoce.

En México, los consumidores están protegidos por la Ley Federal de Protección al Consumidor¹⁰⁹. En el primer artículo de esta ley se reconocen como principios básicos de las relaciones de consumo:

- la protección de la seguridad, vida y salud del consumidor
- el derecho a la educación y divulgación
- el derecho a la información
- el derecho a la efectiva prevención y reparación de daños

¹⁰⁹ Ley Federal de Protección al Consumidor y su Reglamento, Profeco, México, 2009, https://www.profeco.gob.mx/juridico/pdf/l_lfpc_ultimo_libro.pdf

- el acceso a órganos administrativos, y el derecho a la protección de los intereses económicos del consumidor.

Con base en esta ley, la Profeco reconoce al consumidor siete derechos: a la información, a elegir, a no ser discriminado, a la protección, a la educación, a la seguridad y calidad, y a la compensación.

Sin restarle valor, este primer enfoque de derechos reconocidos legalmente es limitado. La protección a la vida y la salud no se cumple desde el momento en que consumimos miles de sustancias químicas añadidas a los alimentos procesados sin ser informados acerca de sus riesgos; mientras desconocemos la manera como contribuimos, mediante el consumo, al deterioro del entorno, del planeta, de nuestra salud y de nuestra vida. Así, tampoco se ejerce plenamente el derecho a la educación y la información. Además, la reparación de daños provocados por el consumo de productos o servicios no es habitualmente cubierta por los proveedores, ya que los costos los asumen directamente los propios afectados o indirectamente los contribuyentes, cuando el Estado asume la responsabilidad de la reparación.

La propia Ley Federal de Protección al Consumidor de México, en un análisis normativo puro reconoce; en su artículo primero declara:

"... esta ley es de orden público e interés social y de observancia en toda la República..."

Además, describe su objeto:

"... y proteger los derechos y cultura del consumidor y procurar la equidad, certeza y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores..."

A pesar del aserto sobre la protección a "la cultura del consumidor", que permanece abierto en su significado plurivalente, queda claro un doble propósito: garantizar los

derechos del consumidor y el principio de equidad entre proveedores y consumidores.

Dicha Ley señala que los instrumentos encargados de realizar su marco jurídico son la Secretaría de Economía y la Procuraduría Federal del Consumidor. Sobre este último organismo, vale citar la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 2011, que adicionó el artículo 8o. bis, el cual afirma en su párrafo primero:

La Procuraduría deberá fomentar permanentemente una cultura de consumo responsable e inteligente, entendido como aquel que implica un consumo consciente, informado, crítico, saludable, sustentable, solidario y activo, a fin de que los consumidores estén en la posibilidad de realizar una buena toma de decisiones, suficientemente informada, respecto del consumo de bienes y servicios, los efectos de sus actos de consumo, y los derechos que los asisten.

Tal contenido busca subsanar la anterior mención a la "cultura del consumidor" del artículo primero ya citado. La adición suscita al menos un comentario: si bien el consumidor ha de ser responsable de las decisiones que tome al adquirir o contratar un bien o servicio, la definición añadida pasa por alto la corresponsabilidad, en la misma cultura del consumo, de los proveedores de servicios, la cual hace recaer en el propio consumidor. Esto se aduce a pesar de que la Ley Federal de Protección al Consumidor expresa, en su artículo 9o., que:

“Los proveedores de bienes o servicios incurren en responsabilidad administrativa por los actos propios que atenten contra los derechos del consumidor y por los de sus colaboradores, subordinados y toda clase de vigilantes, guardias o personal auxiliar que les presten sus servicios, independientemente de la responsabilidad personal en que incurra el infractor”.

La Ley establece en su artículo 20 que la Procuraduría Federal del Consumidor "tiene funciones de autoridad administrativa y está encargada de promover y proteger los derechos e intereses del consumidor y procurar la equidad y seguridad

jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores", así como el artículo 24 indica sus atribuciones, ante todo, en cuatro aspectos:

1. Promover y proteger los derechos del consumidor (y aplicar las medidas necesarias para propiciar la equidad y seguridad jurídica en las relaciones entre proveedores y consumidores);
2. Procurar y representar los intereses de los consumidores, mediante el ejercicio de las acciones, recursos, trámites o gestiones que procedan;
3. Representar individualmente o en grupo a los consumidores ante autoridades jurisdiccionales y administrativas, y ante los proveedores;
4. Recopilar, elaborar, procesar y divulgar información objetiva para facilitar al consumidor un mejor conocimiento de los bienes y servicios que se ofrecen en el mercado. Este último punto reitera la responsabilidad del organismo en la educación del consumidor.

Los vínculos entre la tarea protectora, equitativa, procuradora, representativa y educativa, amplios y complejos de suyo, se verán enfrentados al problema de la eficacia respectiva en cada caso. El Instituto Nacional del Consumidor (análogo al Instituto Nacional del Consumo en España) y dependiente de la Procuraduría Federal del Consumidor, tiene responsabilidades al respecto.

La Ley Federal del Consumidor, en su artículo primero, fracción séptima, apunta, como uno de los principios básicos en las relaciones de consumo, "La protección contra la publicidad engañosa y abusiva, métodos comerciales coercitivos y desleales, así como contra prácticas y cláusulas abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos y servicios". A su vez, el artículo 10 declara que

Los proveedores no podrán aplicar métodos o prácticas comerciales coercitivas y desleales, ni cláusulas o condiciones abusivas o impuestas en el abastecimiento de productos o servicios. Asimismo, tampoco podrán prestar servicios adicionales a los originalmente contratados que no hubieren sido solicitados o aceptados expresamente, por escrito o por vía electrónica, por el consumidor.

El artículo 25 bis, que acoge el tema de las medidas precautorias por parte de la Procuraduría del ramo cuando se afecte o pueda afectar la vida, la seguridad o la economía de una comunidad de consumidores, o cuando se afecte o pueda afectar

la economía de una colectividad de consumidores en los casos a que se refiere el artículo 128 TER o cuando se violen disposiciones de esta ley por diversas conductas o prácticas comerciales abusivas, tales como: el incumplimiento de precios o tarifas exhibidos; el condicionamiento de la venta de bienes o de servicios; el incumplimiento de ofertas y promociones; por conductas discriminatorias y por publicidad o información engañosa.

En el artículo 85 reaparece el tema, cuando se lee que un contrato de adhesión "no podrá implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o cualquier otra cláusula o texto que viole las disposiciones de esta ley". También el artículo 86 alude a que la Secretaría de Economía, "mediante normas oficiales mexicanas", podrá sujetar contratos de adhesión a registro previo ante la Procuraduría Federal del Consumidor "cuando impliquen o puedan implicar prestaciones desproporcionadas a cargo de los consumidores, obligaciones inequitativas o abusivas, o altas probabilidades de incumplimiento".

La Ley otorga a la Procuraduría Federal del Consumidor atribuciones para efectuar procedimientos administrativos, conciliatorios, arbitrajes y detectar infracciones, aparte de aplicar distintas sanciones cuando éstas procedan.

Todo lo anterior nos establece un marco específico de movimiento de los consumidores frente a los ofertantes, ya sea de productos o servicios, se protege al consumidor de su derecho a la libre elección, es en este binomio en el cual se define el derecho a la libre competencia y el derechos o protección de los consumidores donde se crea un nicho importante para las actividades fraudulentas, toda vez que la limitación del acceso de terceros a un mercado dominado por compañías preestablecidas y la privación al consumidor de acceder a determinados productos y servicios establece un ciclo vicioso en el cual, para unos pocos, solo nosotros

ofertamos y solo a nosotros nos compran, afectando directamente a la economía de un país y a sus ciudadanos. Esto nos lleva inequívocamente a la necesidad de una intervención, ya no mas con el derecho administrativo sancionador, sino que se hace presente la intervención del poder coercitivo del estado y el peso de su maquinaria represiva contra la empresa y sobre todo contra sus representantes.

IV. Responsabilidad penal de la Persona Jurídica en México.

La regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho mexicano ha sido ampliamente discutida por los estudiosos del derecho, en especial por los abogados penalistas, quienes consideran que este tipo de responsabilidad es contraria a la tradición jurídica aplicable a la responsabilidad penal y al principio sostenido desde el derecho romano: *societas delinquere non potest*.

Es una locución latina que significa “las Sociedades no pueden delinquir” utilizada en Derecho Penal para referirse a un principio clásico sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. Según este principio, una persona jurídica no puede cometer delitos, pues carecen de voluntad (elemento subjetivo) que abarque el dolo en sus actuaciones. De esta forma a las personas jurídicas no pueden imponérseles penas, entendidas como las consecuencias jurídico-penales clásicas, más graves que otras sanciones, no obstante, es de conocimiento general que estamos ante situaciones novedosas que requieren tratamientos diferentes para evitar la impunidad. No sirve de nada reprimir a las personas y mantener funcionando una estructura corruptora, por lo cual deben eliminarse ambos para reprimir la conducta.

Independientemente de la discusión suscitada sobre el tema, es evidente que ha dejado de manifiesto la necesaria implementación de la cultura de la prevención del riesgo legal en la empresa, por la que han pugnado desde hace ya varios años los abogados corporativos, teniendo hasta ahora escasos resultados.

En nuestra opinión, ello obedece a que quien constituye a la persona jurídica denominada empresa, es una persona física (Sociedad por acciones simplificada) o

varias personas persona físicas; y sabido es que la gran mayoría de las personas físicas no tenemos la cultura de la prevención¹¹⁰, con mayor razón no la tendrá la persona jurídica constituida por esta, la cual es una carencia que trasciende de la persona física a la persona jurídica que constituye o administra, más aun cuando al evitarse el resultado esperado se evita la pérdida o menoscabo del patrimonio, lo cual impide que la persona física cuantifique esa pérdida o daño y en consecuencia subestime la medida que evitó se actualizará el supuesto.

El objetivo del presente estudio no es hacer un análisis dogmático de la responsabilidad penal de la persona jurídica sino, partiendo de la regulación de dicha responsabilidad, reafirmar la necesidad del “debido control” al interior de la empresa.

El presente análisis es la ausencia del debido control en la empresa por lo que, al mencionar a la persona jurídica, nos referimos exclusivamente a la empresa. Para contextualizar, han de señalarse brevemente los motivos de la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en México, el catálogo de delitos que pueden ser cometidos por la persona jurídica, la inobservancia del debido control en la organización, además de la cultura de la prevención del riesgo legal como una realidad ineludible en la empresa del siglo XX.

Sin embargo, no basta con evitar la discusión, regulando de una manera particular el problema del tratamiento de los entes colectivos en el derecho penal. Ante la necesidad de dotarse de medios eficaces para combatir, en particular, la delincuencia económica y de garantizar debidamente los derechos de las personas, resulta impostergable plantear a fondo la cuestión teórica y normativa de la responsabilidad penal de las agrupaciones.

¹¹⁰ Requena, Carlos, y Cárdenas Gutiérrez, Salvador, *Compliance legal de la empresa, una tendencia regulatoria mundial*, Dofiscal Editores, México, 2016, pp. 87 – 93.

Como ha sido señalado repetidamente por diversos autores y en diferentes latitudes, una circunstancia, aparentemente, simple debe hacernos, al menos, preguntarnos si es coherente la manera actual de tratar las personas jurídicas en derecho penal. Esta circunstancia es la forma como tanto el común de las personas, como los juristas y hasta los legisladores se refieren cotidianamente a la responsabilidad de los entes colectivos.

No es extraño, por ejemplo, que se reproche a una empresa industrial de haber contaminado un río o un lago y considerar que debe reparar los daños causados. De este modo, se le tiene por culpable por el perjuicio personal o social causado por sus actividades.

Esto significa que existe una percepción social, manifestada en el lenguaje, de que las decisiones de la persona jurídica y, por tanto, los actos cometidos por sus miembros individuales se originan en el ejercicio de un poder difuso específico a ella. Poder que es el producto de las estructuras organizativas de la persona jurídica. En consecuencia, la culpabilidad de los miembros individuales no se confunde con la de la persona jurídica.

La realidad socio económica, diversa y compleja, que caracteriza el mundo actual impone cierta flexibilidad de los sistemas conceptuales en aras de lograr mayor eficacia en la protección de los bienes jurídicos y de los derechos fundamentales de las personas. Por esto, quizás sea mejor pensar en respuestas diversificadas a los innumerables problemas que plantean los entes colectivos, privados o públicos, en la vida de la comunidad.

Aun en los casos en que, debido a la organización simple de la empresa y a su dimensión relativamente pequeña, se pueda llegar a identificar al responsable material del delito, el problema de la responsabilidad penal del ente colectivo

subsiste ¹¹¹. La admisión de esta responsabilidad no tiene la finalidad de dejar en la impunidad a los autores individuales.

Esto es, en especial, correcto con relación a las grandes y complejas empresas que ejercen una influencia decisiva en la vida económica de la sociedad. Empresas cuyas actividades constituyen procesos altamente tecnificados y organizados. En razón a los peligros que crean para terceros, se han formulado planteamientos interesantes tendientes a determinar las condiciones de imputación penal.

Independientemente de la polémica suscitada por la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en México ya es una realidad. En el ámbito federal, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra regulada en el Código Penal Federal y en el Código Nacional de Procedimientos Penales. El 17 de junio de 2016 mediante la llamada “Miscelánea Penal”.

Siendo este término catalogado y aprobado en el Congreso de la Unión modificó más de 230 artículos de 10 ordenamientos legales para armonizarlos con la reforma constitucional de 2008, con lo que se concluyó la fase de implementación del nuevo Sistema de Justicia Penal. La Miscelánea Penal se publicó el 17 de junio del 2016 mediante el decreto por el que se reformaron, adicionaron y derogaron diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales, del Código Penal Federal, de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública, de la Ley Federal para la Protección a personas que intervienen en el procedimiento Penal, de la Ley General para prevenir y sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Federal de Defensoría Pública, del Código Fiscal de la Federación y de la Ley de Instituciones de Crédito.

¹¹¹ Crespo, José Antonio, *Compliance penal: Prevención de delitos en la empresa*. Aranzadi, Navarra, 2017. pp. 12-15

Se establecieron las disposiciones para regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas o morales, en el marco del nuevo sistema de justicia penal acusatorio. Por su parte, el Código Penal Federal establece el catálogo de delitos en que pueden intervenir las personas jurídicas y la forma de comisión de dichos delitos.

En cuanto a esto último (la comisión del delito), mencionemos la naturaleza del Artículo 11.- Cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, o de una sociedad, corporación o empresa de cualquiera clase, con excepción de las instituciones del Estado, cometa un delito con los medios que para tal objeto las mismas entidades le proporcionen, de modo que resulte cometido a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá, en los casos exclusivamente especificados por la ley, decretar en la sentencia la suspensión de la agrupación o su disolución, cuando lo estime necesario para la seguridad pública.

Mientras en el tema de los delitos previstos en el Código Penal Federal en que pueden intervenir las personas jurídicas se establece que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 bis del Código Penal Federal, a las personas jurídicas podrán imponérseles algunas o varias de las consecuencias jurídicas cuando hayan intervenido en la comisión de los siguientes delitos:

- Terrorismo: previsto en los artículos 139 al 139 Ter y terrorismo internacional previsto en los artículos 148 bis al 148 Quáter;
- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo: previsto en el artículo 172 bis;
- Contra la salud: previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero;
- Corrupción de personas menores de 18 años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho, o de

personas que no tienen capacidad para resistirlo: previsto en el artículo 201;

- Tráfico de influencia: previsto en el artículo 221;
- Cohecho: previsto en los artículos 222, fracción II, y 222 bis;
- Falsificación y alteración de moneda: previstos en los artículos 234, 236 y 237;
- Contra el consumo y riqueza nacionales: prevista en el artículo 254;
- Tráfico de menores o de personas que no tienen capacidad para comprender

el significado del hecho: previsto en el artículo 366 Ter

- Comercialización habitual de objetos robados: previsto en el artículo 368Ter;
- Robo de vehículos: previsto en el artículo 376 bis y posesión, comercio, tráfico de vehículos robados y demás comportamientos previstos en el artículo 377;
- Fraude: previsto en el artículo 388;
- Encubrimiento: previsto en el artículo 400;
- Operaciones con recursos de procedencia ilícita: previsto en el artículo 400 bis;
- Contra el ambiente: previsto en los artículos 414, 415, 416, 418, 419 y 420;
- En materia de derechos de autor: previsto en el artículo 424 bis

En otro tenor, para los delitos en que puede intervenir una persona jurídica, consignados en el Código Penal Federal y a que hacen referencia otros ordenamientos jurídicos son:

- Acopio y tráfico de armas: previstos en los artículos 83 bis y 84, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- Tráfico de personas: previsto en el artículo 159, de la Ley de Migración;

- Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis, de la Ley General de Salud;
- Trata de personas: previsto en los artículos 10 al 38 de la Ley General para Prevenir, Sancionar y Erradicar los delitos en Materia de Trata de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas de estos Delitos;
- Introducción clandestina de armas de fuego que no están reservadas al uso exclusivo del Ejército, Armada o Fuerza Aérea: previsto en el artículo 84 bis, de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos;
- De la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro: reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los previstos en los artículos 9, 10, 11 y 15;
- Contrabando y su equiparable: previstos en los artículos 102 y 105 del Código Fiscal de la Federación;
- Defraudación Fiscal y su equiparable: previstos en los artículos 108 y 109 del Código Fiscal de la Federación;
- De la Ley de la Propiedad Industrial: los delitos previstos en el artículo 223;
- De la Ley de Instituciones de Crédito: los previstos en los artículos 111; 111 bis; 112; 112 Bis; 112 Ter; 112 Quáter; 112 Quintus; 113 Bis y 113 bis 3;
- De la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito: los previstos en los artículos 432, 433 y 434;
- De la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito: los previstos en los artículos 96, 97, 98, 99, 100 y 101;
- De la Ley del Mercado de Valores: los previstos en los artículos 373, 374, 375, 376, 381, 382, 383 y 385;
- De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro: los previstos en los artículos 103; 104 cuando el monto de la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de

su objeto, exceda de trescientos cincuenta mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal; 105; 106 y 107 Bis 1;

- De la Ley de Fondos de Inversión: los previstos en los artículos 88 y 90;
- De la Ley de Uniones de Crédito: los previstos en los artículos 121, 122, 125, 126 y 128;
- De la Ley para Regular las Actividades de las Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo: los previstos en los artículos 110, 111, 112, 114 y 116;
- De la Ley de Ahorro y Crédito Popular: los previstos en los artículos 136 bis 7, 137, 138, 140 y 142;
- De la Ley de Concursos Mercantiles: los previstos en los artículos 117 y 271;
- Los previstos en el artículo 49 de la Ley Federal para el Control de Sustancias Químicas Susceptibles de desvío para la fabricación de Armas Químicas;
- Los previstos en los artículos 8, 9, 14, 15, 16 y 18 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar los Delitos Cometidos en Materia de Hidrocarburos, y en los demás casos expresamente previstos en la legislación aplicable.

Según lo dispone el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales: Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización.

Cabe hacer notar que el citado artículo establece que la persona jurídica será penalmente responsable cuando se haya determinado “además” que no observó el “debido” control en su organización. Surgen aquí varias interrogantes: ¿Qué debemos entender por el “debido control” ?, ¿corresponde a la persona jurídica demostrar que tuvo un “debido control” ?, ¿cómo puede la persona jurídica comprobar que tuvo un “debido control” ?, y si hubo un debido control, pero los

empleados o representantes evadieron ese debido control, ¿la persona jurídica será penalmente responsable?

Independientemente del sentido en que resuelva la autoridad judicial, hay una realidad ineludible: resulta necesario que la empresa (persona jurídica) adopte una cultura de la prevención, una nueva forma de organización, que la empresa sea “gobernada” sobre una base de normas, políticas y procedimientos claramente identificados y establecidos.

Como afirman Requena y Cárdenas Gutiérrez¹¹², la empresa requiere un marco regulatorio propio, adicional al marco legal que le resulta aplicable, y, además, debe adoptar la cultura de legalidad, de prevención del delito por medio de una vigilancia integral que le permita detectar a tiempo cualquier irregularidad.

En la teoría organizacional se habla de cultura como sinónimo de mentalidad, la cual ha de traducirse en comportamientos concretos dentro de la organización. De tal manera que, si hablamos de cultura de la prevención, nos referimos, en primer término, a la mentalidad que debe caracterizar a los miembros de una organización consistente en pensar y actuar en razón de las reglas que la rigen.

El problema es que en México y, prácticamente en la mayor parte de los países latinoamericanos, no existe la cultura de la prevención ¹¹³. Si nos referimos específicamente al ámbito de las empresas, es sabido que existe la cultura contraria, esto es, la de simulación o doble moral de cumplimiento, por lo que las reglas se han convertido en un instrumento que sirve fundamentalmente a propósitos cosméticos que en todo caso pueden llegar a generar confianza en los posibles socios, o contar con la respuesta oportuna si la autoridad requiere que esos reglamentos se exhiban. Es en esa atmósfera de simulación regulatoria, creada,

¹¹² *op. cit.*, p. 124.

¹¹³ García Villegas, Mauricio, *El nuevo derecho administrativo mexicano*. Fondo de Cultura Económica. México D.F., 2005. pp. 78-91

aceptada y comúnmente ejercida en nuestras sociedades, donde las prácticas de corrupción, simulación y engaño encuentran el campo abonado para crecer y expandirse como hiedra.

La implementación de una estructura del control no es un tema nuevo, ni para las grandes corporaciones o para las sociedades que participan en el mercado de valores, por las obligaciones de transparencia que las diversas leyes les imponen, el problema es para los microempresarios (podemos incluir a las recién creadas, poco usadas y casi extintas Sociedades Anónimas Simplificadas SAS), para las pequeñas y las medianas empresas, pues estas ¿cómo pueden enfrentar el costo de implementar un sistema de “debido control”?, y si no lo implementan, ¿cómo pueden comprobar, de darse el supuesto de la comisión de un delito a nombre de la persona jurídica, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ella proporcione, que observaron el debido control?

El principal problema de esta figura es su escasa capacidad para interactuar en el mercado financiero, su fácil creación por parte de los usuarios, se realizaba de forma online, contrastaba con la férrea regulación a que son sometidas las entidades bancarias, que ante la inexistencia de determinadas orientaciones y modificaciones legislativas, no permitían la apertura de cuentas o movimientos y en caso de hacerlo sometían las cuentas a limitaciones extremas que en la práctica hacen imposible las operaciones.

Estamos ante un expansionismo del derecho penal que busca aumentar la protección de un mayor número de bienes jurídicos, ello obedece al acrecentamiento de las situaciones de riesgo delictivo, pues sabido es que la mentalidad criminal no tiene límites y sí una gran capacidad de adecuarse a situaciones cambiantes, novedosas y difíciles.

El Estado no cuenta con los recursos ni medios, siempre limitados, para aplicar la hipernormatividad penal, por lo cual su mejor opción es compartir la responsabilidad en la lucha contra la delincuencia desde la organización.

si bien el Estado no puede desplazar sus responsabilidades hacia el sector privado y a este no le corresponde la tarea de prevenir, investigar y perseguir los delitos, el Estado asume una corresponsabilidad o responsabilidad compartida con la sociedad, a cambio de lo cual deberá pagar el justo precio, que es el de la autorregulación en las materias que no le conciernan como Estado o no constituyan riesgo a los intereses públicos o sociales.

Como se deduce de la regulación de la responsabilidad penal orientada a la persona jurídica, la cultura de la prevención de riesgos legales en la empresa, desde su interior, por la que hemos pugnado en nuestra actividad diaria los abogados corporativos es, ahora, ineludible.

La empresa debe implementar diversas medidas con el fin no solo de prevenir sino detectar y corregir posibles conductas delictivas, debe necesariamente establecer un sistema de control interno que le permita su defensa y el derecho de la atenuación de sanciones, en su caso. Un sistema de control interno es fundamental dentro de cualquier tipo de empresa, el reto es lograr un control equilibrado, sin excesos, sin deficiencias.

Al respecto, el Consejo Coordinador Empresarial ha establecido en el Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo 2018, que ya analizamos antes, en su última versión revisada, que: el control interno constituye el mecanismo por el cual el Consejo de Administración se asegura que la sociedad opera en un ambiente general de control y le da mayor certeza de la efectividad y eficiencia de la gestión.

El ambiente de control, según ideas de Montiel Castellanos¹¹⁴, es el cimiento de todos los demás componentes del sistema de control interno. Es también el resultado del compromiso de la alta dirección en los valores éticos de la empresa, e incluye el compromiso de la alta dirección respecto a dichos valores, los cuales necesariamente deben estar plasmados en un Código de Ética, el cual debe establecer los principios y valores de actuación de los miembros de la empresa, mediante reglas de comportamiento que reflejen el compromiso que la misma ha tomado para sostener sus valores (integridad, honestidad, transparencia, cumplimiento con las leyes, etc.).

El Código de Ética debe precisar los objetivos de la empresa, su visión y misión. Es una organización que desconoce qué es, hacia dónde va y qué medios utilizará en el camino, marchará a la deriva y con pocas posibilidades de éxito. En esta condición el control interno carecería de sentido y de sus más importantes fundamentos.

Estas reglas constituyen los medios para lograr los fines u objetivos de la empresa, se puede decir que hace las veces de Constitución Política de un país, son los fundamentos básicos sobre los cuales descansa la vida de una organización, de esas políticas emanarán otras reglas y disposiciones de menor nivel jerárquico. Las políticas son distintas para cada empresa, ya que deben atender a las características específicas de cada una. En las políticas debe establecerse que toda actividad, negocio, proceso o toma de decisión debe apegarse a las medidas de control interno, y el incumplimiento puede ocasionar desde sanciones administrativas hasta la rescisión del contrato de trabajo.

los lineamientos de primer nivel pueden definirse como pronunciamientos formales realizados por la dirección de la empresa para orientar la toma ordenada, uniforme y correcta de acciones y decisiones que conlleven al cumplimiento de las responsabilidades y objetivos de la sociedad

¹¹⁴ Montiel Castellanos, Alberto Javier, *El gobierno corporativo*, Dofiscal Editores, México, 2015, pp. 32 – 47.

A modo de conclusión parcial podemos establecer que: la responsabilidad penal de la persona jurídica es una realidad en México, e independientemente de la opinión de los expertos penalistas sobre si será posible o no, en la práctica, imputarle responsabilidad penal directa a la persona jurídica, es evidente que la empresa (persona jurídica) debe contar con un programa de control interno que le permita, llegado el caso, demostrar el debido control en su organización y hacer valer la atenuante de sanciones prevista en el propio Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ahora bien, ¿quién debe probar que hubo un debido control en la empresa o la ausencia del mismo? si la ausencia de control se considera como elemento de tipicidad, quien lo tiene que probar es el que acusa; si la existencia del “debido control” es una exención de responsabilidad penal, lo tiene que demostrar el que lo alega.

En México habremos de esperar para conocer el sentido en que la autoridad judicial resuelve dichas interrogantes, pero es evidente que la empresa será la principal interesada en probar el debido control, por tanto, debe implementar un sistema de control interno consistente en identificar sus leyes aplicables, establecer un ambiente de control, identificar los delitos en que pudiera incurrir en la realización de sus actividades (el profesional encargado de identificar estos delitos debe tener conocimientos en derecho penal), contar con un sistema de supervisión permanente de cumplimiento regulatorio, a cargo de un comité o persona especialmente designado para ello (sistema de cumplimiento), por el Consejo de Administración o a cargo del propio administrador.

Único, en el caso de las micro, pequeñas y medianas empresas, y contar con auditores internos y externos que evalúen la efectividad del control interno. Ahora, si la prevención del riesgo, tantas veces propuesta por el abogado corporativo no había sido suficiente para convencer a los empresarios de la implementación de un

sistema de control interno, la regulación de la responsabilidad penal de la persona jurídica los conduce inevitablemente a ello.

Si bien es cierto que el sistema de cumplimiento regulatorio per se, no garantiza que al interior de la empresa no se cometerán delitos, es indiscutible la reducción de dicha posibilidad, y permite, dado el supuesto de delito, la defensa de la persona jurídica y el derecho a hacer valer atenuantes de sanciones.

En conclusión, la empresa del siglo XXI requiere tomar las medidas necesarias para un debido control, e implementar al interior de la organización una cultura de la prevención del riesgo legal, pues como bien, es evidente que la empresa privada no es la causa, pero sí en muchos casos, el escenario donde tienen cabida todo tipo de delitos.

V. Responsabilidad penal de los administradores y accionistas de las empresas

Este último apartado constituye todavía un terreno pantanoso, inexplorado y muy incierto para la comunidad jurídica, por primera vez se esta buscando a las personas detrás de la ficción jurídica que significa la empresa, para que estos respondan en coautoría con la persona jurídica por los mismos hechos. En principio no existe un límite determinando entre directivos, accionista o propietarios y la propia compañía para enfrentarse a la norma penal por las mismas acciones.

El administrador de una sociedad será responsable de la comisión de un delito cuando realice una de las conductas previstas en la normativa penal, por acción u omisión. El administrador ostenta una posición de garantía en la sociedad, es decir, es garante de la protección de los bienes o personas que se les confían, por ejemplo, deben garantizar que no se producen vertidos tóxicos en una empresa medioambiental o que un soldador en un andamio no acabe cayendo al vacío.

Ante una grave lesión de un trabajador la pregunta no será la habitual en los delitos de lesiones: ¿quién le causó ese daño?, sino ¿quién no impidió la lesión en la medida en que la normativa laboral le impone y en función de su capacidad?

Sin embargo, el debate surge cuando nos planteamos si la responsabilidad del administrador alcanza a cualquier delito que se pueda producir en la empresa o si por el contrario queda restringida a los riesgos inherentes a la actividad propia de la misma. La respuesta debe ser que no parece sensato que el administrador tenga que hacerse responsable por ej. de la apropiación indebida de material de la empresa o de las amenazas realizadas por un trabajador a otro. Por lo tanto, el órgano de administración (sea este cuál sea en función del tipo de empresa) sería responsable de los delitos

Si continuamos profundizando en la asunción de responsabilidades, el siguiente punto a recalcar es la delegación de funciones. Los administradores de personas jurídicas necesitan delegar en otras personas ya que es inconcebible que puedan supervisar, gestionar y en este caso prevenir actuaciones fraudulentas en todas las áreas de una empresa. Es probable además que esta delegación deba sucederse en cascada varias veces. Así, el Administrador o ejecutivo principal, delegará en los directores de contabilidad, riesgos e inversión y éstos a su vez en los responsables de departamento oportunos.

Esta atribución de funciones no puede ser entendida como una estrategia para enjuagarse responsabilidades, sino como una verdadera necesidad operativa de la empresa. Sin embargo, ¿qué ocurre desde el punto de vista de la traslación de competencias?, ¿deben ser aquellos en quién se ha delegado también responsables penalmente en caso de que se cometa un ilícito? Y en ese caso, ¿en qué medida les corresponde serlo? La respuesta no es sencilla y no puede ser automática, dependerá del caso concreto, de las responsabilidades que haya asumido cada cargo en la empresa, de la acción u omisión cometida, de la formación en prevención, de la capacidad para poder prevenir el delito y de otros factores.

En cualquier caso, el delegante no esquivará su responsabilidad y por ello es fundamental que elija bien a sus subordinados, porque seguirá estando en una posición de garante, si se quiere de forma mediata a través del delegado, a quién debe guiar, supervisar y corregir en caso de que desempeñe incorrectamente su función. Estos deberes son si cabe más acuciantes cuanto más grande sea la compañía, más complejos sean sus procesos y más extensa su pirámide jerárquica.

Por otro lado, los riesgos penales del administrador no provienen solamente de la comisión de delitos dolosos de sus subordinados, sino también de las imprudencias o negligencias de éstos. Tal es así que en la mayoría de ocasiones, de hecho, los delitos cometidos en el seno de una empresa no lo serán con conciencia y voluntad, sino por imprudencia.

La posición de garante en la empresa está tradicionalmente circunscrita a los ámbitos de seguridad de los trabajadores, medio ambiente y prevención de delitos económicos y administrativos:

Seguridad e higiene en el trabajo Los responsables deben cumplir con las siguientes obligaciones en este ámbito:

- De formación: facilitar la formación adecuada para desempeñar las tareas propias de su actividad laboral.
- De proporcionar las medidas de seguridad adecuadas: deben facilitar las medidas individuales que se impongan en la normativa sectorial.
- De protección: de la misma forma debe instalar todas las medidas de seguridad colectivas y de prevención que afecten al sector.
- De vigilancia: por último, no sirve con facilitar los medios, sino que el administrador es responsable de que se emplean, velando por el uso adecuado de los mismos.

Protección del medio ambiente En esta área, los administradores deberán implantar un protocolo de prevención que incluya los siguientes procedimientos:

- Prevenir emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones y cualquier actuación que perjudique el equilibrio de los sistemas naturales.
- Establecer políticas para tratar los desechos, residuos líquidos o sólidos que sean tóxicos o peligrosos y puedan perjudicar gravemente el equilibrio ambiental.
- Vigilar el transporte, la recogida, eliminación y aprovechamiento de cualquier residuo que pueda poner en peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, la calidad del aire, del suelo o de las aguas, la vida o salud de animales o plantas.

Prevención de delitos económicos y administrativos Sin duda una de las áreas que más se ha extendido y que afecta a prácticamente cualquier sector y en especial, a aquellos que tienen contratos con la administración pública o manejan habitualmente instrumentos financieros como por ej. banca, infraestructuras o servicios.

Para prevenir delitos asociados a la corrupción como prevaricación, cohecho o tráfico de influencias, pero también delitos económicos como estafas, blanqueo de capitales, fraude fiscal u otros, se creó la figura del sistema u oficial de cumplimiento o responsable de cumplimiento. Este puesto, popularizado a raíz de la implementación del nuevo sistema de justicia y las reforma de los diferentes Códigos Penales que introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas, tiene como principal misión velar por la prevención de delitos en la empresa.

Esta tarea de prevención en origen correspondería a los administradores, pero dado que en las empresas con mayor volumen de operaciones, trabajadores y procesos sería inviable, se produce la delegación en el responsable, que debe dar cuenta al órgano de administración de su actuación y a su vez, será supervisado por el mismo órgano.

Sus funciones por tanto serán de análisis de los riesgos penales que tienen los procedimientos de la empresa, coordinación y supervisión de los distintos responsables de seguridad designados, promoción de las políticas de empresa y normas de conducta e investigación de las denuncias internas por incumplimientos.

Se debe trasladar a todos los administradores es sin duda la importancia de contar con un modelo de prevención de delitos adaptado a cada empresa, independientemente de su sector o tamaño, porque identificar los riesgos y establecer procedimientos seguros es la única vía para; primero evitar la comisión de delitos por trabajadores y segundo en el caso de que éstos se produzcan, la responsabilidad no recaiga sobre los administradores por no haber implementado el modelo oportuno.

El Código Fiscal de la Federación¹¹⁵, en su artículo 26 fracción X, regula las responsabilidades solidarias de socios de personas morales, cuando se dan ciertos supuesto incluyendo que la sociedad:

“Se encuentre en el supuesto a que se refiere el artículo 69-B, octavo párrafo de este Código, por no haber acreditado la efectiva adquisición de los bienes o recepción de los servicios, ni corregido su situación fiscal, cuando en un ejercicio fiscal dicha persona moral haya recibido comprobantes fiscales de uno o varios contribuyentes que se encuentren en el supuesto a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 69-B del este código, por un monto superior a \$7’804,230.00.”

Es decir, los socios son responsables solidarios si la sociedad recibe un comprobante fiscal “apócrifo”.

El mismo Código, en su artículo 108, define el delito de defraudación fiscal como:

¹¹⁵ Cámara de Diputados, México, <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFE.pdf>

“quien, con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal”.

Por su parte, el artículo 109, define la defraudación fiscal equiparada como quien

“Consigne en las declaraciones que presente para los efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o valor de actos o actividades menores a los realmente obtenidos o realizados o determinados conforme a las leyes. En la misma forma será sancionada aquella persona física que perciba ingresos acumulables, cuando realice en un ejercicio fiscal erogaciones superiores a los ingresos declarados en el propio ejercicio y no compruebe a la autoridad fiscal el origen de la discrepancia en los plazos y conforme al procedimiento establecido en la Ley del Impuesto sobre la Renta”.

“Omita enterar a las autoridades fiscales, dentro del plazo que la ley establezca, las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado”.

“Se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal”.

“Simule uno o más actos o contratos obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal”.

“Sea responsable por omitir presentar por más de doce meses las declaraciones que tengan carácter de definitivas, así como las de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente”.

“Darle efectos fiscales a los comprobantes digitales cuando no reúnan los requisitos de los artículos 29 y 29-A de este Código”.

Por su parte el artículo 113 bis del mismo Código, dispone:

“Se impondrá sanción de dos a nueve años de prisión, al que por sí o por interpósita persona, expida, enajene, compre o adquiriera comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados.

El delito previsto en este artículo, así como el dispuesto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente”.

Dicho artículo prevé:

“Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que, por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

I. Adquiera, enajene, administre, custodie, posea, cambie, convierta, deposite, retire, dé o reciba por cualquier motivo, invierta, traspase, transporte o transfiera, dentro del territorio nacional, de éste hacia el extranjero o a la inversa, recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita, o

II. Oculte, encubra o pretenda ocultar o encubrir la naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento, propiedad o titularidad de recursos, derechos o bienes, cuando tenga conocimiento de que proceden o representan el producto de una actividad ilícita.

“... Para efectos de este Capítulo, se entenderá que son producto de una actividad ilícita, los recursos, derechos o bienes de cualquier naturaleza, cuando existan indicios fundados o certeza de que provienen directa o indirectamente, o representan las ganancias derivadas de la comisión de algún delito y no pueda acreditarse su legítima procedencia...”

Por su parte, la Ley Nacional de extinción de dominio, en su Artículo 1º prevé que son sujetos de extinción de dominio, los “recursos de procedencia ilícita” conforme al Artículo 400 Bis del Código Penal Federal.

La Ley Federal contra la delincuencia organizada en su Artículo 2, prevé que cuando tres o mas personas se organicen de hecho en forma permanente o reiterada conductas que por si, o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer ciertos delitos, entre ellos la defraudación fiscal y defraudación fiscal equiparada, serán sancionados por ese solo hecho como miembros de la delincuencia organizada. Siempre que el monto de lo defraudado supere \$7'804,230.00 MN.

Adicionalmente la Ley de seguridad nacional en su artículo 5º en concordancia con el artículo 167 del Código Nacional de procedimientos penales prevé que la *“venta, enajenación, compra o adquisición de comprobantes fiscales que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos simulados”* se considerarán *“amenazas a la seguridad nacional”* (Terrorismo), siempre que excedan la cantidad de \$7'804,230 MN.

Como consecuencia de lo anterior, procederá prisión preventiva oficiosa. Adicionalmente, el Código Nacional de Procedimientos Penales, incluye la posibilidad de fincar responsabilidad penal a personas morales participantes en la comisión de un delito. Su artículo 421 contempla que serán penalmente responsables de los delitos cometidos a su nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización.

Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho. Esto es, si un empleado o funcionario comete un delito con el fin de obtener un beneficio económico inmediato o posterior a la empresa, ambos serán procesados penalmente por la comisión del delito, en distintas acciones.

Dicho ordenamiento, en concordancia con el Código Penal para el Distrito Federal, conlleva que para que se configure el delito, las personas físicas deben:

- Tener un vínculo con la persona jurídica, sea representante legal y administrador de hecho o de derecho, o ser subordinados; y

- Su conducta debe para beneficio y en nombre o por cuenta de las personas jurídicas.

Las personas morales deben:

- Obtener un beneficio directo; y
- No tener el debido control organizacional para vigilar e impedir la comisión de los delitos (sistema de cumplimiento)

Finalmente, el artículo 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales, prevé que, en caso de delitos fiscales y financieros, podrá ser aplicado el criterio de oportunidad cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio (testigo protegido).

Ahora bien, ¿qué medidas preventivas se pueden tomar ante esta vorágine de regulaciones? Desde nuestro punto de vista, existen tres acciones que se pueden de tomar de inmediato:

La primera es implementar sistemas de control organizacional para vigilar e impedir la comisión de delitos (mediante la utilización e implementación de sistemas de cumplimiento), la segunda es la creación de tenedoras de acciones de las sociedades operativas y la tercera es nombrar a una persona moral como Administrador Único de las sociedades operativas. A continuación, detallamos brevemente estas dos últimas sugerencias:

La creación de sociedades tenedoras que sea accionistas o socias de las sociedades operativas, disminuye sustancialmente que la persona física resulte responsable de actos llevados a cabo por la sociedad operativa, pero principalmente rompe el vínculo de la persona física con la sociedad operativa, para temas de lavado de dinero y por ende el riesgo de una extinción de dominio de los activos personales. Ahora bien, si dicha sociedad tenedora se constituye en un país con el

México tenga celebrado un Acuerdo de Protección Recíproca de Inversiones (APRI) el efecto es aún mayor.

México cuenta actualmente con 30 APPRIs en vigor, al 1 de mayo del 2022, con 31 países o regiones administrativas¹¹⁶: Alemania, Argentina, Austria, Bahrein, Belarús, China, Corea, Cuba, Dinamarca, Emiratos Árabes Unidos, Eslovaquia, España, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong, Islandia, Italia, Kuwait, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, República Checa, Singapur, Suecia, Suiza, Trinidad y Tobago, Turquía, Unión Económica Belgo-Luxemburguesa y Uruguay.

Actualmente México tiene celebrados cerca de 30 APRIS con diferentes países, incluyendo Reino Unido y España. Dichos acuerdos regulan la protección de las inversiones de un inversionista de un estado parte, digamos por ejemplo una tenedora de acciones de Reino Unido o España, en el otro estado parte, es decir México, y prohíbe expresamente la expropiación, nacionalización de una inversión “directa o indirectamente a través de medidas equivalentes a expropiación o nacionalización” igualmente, obliga a los estados parte a garantizar que todas las transferencias relacionadas con una inversión de un inversionista de la otra parte contratante, digamos Reino Unido o España, sean realizadas libremente y sin demora... en una moneda de libre convertibilidad.

Dichas transferencias, incluyen entre otros: ganancias, dividendos, intereses, ganancias de capital, pagos de regalías, productos de la venta o liquidación total o parcial de la inversión, pagos derivados de una indemnización, entre otros. En caso de incumplimiento por parte de un estado parte, el inversor podrá acudir a un arbitraje internacional.

Ahora bien, se sugiere igualmente explorar la posibilidad de nombrar como administrador único o su equivalente, a una persona moral, para reducir la exposición a responsabilidades solidarias o penales de los administradores o

¹¹⁶ Información oficial del gobierno de México, <https://www.gob.mx/se/articulos/que-son-los-acuerdos-de-promocion-y-proteccion-reciproca-de-las-inversiones-appris>

gerentes; lo cual, si bien es jurídicamente posible, conlleva ciertas complicaciones de índole administrativa que vale la pena ponderar.

Por otra parte, esta sociedad administradora, podría aprovecharse a su vez para fungir como un verdadero órgano de control organizacional y dar cumplimiento a la primera de las recomendaciones.

Los sistemas de cumplimientos se convierten de esta forma en una cuestión preventiva y de defensa en la cual los administradores y accionistas pueden establecer una barrera o muro de contención para separar la responsabilidad, no obstante, con ello además están implementando las orientaciones de prevención de riesgos demandadas por el Estado como un elemento de responsabilidad social de la empresa.

La extensión del derecho penal ha traído como efecto positivo la implementación acelerada de los sistemas de gestión de riesgos para la realización de actividades y ha puesto sobre la mira las transacciones financieras en una lucha constante frente a la criminalidad no convencional y la corrupción. ¿Que es el sistema de cumplimiento y como se implementa? Esta interrogante constituirá el eje central de análisis del próximo capítulo.

CAPÍTULO TERCERO

“LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO COMO PARTE DEL SISTEMA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN DE MÉXICO”

- I. Naturaleza jurídica del cumplimiento normativo a lo interno del Sistema Nacional Anticorrupción

La prevención y la reacción ante la delincuencia económica han sido deficientes¹¹⁷. Ello se debe en buena medida a las dificultades que ha tenido el Derecho Penal tradicional para abordar situaciones complejas y profesionales producidas en entornos organizativos complejos.

Y es que ningún plan de compliance y cumplimiento normativo de un abogado o despacho de inclinación en derecho penal, realmente es capaz de garantizar el cumplimiento de la normatividad a la que un ente económico o empresa está obligado formalmente y hasta moralmente a cumplir a lo largo de su vida económicamente activa y en todas y cada una de sus relaciones contractuales y comerciales.

El Derecho penal no es el único instrumento normativo de protección de la sociedad que utiliza el mecanismo de vincular a determinadas conductas (infracciones) consecuencias nocivas o indeseables (sanciones). Esa posibilidad está presente, por ejemplo, en Derecho civil, laboral, mercantil y, sobre todo, administrativo. Debido a que los contenidos, e incluso las denominaciones, son muy similares, en muchas ocasiones, se confunde el Derecho penal con otras ramas del ordenamiento jurídico, singularmente con el Derecho administrativo sancionador.

La definición de las diferencias no es una cuestión pacífica en la doctrina, apelándose a consideraciones cuantitativas y formales, entendidas como gravedad de las conductas y de las consecuencias jurídicas, naturaleza del órgano sancionado¹¹⁸; o cualitativas, vistas como la cualidad de las conductas penales de afectar a la subsistencia de la vida social y no la simple idoneidad para conseguir objetivos de política sectorial administrativa y financiera.

En la actualidad hablar u homologar todo aspecto elemental del cumplimiento normativo de un ente económico con el de la labor y las formas de la figura del

¹¹⁷ Zúñiga Rodríguez, Laura, Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas, 3ª. ed., Editorial Aranzadi, Navarra, 2009, p. 204.

¹¹⁸ Martínez Escamilla, Margarita, “Concepto y fines del derecho penal”, en Martínez Escamilla, Margarita, *et al.*, *Derecho Penal*, Universidad Complutense de Madrid, 2012, p. 56.

Oficial de Cumplimiento de entes financieros y bursátiles, como notoriamente se ha hecho en México, es en algunas cuestiones muy simplista y en otras realmente resulta imposible de homologar con eficacia.

Ya que las directrices del oficial de cumplimiento en este campo están muy delimitadas, y se puede decir que solo atiende a variantes cuantitativas en el comportamiento regular del cliente en relación a su perfil transaccional, las cuales generan alertas de riesgo muy específicas, generando duda de la verdadera legalidad y regularidad de los recursos que presentan dicha variación injustificada, y por tanto la sospecha de ser recursos provenientes de operaciones de procedencia ilícita.

Por lo que resulta poco responsable hablar de compliance y solo referirse a homologaciones a la normatividad vigente y a los cuerpos normativos internos (manuales y protocolos de actuación) de instituciones bancarias y/o bursátiles. Cuando a todas luces no resultan compatibles con todos los modelos de negocios que existen en el mundo comercial y de servicios.

El compliance innegablemente conforma un conjunto de buenas prácticas y procedimientos tan basta como el comercio mismo, que ni si quiera los organismos internacionales encargados de su estudio, han logrado obtener una formula exacta y común que englobe todos y cada una de los modelos y sectores de negocios, las actividades comerciales y de servicios existentes, y en desarrollo en el orbe.

Por consiguiente, y en relación a lo diversas que resultan estas, solo se han logrado erigir o proponer estándares y recomendaciones sobre vigilancia auditorías y controles generales (ISO 37001:2016, ISO 19600:2015 hoy sustituida por la ISO 37301:2021) que, por su misma naturaleza de constituirse en una implementación de pautas y directrices, no son obligatorias.

Muy cierto es que, tanto el país y/o persona jurídica o física que no las adopte, promueva y se conduzca comercial y profesionalmente conforme a ellas, puede ser comercialmente mal visto o simplemente excluido del mundo de los negocios.

De acuerdo a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores mexicana¹¹⁹, el perfil transaccional es la información que proporcione el cliente y usuario al sujeto obligado; información con la que cuente el sujeto obligado, respecto del monto, número, tipo, naturaleza y frecuencia de las operaciones que comúnmente realizan los clientes y usuarios. Origen y destino de los recursos involucrados. Conocimiento que tenga el empleado o funcionario del sujeto obligado, respecto de sus clientes y usuarios.

Retomando en específico las Normas ISO; La Norma ISO 19600: se publicó en 2014, estaba dirigida a aquellas organizaciones que querían implementar políticas serias de Compliance. En concreto, establece los requisitos para poner en marcha un Sistema de Gestión de Compliance. La Norma ISO 37301: se publicó en 2021. En sustitución de la Norma ISO 19600, Este documento especifica los requisitos y proporciona directrices para establecer, desarrollar, implementar, evaluar, mantener y mejorar un sistema de gestión de cumplimiento eficaz dentro de una organización.

Este documento es aplicable a todo tipo de organizaciones independientemente del tipo, tamaño y naturaleza de la actividad, así como si la organización es del sector público, privado o sin fines de lucro. Todos los requisitos especificados en este documento que se refieren a un órgano rector se aplican a la alta dirección en los casos en que una organización no tiene un órgano rector como una función separada.

La Norma ISO 37001: se publicó en 2016 y es la norma internacional para los sistemas de gestión anti soborno. Es el estándar internacional que permite a las

¹¹⁹ Criterios y conocimientos técnicos de la Bolsa de Valores de México, https://www.cnbv.gob.mx/PrevencionDeLavadoDeDinero/Documents/21_Conocimientos_tecnicos_en_PLD-FT_Leyes_y_disposiciones.pdf

organizaciones de todo tipo prevenir, detectar y abordar el soborno mediante la adopción de una política anti soborno, el nombramiento de una persona para supervisar el cumplimiento anti soborno, la capacitación, las evaluaciones de riesgos y la debida diligencia en proyectos y socios comerciales, la implementación de controles financieros y comerciales, y el establecimiento de procedimientos de informes e investigación.

Las normas ISO y la correspondiente interpretación de los postulados internacionales incorporados a la normativa mercantil, societaria y penal de la federación da paso a las interrogantes sobre el sistema de cumplimiento en México y su incorporación paulatina al Sistema Nacional Anticorrupción.

1. La concepción social de la corrupción en México

De acuerdo con información del latino-barómetro, para el año 2016 cerca de tres cuartas partes de la población mexicana estuvo muy de acuerdo con la afirmación de que las personas comunes pueden marcar la diferencia en la lucha contra la corrupción. De igual manera, como parte de la consulta ciudadana en línea para la integración de esta política, 60% de las personas que participaron en este ejercicio consideraron que los ciudadanos juegan un papel importante en el control de la corrupción. En particular, un tercio de ellos destacaron el papel que deben desempeñar los empresarios y un 25% señalaron el rol de las organizaciones de la sociedad civil en el combate de este flagelo¹²⁰. A pesar de que estos resultados pudieran indicar una conciencia sobre la responsabilidad social en el control de la corrupción, los datos no muestran evidencia contundente sobre las acciones realizadas en distintos sectores de la sociedad con respecto a este tema.

Por ejemplo, en el ámbito empresarial el estudio Integridad Corporativa 500 de MCCI señala que, dentro de las 500 empresas más grandes radicadas en México, sólo 60% cuenta con códigos de ética para sus empleados, la mitad cuenta con

¹²⁰ Andrea Podestá, Michael Hanni y Ricardo Martner, Flujos financieros ilícitos en América Latina y el Caribe, 2017, https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/40921/1/S1601230_es.pdf

políticas de regalos o ha establecido prohibiciones para pagar sobornos, y sólo 20% cuenta con políticas para prevenir el lavado de dinero o el fraude interno.

Este mismo estudio identifica que sólo dos de estas 500 empresas alcanzan una calificación superior a 90 puntos, en una escala de 0 a 100, en la evaluación de sus políticas y prácticas de integridad, mientras que 309, esto es, más de 60% de las empresas evaluadas, obtuvieron una calificación inferior a 50 puntos.

Respecto al involucramiento ciudadano, un estudio del CIESAS y la Universidad Veracruzana¹²¹ destaca que, a pesar de constituir uno de los mecanismos de participación y vigilancia social más longevos en México, las contralorías sociales son espacios poco conocidos y empleados por la población para vigilar la operación de los programas sociales.

Un indicador adicional que muestra los retos que se enfrentan para involucrar a la sociedad en el control de la corrupción se relaciona con la denuncia de actos de corrupción, y las razones por las cuales las personas no presentaron una queja. De acuerdo con información de la ENCIG del INEGI, en 2017¹²² solamente se denunciaron 4.6% de los actos de corrupción que se realizaron en el país. Si bien la principal razón expresada por las personas encuestadas (cerca de 50%) por la cual no denunciaron fue su inutilidad, tema que se relaciona con la impunidad, 3 de cada 10 personas encuestadas consideraron como segunda razón para no denunciar la obtención de un beneficio o el reconocimiento de la corrupción como una práctica común.

Un dato que resulta revelador sobre los retos que se enfrentan para lograr un involucramiento efectivo de la sociedad en el control de la corrupción se desprende de la Encuesta de Movilidad Social 2015 de El Colegio de México, el cual pregunta expresamente quién debería resolver el problema de la corrupción en México, la

¹²¹ Hevia, Felipe, *La contraloría social mexicana: participación ciudadana para la rendición de cuentas. Diagnóstico actualizado a 2004*, México, CIESAS-UV, 2006, pp. 87 - 105.

¹²² Política Nacional Anticorrupción, <https://www.dof.gob.mx/2020/SESNA/PNA.pdf>

mitad aseveró que es una cuestión que debe ser resuelta “sólo por el gobierno”, mientras que sólo 11% de personas entrevistadas reconoció de forma equitativa la responsabilidad social y gubernamental en el combate de este problema.

Con base en la evidencia aquí presentada se reconoce cierta ambigüedad entre el papel que los distintos sectores de la sociedad consideran que deben jugar en el control de la corrupción, y las prácticas efectivamente observadas tanto en la ciudadanía como en el sector privado.

Si bien una parte de la explicación de esta problemática puede encontrarse en razones institucionales como la falta de espacios e incentivos para un involucramiento eficaz de la sociedad, por ejemplo, escasez de espacios de participación, o la ineficacia de las acciones para comunicar los costos de la corrupción y las posibles acciones que pueden emprender los ciudadanos para combatirla; debe reconocerse que incidir en el cambio de una norma social desde la política pública es un reto de largo plazo, que involucra también un cambio valorativo que se refuerce en las experiencias cotidianas de la población.

Considerando lo anterior, y con independencia del fomento de la participación y la integridad empresarial, la política anticorrupción en este tema debe ir más allá y proponer un proceso de largo plazo que inicie desde la educación y los procesos formativos formales, y que se refuerce a través de campañas de concientización claras que no sólo se centren en disuadir actos de corrupción, sino que también generen cambios graduales en la percepción de la sociedad sobre este problema.

Naturalmente, el éxito de estas medidas sólo podrá alcanzarse en la medida que se logren adecuar, de forma simultánea, las condiciones institucionales que generan riesgos de corrupción en las instituciones públicas. Es un proceso integral que involucra de forma paralela al estado y a la sociedad.

Los dos elementos asociados al fenómeno de la corrupción aquí descritos (ilegalidad y norma social), así como sus respectivos factores problemáticos asociados a: arbitrariedad, impunidad, distorsión de los puntos de contacto y falta de involucramiento social; brindan los elementos necesarios para proponer una aproximación sistémica que integra diversas causas y efectos del fenómeno de la corrupción, así como para esbozar una propuesta de problema público que oriente el desarrollo de la PNA.

Como se ha insistido hasta este punto, la PNA¹²³ debe ir más allá del entendimiento de la corrupción como un problema exclusivo de individuos, controles y sanciones, para concebirlo como un fenómeno sistémico que se sustenta en la interacción de múltiples factores de riesgo a nivel institucional, organizacional y de gestión que propicia la prevalencia de la corrupción como norma.

En este sentido, esta política toma distancia de una concepción de la corrupción entendida exclusivamente como el abuso del poder encomendado para beneficio privado, ya que las implicaciones de política pública que se derivan de esa definición apuntan casi exclusivamente al establecimiento de restricciones, castigos y sanciones que inhiban desviaciones respecto de la norma de los individuos que ejercen algún cargo en la función pública.

Este enfoque de corte individual es claramente insuficiente para comprender los efectos nocivos de la corrupción en contextos donde este fenómeno es endémico. En efecto, cuando las prácticas corruptas se encuentran ampliamente extendidas y aceptadas, tanto social como institucionalmente, se requiere enfocarla desde una perspectiva sistémica, lo cual implica entender a la corrupción no solo desde el plano individual sino también colectivo, y no sólo desde la interacción gobierno-ciudadanía sino tomando en cuenta a la esfera social en toda su amplitud.

¹²³ Sandoval Ballesteros, Irma Eréndira, Enfoque de la corrupción estructural: poder, impunidad y voz ciudadana, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016, pp. 119 - 152, <http://revistamexicanadesociologia.unam.mx/index.php/rms/article/view/53484>

En este sentido, esta propuesta de política entiende a la corrupción como un orden social que basa sus formas de intercambio en las relaciones particulares, arbitrarias, excluyentes, privativas y de favoritismo, en lugar de fundarlas en modos impersonales e imparciales de autoridad. Dicho orden puede manifestarse en comportamientos sociales institucionalizados, basados en la inobservancia de principios éticos y de integridad. Estos comportamientos se caracterizan en el sector público por la utilización de los recursos y la autoridad públicos sobre una base no universalista, en detrimento del interés colectivo.

Algunos autores identifican este tipo de orden social como de acceso limitado, y otros lo llaman particularista¹²⁴. Dicho orden social prevalece como consecuencia de una serie de factores de riesgo: institucionales, organizaciones, sociales, etcétera, que propician la ocurrencia de la corrupción en sus distintas manifestaciones. Por orden social se entiende un conjunto estable de instituciones formales e informales, lo cual implica concebir a la corrupción como un fenómeno institucional, y por ende caracterizado tanto por reglas del juego como por normas sociales que, en su conjunto, regulan el comportamiento de los agentes sociales.

Así, el problema principal que busca encararse a través de la Política Nacional Anticorrupción es la incapacidad que en México se ha tenido, tanto desde el estado como desde la sociedad, para controlar la corrupción; esto es, prevenirla, detectarla y sancionarla, que favorece a unos cuantos, en detrimento de la mayoría. Con lo anterior, el control de la corrupción como problema público debe abordarse desde sus aristas institucionales formales, organizacionales y de las normas sociales.

Dentro de las reglas e instituciones formales, el control de la corrupción debe establecer restricciones y controles legales que permitan que la autoridad impida la generación de rentas privadas a costa del bienestar general. Ante ello caben dos tipos de situaciones. Por un lado, puede darse el caso que existan instituciones que

¹²⁴ Della Porta, Donatella, Capturing the state: Political corruption and state weakening, *Annual Review of Political Science* 22, 2019. pp. 157-177.

favorezcan asignaciones particulares e injustas de bienes y recursos públicos, lo que a veces se ha denominado corrupción legal, lo cual implicaría que un control efectivo de la corrupción conllevaría un cambio de reglas.

Por el otro pueden existir, dentro de ciertos ámbitos de lo público, instituciones diseñadas para dar resultados imparciales, pero cuyas reglas simplemente no son observadas por la autoridad o por diversos agentes sociales con poder de decisión. En tal caso se está ante problemas de arbitrariedad y, potencialmente, de impunidad.

En esta política, y como se describió previamente, se opta por entender el problema institucional formal de la corrupción como un asunto de inobservancia de las reglas formales, para lo cual las soluciones aquí presentadas se orientarán explícitamente a reducir los márgenes de impunidad y arbitrariedad prevalecientes en el Estado mexicano; a través del establecimiento de controles internos y externos, la adecuación de procesos, el fortalecimiento de esquemas de transparencia y rendición de cuentas, y el fortalecimiento del profesionalismo y la integridad en el servicio público.

En cuanto a las normas sociales que resultan comunes en una sociedad dominada por las prácticas de corrupción, uno de los principales problemas es que la mayoría de las personas, y de quienes dirigen cualquier tipo de organización, han generado expectativas compartidas sobre la inutilidad de comportarse de manera íntegra.¹²⁵ Ello provoca que existan prácticas y conductas arraigadas que privilegian los actos de corrupción como formas eficaces de interacción entre agentes sociales. Esto no implica que la corrupción tenga que ver con un patrón cultural o valorativo de una sociedad, sino que es el orden social ya sea formal e informal, el que establece el contexto que permite reforzar las expectativas sobre lo que se puede esperar del

¹²⁵ Landau, Martín, *Política y corrupción: Una introducción a la economía política de la corrupción*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2017. pp. 98-101.

comportamiento de los demás, es decir, si la mayoría de las personas se comportarán o no de forma corrupta.

En este sentido, el control de la corrupción desde el plano de la norma social debe apuntar hacia el desarrollo de acciones que permitan contar con una ciudadanía más participativa, una sociedad civil más activa y vigilante, así como a la promoción de esquemas de autorregulación y corresponsabilidad que permitan un control cotidiano de la corrupción, por ejemplo, al realizar un trámite, al establecer procesos específicos dentro de la empresa, al relacionarse con otros actores sociales, etcétera.

Con lo anterior, el objetivo básico de esta política es el de asegurar la coordinación de acciones de todos los entes públicos que integran el Estado mexicano y el involucramiento de los distintos sectores de la sociedad, que aseguren un control efectivo de las distintas manifestaciones de la corrupción en todos los niveles de gobierno.

Estos procesos de coordinación e involucramiento se proponen a partir de cuatro ejes estratégicos que, en su conjunto, integran las distintas dimensiones de la corrupción como un fenómeno sistémico que se manifiesta a través de distintas conductas como: el soborno, el favoritismo, el nepotismo, el tráfico de influencia, la colusión, etcétera.

Más que ofrecer una pauta exhaustiva de posibles soluciones, esta propuesta de política ofrece un conjunto de prioridades que marcan amplias rutas de acción estatal que, en el futuro y, producto del trabajo de coordinación de las distintas instancias responsables, pueda irse ampliando de acuerdo con los resultados que se vayan obteniendo.

Conviene insistir que desde esta política se asume un enfoque integral para el combate a la corrupción, en donde cada uno de los ejes propuestos contribuyen de

manera equilibrada al combate de este problema. Ninguno de los cuatro ejes, por sí solo, establece una identidad propia de la política, ni se busca enfatizar un perfil persecutorio o sancionador. Por el contrario, y derivado del mandato establecido en la LGSNA, lo que se busca es articular una política que de manera transversal se oriente a la prevención, el control, la detección y la sanción de faltas administrativas y hechos de corrupción.

En términos conceptuales, la problematización aquí presentada abona a enfatizar este punto, ya que como pudo apreciarse no se considera que el cambio de reglas o la sanción son las únicas vías de solución al problema de la corrupción. Ese sería un enfoque equivocado.

Esta política¹²⁶ parte del supuesto de que se requiere avanzar simultáneamente en la mejora de aquellas condiciones institucionales y organizacionales formales que generan riesgos de corrupción, y que se ubican en distintos ámbitos del gobierno, desde la profesionalización del servicio público, las reglas para el ejercicio del gasto público, los procesos de control interno y externo y los esquemas de investigación, substanciación y sanción; así como de aquellos elementos de naturaleza social, arraigados en valores y prácticas, que propician el mantenimiento de la corrupción como una norma social eficaz.

Sobre esta base, los cuatro ejes -y la política- deben concebirse desde una lógica integral que aglutina prioridades que deberán impulsar instituciones públicas y la sociedad en su conjunto para resolver este problema.

II. Los programas de cumplimiento en México

Identificados los posibles problemas, el gran objetivo del cumplimiento normativo consiste en poner en marcha los mecanismos preventivos de gestión positiva de

¹²⁶ Arellano, David y Hernández, Jesús, Corrupción y denuncia, *La denuncia como instrumento social: sus retos*, Auditoría Superior de la Federación, 2016, https://www.asf.gob.mx/uploads/63_Serie_de_Rendicion_de_Cuentas/Rc_14.pdf

esos riesgos, y evitar que ocurran¹²⁷. Por lo que, aunque tenemos una muy reciente inclusión de la figura del oficial de cumplimiento, del Comité de Comunicación y Control y hasta de un denominado compliance officer dentro del organigrama de personas jurídicas.

Las figuras antes mencionadas, las encontramos asesorando a personas físicas que comercian o prestan servicios, y se consideran el elemento de capital humano idóneo para atender eficazmente las exigencias del compliance.

Lo cierto es que es por demás complicado que éste, realmente sea capaz de abarcar por sí solo toda función y exigencias de lo que los marcos normativos nacionales e internacionales le exigen a un ente económico o de prestación de servicios para operar su razón de negocios, y lo más importante, que es el operar sin dañar a su entorno y finalmente a su propia reputación. Por lo que el cumplimiento normativo debe imperar en todas las áreas y departamentos y actividades del negocio o servicio que se preste.

Si bien es cierto, el modelo preventivo ofrecido por el compliance que hoy se oferta de manera generalizada por despachos de abogados penalistas de consultoría y/o asesoría en materia de criminal compliance en México, en aras de proteger bienes jurídico penales, puede ser útil para contener otros riesgos que causan inseguridad en las sociedades actuales. La verdad es que no resulta suficiente ni adecuado, ya que ni protege lo suficiente, ni previenen a tiempo todos los riesgos en los que incurre un ente económico tan complejo como lo es la empresa.

La atenuante de responsabilidad penal en aquel o aquellos actos u omisiones (hecho ilícito) que se actualizaron en el mundo de facto, y por tanto evidencian la falta de previsión y/o debida diligencia en uno o varios aspectos o campos de la empresa, y el que esta omisión ya tuvo repercusiones a tal grado de que la pena ya

¹²⁷ Hugo, Alberto Ángel, *Cumplimiento Normativo: Riesgos y beneficios de su implementación*, Bogotá, octubre, 2020, <https://www.pi-ranirisk.com/es/blog/cumplimiento-normativo-que-es-como-evita-riesgos>.

debe ser severa, y no como una herramienta de concientización e interiorización del normal desarrollo empresarial y de la forma de hacer negocios, donde la practica ética y diligente debería ser el ideal principal a seguir.

Lo anterior se evidencia aún más, con la reciente modificación del último párrafo del artículo 11bis del Código Penal Nacional, en relación con el Artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales Federal¹²⁸, el cual expone:

“... En todos los supuestos previstos en el artículo 422 del Código Nacional de Procedimientos Penales, las sanciones podrán atenuarse hasta en una cuarta parte, si con anterioridad al hecho que se les imputa, las personas jurídicas contaban con un órgano de control permanente, encargado de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales aplicables para darle seguimiento a las políticas internas de prevención delictiva y que hayan realizado antes o después del hecho que se les imputa, la disminución del daño provocado por el hecho típico...”

Lo anterior, prácticamente deja insubsistente la responsabilidad penal de la persona jurídica atenuándola hasta en un cuarto de su punibilidad, si se acredita que esta posee, lo que denomina un “órgano de control permanente” dentro de su gobierno corporativo.

Aunque como se ha reiterado, realmente no se sabe o se explica que es a ciencia cierta, o que implica esto fuera de entidades financieras y de la prevención de lavado de dinero y financiamiento al terrorismo, ya que las reglas del juego no están planteadas con claridad, o ni si quiera están planteadas por nuestro marco normativo, cuando la razón de negocios o actividad económica, no está estrictamente orientada al sector bancario y/o bursátil ni a la prevención de lavado de dinero y Financiamiento al terrorismo.

¹²⁸ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de servicios parlamentarios, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, Última reforma publicada DOF 26-01-2024.

Los elementos anteriores que nos adentra a nuestro tercer punto de relevancia o análisis, al establecer una reflexión acerca del compliance y como se ha concebido en México. El marco normativo establecido de forma poco equitativa y hasta pudiera ser clasificado de discriminatorio, debido a que claramente, el referido último párrafo del artículo 11bis del Código Penal Nacional (CPN), establece en las líneas arriba referida, atenuante de responsabilidad penal de personas jurídicas, si con anterioridad al delito que se le impute a la persona jurídica, se tiene integrado un “compliance program control” o programa de cumplimiento normativo.

Esto requiere e implica necesariamente mayor capital humano capacitado, especialistas, por lo tanto, representa gasto, gasto que resulta bastante elevado en relación a el beneficio que aparentemente brinda, siendo México, un país, que carece de una cultura del seguro empresarial a pequeña y mediana organización económica.

Por lo que los beneficios que procesalmente brinda el Código Penal Federal en relación al Código Federal de Procedimientos penales, no resultan ni viables ni costeables para la gran mayoría de las empresas mexicanas, considerando que estas son en su gran mayoría.

Mediante el comunicado de prensa Núm. 448/19 de fecha 2 de septiembre de 2019, el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI) y la Secretaría de Economía, en colaboración con la Asociación Mexicana de Secretarios de Desarrollo Económico (AMSDE), presenta resultados de la Encuesta Nacional sobre Productividad y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (ENAPROCE) 2018¹²⁹; el cual arrojó que:

“...Durante 2018 se registraron poco más de 4.1 millones de micro, pequeñas y medianas empresas (MI Pymes) en México, clasificadas en los sectores de

¹²⁹ Encuesta Nacional sobre productividad y competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas, <https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2019/especiales/ENAPROCE2018.pdf>

manufacturas, comercio y servicios privados no financieros, y dentro de ellas en su mayoría empresas familiares...”

El departamento de Práctica de Sostenibilidad, Gestión de Riesgos y Gobierno Corporativo de KPMG en México (KPMG Cárdenas Dosal, S.C. la firma mexicana miembro de la red de firmas miembro de KPMG afiliadas a KPMG International Cooperative (“KPMG International”), publicó en el año 2013, el estudio denominado: “Empresas Familiares en México: El desafío de crecer, madurar y permanecer”, en el que advirtió que:

“... Los censos económicos del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), que se realizan cada cinco años (el último es de 2009 y la información fue publicada en 2010-12), indican que en el país existen 5.1 millones de unidades económicas que dan empleo a más de 27 millones de personas. Cada año se incorporan otras 400,000, la mayoría micro (menos de 10 empleados) y pequeñas empresas (hasta 50 empleados). De este universo, las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (Mis pymes), que básicamente corresponden al modelo familiar, suman 99% del total, con un promedio de 5.4 empleados...”

Por lo que resulta poco probable el que no solo es en atención a la limitada economía de las MIPYMES puedan acceder a ella pues es incosteable, si no que este representa un perdón o indulto adelantado para quien pueda pagar un área dentro de su empresa con un determinado número de personas expertas en compliance, y un programa de cumplimiento normativo bien estructurado y que por ende generalmente es muy costoso y para la mayoría de las micro y pequeñas empresas de corte familiar, la gran mayoría en México, simplemente incosteables.

Los programas de cumplimiento se conforman a través de una serie de exigencias de diversa naturaleza que han sido señalados por la doctrina¹³⁰. En este sentido,

¹³⁰ Ballesteros Sánchez, Julio, “Compliance empresarial: La labor de empresa más allá de los bienes jurídico penales. Perspectiva española”, en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, vol. 41, núm. 111, julio - diciembre 2020, pp. 13 – 60, *doi*

serán elementos indispensables del sistema de cumplimiento aquellos que permiten: identificar mediante un mapa de riesgos aquellas actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos delitos que son objeto de persecución contra las personas jurídicas; establecer protocolos que concreten el proceso de formación.

La antes referida reforma del Código Penal Federal, desnaturaliza el ideal primario del origen del compliance incluso a nivel mundial, puesto que resulta una autorización casi expresa dentro del marco Normativo, para actuar sin diligencia alguna, y delinquir corporativamente o por lo menos actuar corporativamente de una forma poco ética y hasta arbitraria, sin temer por las repercusiones de su actuar, puesto que como se evidenció, pueden acceder fácilmente a los beneficios procesales en materia de culpabilidad penal de la persona jurídica que brinda nuestro marco legal, porque poseen capital económico suficiente para gozar de ello, cuestión diferente de aquellos que no lo tienen.

Luego entonces la combinación de mecanismos preventivos de gestión positiva de riesgos, y una cultura de cumplimiento normativo generalizada, consiente y propositiva resulta elemental para que la ética corporativa, resulte un factor determinante y de fuerte influencia para contrarrestar la perversión de los fines primordiales del compliance y con ello lograr una actividad empresarial ética, que atenúe y hasta nulifique, los riesgos en los que expone a la sociedad en la que esta necesariamente inmersa, en vez de solo tratar de atenuar las consecuencias reputacionales y penales de sus actos ilícitos, que como se señala, estos muchas veces son desplegados de manera consiente.

III. Normativa del Sistema Nacional Anticorrupción

La creación del SNA mediante el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el 27 de mayo del

año 2015¹³¹, marca un parteaguas en el planteamiento de las políticas públicas de combate a la corrupción, a través de la instauración de mecanismos de coordinación para enfrentar las causas que generan este problema en México.

A mayor detalle, el SNA, instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos; surge como un esfuerzo del Estado mexicano dirigido a: i) desarrollar, con un enfoque de integridad completo y coherente, políticas públicas para el combate de la corrupción; ii) coordinar las acciones de las instituciones competentes para prevenir, detectar y sancionar hechos de corrupción en los tres órdenes de gobierno; y iii) reforzar la participación activa de la sociedad civil en la toma de decisiones dirigidas al combate de este flagelo.

Tal como lo dispone la fracción I del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el SNA cuenta con un Comité Coordinador, integrado por los titulares de la Auditoría Superior de la Federación (ASF); de la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción; de la Secretaría del Ejecutivo Federal responsable del control interno; por el Presidente del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; el Presidente del organismo garante que establece el artículo sexto de la Constitución; así como por un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana (CPC).

El mencionado Comité Coordinador es uno de los cuatro pilares del SNA, el resto lo constituyen el CPC, el Comité Rector del Sistema Nacional de Fiscalización (SNF) y los Sistemas Locales Anticorrupción. El Comité Coordinador del SNA posee, entre otras atribuciones, las siguientes:

¹³¹ Política Nacional Anticorrupción, <https://www.sesna.gob.mx/politica-nacional-anticorrupcion/>

- El establecimiento de mecanismos de coordinación con los Sistemas Locales Anticorrupción.
- El diseño y promoción de políticas integrales en materia de fiscalización y control de recursos públicos, de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, en especial sobre las causas que los generan.
- La determinación de los mecanismos de suministro, intercambio, sistematización y actualización de la información que sobre estas materias generen las instituciones competentes de los órdenes de gobierno.
- La prescripción de bases y principios para la efectiva coordinación de las autoridades de los órdenes de gobierno en materia de fiscalización y control de los recursos públicos.
- El establecimiento de una Plataforma Digital Nacional que integre y conecte los diversos sistemas electrónicos que posean datos e información necesaria para que las autoridades competentes tengan acceso a, por lo menos, los siguientes sistemas:
 - Sistema de evolución patrimonial, de declaración de intereses y constancia de presentación de declaración fiscal;
 - Sistema de los servidores públicos que intervengan en procedimientos de contrataciones públicas;
 - Sistema nacional de servidores públicos y particulares sancionados;
 - Sistema de información y comunicación del Sistema Nacional y del Sistema Nacional de Fiscalización;
 - Sistema de denuncias públicas de faltas administrativas y hechos de corrupción,
 - Sistema de Información Pública de Contrataciones.
- La aprobación, diseño y promoción de la Política Nacional Anticorrupción.

Ahora bien, para el desempeño de sus atribuciones, el Comité Coordinador cuenta con un órgano de apoyo técnico, denominado Secretaría Ejecutiva del Sistema Nacional Anticorrupción (SESNA), la cual es un organismo descentralizado, no sectorizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía técnica y de gestión. Esto permite a menudo que exista una visión fuera del sistema y del control directo del órgano de persecución penal que por momentos no es capaz de discernir las nuevas prácticas corruptas de las clásicas formas de corrupción, por ello¹³². La SESNA está encabezada por un Secretario Técnico quien posee, en términos del artículo 35 de la LGSNA, las siguientes funciones:

- Elaborar los anteproyectos de metodologías, indicadores y políticas integrales para ser discutidas en la Comisión Ejecutiva y, en su caso, sometidas a la consideración del Comité Coordinador.
- Realizar el trabajo técnico para la preparación de documentos que se llevarán como propuestas de acuerdo con el Comité Coordinador, al órgano de gobierno y a la Comisión Ejecutiva.
- Proveer a la Comisión Ejecutiva los insumos necesarios para la elaboración de las propuestas que refiere el artículo 31 de la LGSNA.

A su vez, la LGSNA instituye a la Comisión Ejecutiva como un órgano técnico auxiliar de la SESNA, integrado por el Secretario Técnico de dicha entidad y por el CPC, con excepción del integrante que funja en ese momento como presidente. En otras palabras, la Comisión Ejecutiva reúne a cuatro de los cinco ciudadanos que integran el CPC y al Secretario Técnico de la SESNA, con la finalidad de que las propuestas que emanan en el seno del órgano ciudadano del SNA y que apruebe la Comisión Ejecutiva, se materialicen por las áreas técnicas que integran la SESNA.

¹³² Vázquez, Luis Daniel, *Relaciones entre la corrupción y los derechos humanos: hallazgos empíricos en Corrupción y derechos humanos, ¿Por dónde comenzar la estrategia anticorrupción?*, México, Peter Lang Inc. International Academic Publishers, 2018, pp. 132 – 147.

A mayor detalle, en términos del artículo 31 de la LGSNA, la Comisión Ejecutiva tiene a su cargo la generación de los insumos técnicos necesarios para que el Comité Coordinador realice sus funciones, por lo que elaborará, entre otras, las propuestas de políticas integrales en materia de prevención, control y disuasión de faltas administrativas y hechos de corrupción, así como de fiscalización y control de recursos públicos, para ser sometidas a la aprobación de dicho Comité.

Bajo el contexto anterior y en pleno ejercicio de sus facultades, específicamente de la contenida en la fracción I del artículo 31 de la LGSNA, la Comisión Ejecutiva en su Primera Sesión Extraordinaria, celebrada el día 27 de agosto del año 2018, aprobó el Proceso de consulta, integración y presentación de la Política Nacional Anticorrupción, en los términos establecidos en el Anexo 2, cuya ejecución quedó a cargo de la SESNA por conducto de la Unidad de Riesgos y Política Pública.

En este orden de ideas, la SESNA y el CPC, una vez agotado el Proceso de Consulta, integración y presentación de la Política Nacional Anticorrupción, y con fundamento en las fracciones IV, VI y XII del artículo 35 de la LGSNA, ponen a consideración del Comité Coordinador del SNA la POLÍTICA NACIONAL ANTICORRUPCIÓN. De acuerdo con el artículo 35 de la LGSNA, corresponde al Secretario Técnico ejercer la dirección de la Secretaría Ejecutiva, por lo que contará con las facultades previstas en el artículo 59 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

No obstante, lo anterior el 31 de diciembre del 2024 el Diario Oficial de la Federación¹³³ publicó una reforma constitucional en la cual se ampliaron los poderes de los órganos de persecución penal y se les otorgó la facultad de investigación a la Guardia Nacional y otras instituciones castrenses mientras desarrollen

¹³³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Artículo 19, Última reforma publicada DOF 31-12-2024, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5746525&fecha=31/12/2024#gsc.tab=0

actividades de seguridad pública. Todo lo anterior se incluye por ende en el enfrentamiento a los hechos de corrupción a nivel estatal y federal.

1. La Responsabilidad Administrativa

Por lo general se asocia con la corrupción tiene que ver con la vinculación que se hace de este fenómeno con una norma social reconocida, aceptada y aplicada que justifica la ocurrencia de hechos de corrupción, aunque ellos contravengan el marco legal existente. Con respecto a este punto, conviene destacar la aportación de la SFP en su documento denominado Política Nacional Anticorrupción, al señalar que una de las causas de la prevalencia de la corrupción en nuestro país es su interiorización como forma de interacción social aceptada.

Un primer dato que permite sustentar esta idea es el grado de aceptación que se tiene entre la población con respecto a la realización de actos de corrupción por parte de servidores públicos.

Al respecto, cifras de la Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas (ENCUP) 2012¹³⁴ muestran que cuatro de cada diez personas encuestadas están de acuerdo o muy de acuerdo con la idea de que un servidor público puede aprovecharse de su cargo para un beneficio personal, siempre y cuando haga cosas buenas.

De igual manera, información de Latino barómetro muestra que un porcentaje importante de la población en México acepta la corrupción, en la medida que resuelva problemas de su vida cotidiana. En este sentido, información de las ediciones 2016 y 2017 de este estudio señalan que entre 36.5% y 50% de la población entrevistada estuvo de acuerdo con la afirmación de que “se puede pagar

¹³⁴ Secretaría de Gobernación, Encuesta Nacional de Cultura Política y Prácticas Ciudadanas, 2012, <http://www.encup.gob.mx/>

por cierto grado de corrupción, siempre y cuando se solucionen los problemas del país”.

Lo anterior se complementa si se considera que en ediciones previas de dicho estudio se identificó que entre 40% y 50% de la población consideró correcto (o incorrecto, pero comprensible) actitudes dentro del servicio público asociadas con favorecer a quienes apoyan al gobierno, con contratar solamente a personas del partido político en el gobierno, o con contratar familiares.

Asimismo, los distintos expertos consultados (tanto en el Taller de Inteligencia Colectiva como a través de la revisión de los estudios realizados por sus respectivas instituciones) consideran esencial contemplar la dimensión social de la corrupción, y señalan que un problema fundamental que debería encararse es la falta de involucramiento de los distintos sectores de la sociedad en el control efectivo de este fenómeno.

En contraste con lo anterior, los resultados de la consulta ciudadana en línea ofrecen evidencia de que no existe una percepción clara entre la población sobre el papel que puede desempeñar la ciudadanía en el control de la corrupción.

Es importante el enfrentamiento a las entidades administrativas que utilizan, asignan y permiten el flujo de fondos públicos y por tanto son entidades susceptibles de los estudios que han reafirmado los efectos nocivos que tienen las redes de corrupción en la distorsión de aspectos como la asignación de recursos públicos¹³⁵, así como la disponibilidad y calidad de los servicios públicos brindados a la población.

2. Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación

¹³⁵ Zúñiga, Nieves, Correlation between corruption and inequality, 2017, <https://www.u4.no/publications/correlation-between-corruption-and-inequality>

La Auditoría Superior de la Federación (ASF), es la entidad de fiscalización superior de la Federación de la Cámara de Diputados, responsable de la fiscalización superior de la Cuenta Pública, para lo cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 79 le otorga autonomía técnica y de gestión para decidir sobre su organización interna, estructura, funcionamiento y resoluciones, en los términos que disponga la Ley.

La Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación¹³⁶ en su artículo 98 establece que la ASF ejercerá autónomamente su presupuesto aprobado, con sujeción a la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, al Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente y a las demás disposiciones que resulten aplicables. Su el artículo 89, fracción VI, párrafo segundo, de la misma Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas, establece la atribución de ejercicio exclusivo del Auditor Superior de la Federación, la expedición de las normas para el ejercicio, manejo y aplicación del presupuesto de la ASF, ajustándose a las disposiciones aplicables del Presupuesto de Egresos de la Federación y de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

La Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, en sus artículos 1 y 5, fracción I, establece que la administración de los recursos públicos federales se realice con base en criterios de legalidad, honestidad, eficiencia, eficacia, economía, racionalidad, austeridad, transparencia, control, rendición de cuentas y equidad de género.

Además de establecer los alcances de la autonomía presupuestaria, los artículos 3, párrafos segundo y tercero y, 60, de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, faculta al Poder Legislativo para que por conducto de sus unidades de administración emita las disposiciones generales que den correcta

¹³⁶ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 2006, Última reforma publicada DOF 20-05-2022.

aplicación a lo dispuesto por ella, así como aquellas que regulen las adecuaciones a sus respectivos presupuestos; con el propósito de actualizar el marco regulatorio de la ASF¹³⁷, en materia de presupuesto, contabilidad y Cuenta Pública.

Un control efectivo de la corrupción requiere, necesariamente, de instituciones y esquemas robustos de fiscalización, auditoría y rendición de cuentas. Por medio de estas funciones es posible realizar un seguimiento y una vigilancia escrupulosa del uso de los recursos públicos, detectar potenciales irregularidades y, en su caso, llamar a procesos de justificación a los responsables del ejercicio del gasto.

Más allá de esta función de control o cumplimiento financiero, las labores de fiscalización y auditoría tienen también el potencial de analizar, con base en metodologías estandarizadas, la orientación a resultados de los programas públicos y la efectividad del gasto público ejercido.

En el contexto mexicano, estas tareas cobran especial relevancia en materia de combate a la corrupción ya que, en la misma LGSNA, se establece la creación del Sistema Nacional de Fiscalización (SNF) que se define como:

“el conjunto de mecanismos interinstitucionales de coordinación entre los órganos responsables de las tareas de auditoría gubernamental en los distintos órdenes de gobierno, con el objetivo de maximizar la cobertura y el impacto de la fiscalización en todo el país, con base en una visión estratégica, la aplicación de estándares profesionales similares, la creación de capacidades y el intercambio efectivo de información”.

El SNF integra en un mismo espacio de coordinación a las instancias de control externo (Auditoría Superior de la Federación y entidades de fiscalización superior locales) y de control interno (Secretaría de la Función Pública y contralorías locales),

¹³⁷ Ángeles González, Luis Darío, Las responsabilidades Administrativas en el Sistema Nacional Anticorrupción, 2018, <https://www.impunidadcero.org/uploads/app/articulo/61/archivo/1526573141C17.pdf>

con los propósitos esenciales de, primero, diseñar políticas integrales en la materia y, segundo, establecer las bases de coordinación que permitan la instrumentación de mecanismos de intercambio, sistematización, actualización y utilización de la información en la materia.

Este proceso de coordinación no es tema menor si se considera que, con base en datos de los censos de gobierno del INEGI, se estima que solo en 2016 se realizaron poco más de 25 mil auditorías o revisiones por parte de los órganos de fiscalización (auditorías, contralorías u órganos similares), tan solo a los poderes ejecutivos. Asimismo, y derivado de estas auditorías y revisiones realizadas, se generaron recomendaciones para poco más de 12 mil unidades administrativas de todo el país.

Igualmente, y solo para dimensionar los montos de los recursos revisados a partir de los procesos de auditoría, en el estudio Panorama de la fiscalización superior en México 2016 se reconoce que los procesos de auditoría y revisión realizados por la ASF han establecido un universo de fiscalización que ascendió, en 2016, a poco más de 25% de los ingresos ordinarios del sector público presupuestario.

Más allá de la generación de información y evidencia, la agenda de fortalecimiento de las funciones de fiscalización y auditoría en México parece estar centrada, por una parte, en la consolidación de un sistema nacional con estándares de actuación, capacidades y recursos homologados y adecuadamente distribuidos en el país que permitan maximizar las labores de auditoría y, por otra, en la generación de una visión estratégica de los procesos de fiscalización que permitan vincular la inteligencia producida con objetivos sustantivos de política pública, o con el desarrollo de prácticas que fortalezcan la gobernanza democrática y la gestión pública en México.

Respecto al gasto federalizado se observa un incremento en la muestra auditada que, para 2016, alcanzó 61% del total¹³⁸. Resulta interesante observar que ha

¹³⁸ ASF, Informes generales de cuentas públicas, 2013, 2014, 2015 y 2016.

habido una tendencia de crecimiento en la fiscalización de los ingresos ordinarios del sector público presupuestario mientras que la fiscalización del gasto federalizado parece mantenerse constante exceptuando el año 2015 como se muestra a continuación.

Con respecto al primer punto, la creación misma del SNF y la promulgación de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación (LFRCF) han generado importantes retos para articular una adecuada coordinación entre la ASF y las entidades de fiscalización de los estados; además de que impone la obligación de asegurar la existencia de pisos mínimos de capacidades, recursos y estándares de actuación.

Al respecto, en el Informe del Sistema Nacional de Fiscalización al Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción se definen una serie de retos prácticos que perciben las mismas instancias de control interno y externo de las entidades federativas¹³⁹. En dicho informe se señala que, por ejemplo:

De los 64 integrantes del SNF (incluidas EFS y contralorías), solamente 39 miembros (21 EFSL y 18 contralorías) indican la adopción y la utilización de las Normas Profesionales de Auditoría establecidas por el mismo SNF; mientras tanto los integrantes restantes mencionan que la adopción se encuentra en proceso o no ha iniciado. Entre las razones expuestas por los actores con respecto al rezago en la utilización de estas normas profesionales destacan los ajustes en la normatividad local y la necesidad de contar con mayor conocimiento sobre estas normas y su uso.

Por otra parte, alrededor de 30% de los integrantes reportaron no contar con sistemas de control interno. Con respecto a este punto, destaca el hecho que 16 EFSL reportan esta carencia.

¹³⁹ Informe del Sistema Nacional de Fiscalización al Comité Coordinador del Sistema Nacional Anticorrupción, 2018, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/317072/Informe_SNF_CCSNA_2017.pdf

En materia de certificación del personal auditor, 45 de los 64 miembros del SNF no cuentan con pruebas de confianza u otro tipo de mecanismos de validación profesional del personal; mientras que la mitad de los integrantes no cuentan con comité de ética, 25 carecen de lineamientos en materia de conflicto de intereses, y 20 no han publicado códigos de conducta.

Con respecto al desarrollo de capacidades del personal auditor, un tercio de los integrantes del SNF reportaron no contar con alguna estrategia explícita orientada a fortalecer habilidades y capacidades que permita incrementar el trabajo de auditoría. En este mismo orden de ideas, la mitad de los integrantes del SNF mencionaron que no cuentan con un área especializada de creación y desarrollo de capacidades.

Asimismo, 27 integrantes (14 EFSL y 13 contralorías) señalaron no contar con indicadores que midan el desempeño institucional.

A pesar de estas debilidades percibidas, los mismos integrantes del SNF reconocen en su mayoría la existencia de fortalezas para el desarrollo del trabajo de fiscalización y auditoría centradas en un marco jurídico robusto, la existencia de capacidades suficientes para la planeación y la ejecución de auditorías, así como para poder ejecutar labores de este tipo con una amplia dispersión geográfica.

Por su parte, organismos internacionales como la OCDE y organizaciones de la sociedad civil como Fundar y México Evalúa alertan que uno de los principales retos que se enfrentan en este tema tiene que ver con la autonomía técnica y de gestión de las EFSL, frente a las autoridades en turno. Como destacan estas instituciones, la dotación de autonomía a las entidades de fiscalización en las normatividades estatales es más la excepción que la regla y, como señala México Evalúa en todo caso persiste la posibilidad de que las autoridades sustituyan a los auditores nombrados por otros actores cercanos que obstaculicen el trabajo de auditoría.

Sobre este tema, y con independencia de potenciales reformas legislativas que trascienden el alcance de esta política, se establecen recomendaciones relacionadas con el impulso de lineamientos a través del SNF que establezcan restricciones a los legislativos locales en materia de designaciones (a través de evaluaciones abiertas, procesos de parlamento abierto, etcétera), que permitan incrementar la probabilidad de elegir personal con base en el mérito.

En el estudio *El Sistema Nacional de Fiscalización en México: Fortaleciendo la Rendición de Cuentas para un Buen Gobierno de la OCDE*¹⁴⁰, se proponen un conjunto de recomendaciones puntuales que pudieran fortalecer los márgenes de maniobra de estas instituciones. Las propuestas se centran en:

- 1) Fortalecer la autonomía operativa, a partir de la eliminación de facultades de intervención de los legislativos en las decisiones internas de las auditorías;
- 2) Lograr consolidar un piso mínimo presupuestal que resulte suficiente para la realización de las actividades estratégicas de la institución;
- 3) Garantizar procesos transparentes y abiertos de designación;
- 4) Desarrollar estrategias de información que permitan socializar entre audiencias más amplias los resultados y la utilidad de los ejercicios de auditoría;
- 5) Crear, o en su caso fortalecer, los esquemas de servicio fiscalizador de carrera.

Con respecto a la profesionalización, esta misma investigación de la OCDE señala que la falta de sistemas de carrera en este ámbito puede propiciar la ‘fuga de cerebros’ y la pérdida de capacidad en las EFSL. Por ejemplo, el promedio de años en el empleo para el personal auditor en las entidades federativas es de siete años,

¹⁴⁰ OCDE, *El Sistema Nacional de Fiscalización en México: Fortaleciendo la rendición de cuentas para un buen gobierno*, 2017, https://www.oecd.org/es/publications/el-sistema-nacional-de-fiscalizacion-de-mexico_9789264268975-es.html

aunque se observan importantes variaciones entre los estados (casos como Aguascalientes, en donde el promedio de años en el empleo es solo de 2, mientras que en Baja California Sur es de más de 15).

Relacionado con este mismo punto, destaca la existencia de importantes diferencias entre las entidades federativas con respecto al porcentaje del personal de las EFSL que son auditores, ya que mientras hay entidades como Guerrero y Estado de México donde menos de 50% de la plantilla laboral son auditores, existen otros casos como Colima donde 90% de su personal cuenta con este tipo de especialización.

En otro orden de ideas, la investigación de la OCDE mencionada en líneas anteriores insiste sobre la importancia que deberá tener para la ASF asumir una posición estratégica, basada en la administración de riesgos, sobre los objetivos, la cantidad y la metodología de los procesos de revisión realizados.

En este sentido, en diversas fuentes consultadas se destaca el reto que la ASF enfrenta derivado de estas atribuciones, y que pudiera implicar trascender la lógica tradicional de auditoría centrada en el cumplimiento financiero, para aplicar una cartera más amplia de enfoques y metodologías que abonen en la identificación de probables casos de corrupción, así como para promover la mejora de la gestión y la adecuación de políticas y programas públicos (por ejemplo, ampliar el énfasis en modelos de auditorías forenses y de desempeño).

En materia de control de la corrupción, por ejemplo, el estudio de la OCDE ya comentado destaca el papel central que puede jugar la ASF a través de los procesos de auditoría que permitan:

- Centrar la labor de auditoría en aquellas áreas de las instituciones o del gasto público donde se tengan identificados, con base en la evidencia, mayores riesgos de corrupción.

- Asegurar la correcta aplicación de las políticas de integridad y transparencia al interior de las dependencias públicas.
- Identificar brechas y problemáticas en la integración de los sistemas de control interno.
- Ofrecer análisis amplios de revisión de políticas públicas y estrategias de gobierno que permitan observar, por ejemplo, su coherencia, su orientación a resultados, así como la fortaleza de sus procesos de implementación y seguimiento.

El cambio de las normas sociales que propician la permanencia de la corrupción hacia otras que promuevan principios de universalismo, imparcialidad e integridad es un proceso gradual, que se refuerza a través de las experiencias cotidianas que tienen ciudadanos, organizaciones de la sociedad civil y empresas en su interacción con las instituciones públicas.

Así pues, para garantizar un control efectivo de la corrupción no basta con proponer cambios normativos o de gestión, ni con fortalecer la corresponsabilidad y la participación social. En paralelo a estas medidas resulta fundamental intervenir y adecuar aquellos puntos de contacto en los que gobierno y sociedad interactúan de forma regular, y en los que tanto la dimensión de extorsión (soborno), como de colusión (redes) de la corrupción se manifiestan.

Por mencionar algunos datos sobre la relevancia de este tema en el marco de esta política anticorrupción, conviene recordar que, de acuerdo con cifras de la ENCIG 2017 del INEGI¹⁴¹, el costo económico estimado para la población en general como consecuencia de actos de corrupción en la realización de pagos, trámites o solicitudes de servicios públicos fue de 7,200 millones de pesos, esto es, alrededor de 2,200 pesos por persona afectada. De igual forma, y con base en información de

¹⁴¹ Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2017, Principales Resultados, INEGI, Marzo 2018, https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encig/2017/doc/encig2017_principales_resultados.pdf

la ENCRIGE 2016 del INEGI¹⁴², el costo en el que tuvieron que incurrir las empresas como consecuencia de la corrupción se estima en 1,600 millones de pesos, poco más de 12 mil pesos por empresa afectada.

Aunado a lo anterior, es en los puntos de contacto entre gobierno y sociedad en donde las distintas manifestaciones de la corrupción tienen un mayor efecto pernicioso en la profundización de la desigualdad ya que, por una parte, imponen costos adicionales a las poblaciones vulnerables al momento que buscan acceder a algún bien o servicio público mientras que, por otra, propician que ciertos grupos económicos accedan a beneficios (por ejemplo, contratos públicos) como resultado de la existencia de redes de corrupción.

Con esto en mente, la incidencia efectiva sobre estos puntos de contacto puede, además de propiciar un cambio hacia la imparcialidad, impedir la profundización de brechas de desigualdad generadas como resultado de la misma actuación estatal.

El presente eje de la Política Nacional Anticorrupción incorpora un catálogo amplio de puntos de contacto en los que se incluyen, entre otros, aquellos que entabla la ciudadanía al momento de realizar un trámite, solicitar un servicio o acceder a los beneficios de un programa social; aquellos que articulan las empresas al realizar trámites, al participar en procesos de compras y adquisiciones públicas, o al incidir en la adecuación de leyes o en la producción de decisiones públicas.

En todo este tipo de interacciones pueden cristalizar distintas formas de corrupción como el soborno y el cohecho, la colusión o la corrupción en redes, el conflicto de interés, entre otras- de acuerdo con el alcance y naturaleza del punto de contacto. Estos distintos tipos de interacciones empatan con lo señalado por la Comunidad PIRC y la RRC en el Libro blanco de la Consulta sobre la Política Nacional

¹⁴² Encuesta Nacional de Calidad Regulatoria e Impacto Gubernamental en Empresas (ENCRIGE) 2016, Principales Resultados, INEGI, Julio 2017 <https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encrige/2016/doc/presentacion.pdf>

Anticorrupción¹⁴³, al momento que se hace referencia a los puntos de contacto (ciudadano – funcionarios de ventanilla), y también en lo que respecta a las redes de corrupción.

Naturalmente, cada tipo de interacción cuenta con complejidades propias y con retos particulares que se deben enfrentar a través de estrategias diferenciadas; sin embargo, la constante en todas ellas deberá ser la misma: asegurar el cumplimiento estricto del principio de imparcialidad en todas las interacciones que reviertan las expectativas sociales con respecto a la utilidad, o la inevitabilidad de realizar actos de corrupción para acceder a bienes, servicios o programas a los cuales tiene derecho, o al momento participar en procesos de adquisición y cabildeo.

Las contrataciones públicas son elementos esenciales para que el estado brinde a los ciudadanos los bienes y servicios necesarios para impulsar el desarrollo social y económico. En promedio, los países miembros de la OCDE gastan el 32.5% del gasto público total en el suministro de bienes y servicios por medio de contratos. En el caso de América Latina y el Caribe, el gasto promedio en contrataciones públicas representa el 29.8% del gasto público¹⁴⁴, mientras que en el caso mexicano¹⁴⁵ se destina poco más del 20% del presupuesto público, esto es, alrededor de 5% del PIB.

Por la cantidad de recursos que se ejercen a través de estos procedimientos, y por el tipo de puntos de contacto que se establecen entre instituciones públicas y agentes privados, las compras y la obra pública representan una importante área de riesgo para la ocurrencia de actos de corrupción.

¹⁴³ Comunidad PIRC y Red por la Rendición de Cuentas, consulta sobre la Política Nacional Anticorrupción, México, 2019, <http://rendiciondecuentas.org.mx/libroh-blanco-politica-nacional-anticorrupcion/>

¹⁴⁴ Banco Interamericano de Desarrollo, BID, *Mejor gasto para mejores vidas: Cómo América Latina y el Caribe puede hacer más con menos.*, Izquierdo, Alejandro, Pessino, Carola y Vuletin, Guillermo, Editores, 2018 pp. 215-244

¹⁴⁵ Evaluación del Sistema de Compras y Contrataciones Públicas en México, Metodología MAPS, BID, 2019, <https://www.sesna.gob.mx/2019/03/28/evaluacion-del-sistema-de-compras-y-contrataciones-publicas-demexico-metodologia-maps-ocde/>

La falta de reglas claras, homologadas y justificables en los procedimientos, y el posible conflicto entre intereses privados y del servicio público, incrementan la susceptibilidad a la corrupción. Solo por mencionar un ejemplo, más de la mitad de los casos de cohecho que ocurren en los países miembros de la OCDE están relacionados con la obtención de contratos públicos.

Con esto, propiciar que los sistemas de contratación pública se funden en procedimientos transparentes, eficientes, justificables e imparciales, incrementa las posibilidades de que los bienes y servicios suministrados por el estado a través de esta vía cumplan con estándares mínimos de calidad. Estos atributos mínimos en las compras públicas propician también que el gasto público logre impactar con mayor eficacia en sectores clave como la educación, la salud y la infraestructura.

En el contexto mexicano, y pese a la existencia de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público¹⁴⁶ (LAASSP) y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas¹⁴⁷ (LOPSRM), se reconoce una importante dispersión normativa aplicable para el ejercicio de recursos federales y estatales, lo cual genera ambigüedad y posibles riesgos de arbitrariedad.

La falta de una Ley General que regule todos los procesos de contratación en todos los ámbitos y poderes provoca, por un lado, que los procedimientos no partan de los mismos principios generales de competencia e imparcialidad, y por otro, que la transparencia y la participación no sean criterios constantes en todas las compras que realiza el Estado mexicano.

Al respecto, el estudio Miscelánea de Obstáculos Regulatorios de la COFECE muestra, a través de un análisis normativo, que las leyes en materia de

¹⁴⁶ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de enero de 2003, Última reforma publicada DOF 29-05-2020

¹⁴⁷ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de enero de 2000, Última reforma publicada DOF 20-05-2021

contrataciones públicas de las entidades federativas pueden obstaculizar la competencia y la imparcialidad de los procedimientos.

En este sentido, el hecho que existan 32 marcos normativos para realizar los procedimientos de contratación y obra pública permite que se abran espacios de potencial arbitrariedad, y se generen riesgos de que las áreas adquirentes realicen contrataciones ad hoc, no necesariamente alineados a criterios de calidad, eficiencia y precio. Lo que abre el espacio a la intervención de actores privados que simulen una competencia entre sí mientras se reparten el mercado en fraude de la contratación pública.

El ente económico empresarial o el profesional, invariablemente debería procurar que en todo momento tanto el propio profesionista por sí mismo, así como dentro de las cúpulas directivas de las empresas, y así como de todos aquellos que de forma directa o indirecta estén a su cargo, procuren conducirse con el mayor cuidado posible (debida diligencia y responsabilidad social) hacia con el entorno y sociedad que le permite su desarrollo empresarial y/o profesional.

Es que, por conducto de esta sociedad en la que se encuentra inmerso el sistema, es por la que puede obtener recursos, por lo que su retribución social, debe ser por lo menos, con un cabal ceñimiento a los parámetros y exigencias mínimas de la norma vigente y aplicable, y cumpliendo en tiempo y forma con los supuestos en los que se vea obligado por ella. Pero de igual forma de manera puntual dentro de un actuar ético y moral, dentro de estos parámetros de la norma legal y de la norma ética de la producción de la riqueza.

Por todo lo anterior, si todo ente económico o profesionista se solidarizará en medida de lo posible en establecer su operación económica con definidas y robustas practicas de debida diligencia y cumplimiento normativo, con un verdadero despliegue consiente de buenas y éticas practicas de prevención y autorregulación, se podría disminuir o atenuar el riesgo de incurrir en faltas o incluso delitos,

independientemente de que se expresen beneficios procesales que consienten o eximen de responsabilidad a la empresa, pese a su actuar negligente y descuidado, poco ético y hasta delictivo de la empresa.

El sistema nacional anticorrupción se debe nutrir a nuestro entender de las nuevas categorías aportadas y asumir un rol de intervención y prevención diferente ya no enfocado exclusivamente en el ente funcional, sino desplazando su mirada hacia los actores económico que sin intermediación de los funcionarios son capaces de modificar, debilitar, defraudar y destruir el erario público, la libre competencia y la economía de mercado.

CAPÍTULO CUARTO

“EL SISTEMA DE CUMPLIMIENTO Y LA GESTIÓN DE RIESGO”

I. Naturaleza Jurídica del sistema de cumplimiento

Del ordenamiento jurídico se desprende la obligación de controlar ciertos riesgos derivados del propio comportamiento y que pueden afectar a terceros¹⁴⁸., se debe tener en cuenta, a su vez, que las exigencias de este control no son absolutas, ya que el mismo ordenamiento jurídico puede dar pie a ciertas limitaciones que, en general, vienen dadas por las capacidades del destinatario y qué se espera del mismo, así como por el alcance del contenido de la norma en particular, en este caso, aquella que permite la atribución de responsabilidad penal a la empresa

Es decir, tales normas que especifican resultados lesivos que deben ser evitados se delimitan no solo en razón de las capacidades de sus destinatarios, sino que

¹⁴⁸ Kindhäuser, Urs, “El denominado riesgo no permitido”, en Kindhäuser, Urs, *et al.*, *Normativismo en Derecho penal. Estudios de dogmática jurídico-penal*, Chaco, Chile, 2011, pp. 223 y ss.

también en virtud de su relación con otras normas jurídicas, generando así verdaderas reglas de conducta dirigidas a un destinatario en particular.

Especial relevancia reviste para tal definición la norma extra penal¹⁴⁹, como también ciertas prácticas asentadas en el sector del que se trate y que se espera que el sujeto que interactúa en el mismo domine como condición al desarrollo de su misma actividad. El objeto de este estudio es precisamente describir algunas de estas exigencias con el propósito de presentar una primera aproximación acerca de su eventual utilidad para la determinación del alcance de la norma jurídica.

El programa de cumplimiento consiste en el conjunto sistemático de esfuerzos realizados por los integrantes de la empresa tendentes a asegurar que las actividades llevadas a cabo por ésta no vulneren la legislación aplicable. Desde la óptica de la administración empresarial éstos serían un ejemplo de uno de los "sistemas de calidad"¹⁵⁰, que operan en toda actividad empresarial, por lo que contiene aspectos relacionados tanto con la estructura organizacional, distribución de responsabilidades, procedimientos y los recursos utilizados por la empresa para asegurar la calidad de la dirección de ésta.

El primer objeto que se asocia inmediatamente al programa de cumplimiento¹⁵¹ es el de servir de reunión o sistematización de todas aquellas medidas o procedimientos adoptados por la empresa tendentes a asegurar o promover un comportamiento, por parte de sus integrantes respetuosos con la ley.

Desde la perspectiva que resulta más relevante para la responsabilidad penal de la empresa el programa de cumplimiento debiera tender a disminuir el margen de ocasiones en que la empresa es sancionada penalmente mediante la reducción

¹⁴⁹ Silva Sánchez, Jesús María, *Normas y acciones en Derecho Penal*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2003, pp. 78 y ss.

¹⁵⁰ Wellner, Philip A, "Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions", en *Cardozo Law Review*, New York, vol. 27, 2005, pp. 497 y ss.

¹⁵¹ Gruner, Richard S, *Corporate Criminal Liability and Prevention*, New York, Ed. Law Journal Press, 2010, pp. 144 y ss.

correlativa de la frecuencia con que se llevan a cabo conductas delictivas en el marco del desarrollo de la actividad empresarial.

Lo anterior se llevaría a cabo por medio de la conducción de las funciones de los integrantes de la empresa a través de un estricto apego a la legalidad, por medio de la generación de incentivos para la adopción de tal forma de comportamiento, así como mediante el establecimiento de un adecuado monitoreo del cumplimiento de éste.

Sin embargo, este conjunto o sistema de medidas adoptados por la empresa, no solo debieran tender a que no se llevara a cabo ningún tipo de conducta delictiva, o un menor número, por parte de los integrantes, sino también a generar la capacidad de detectar oportunamente este tipo de conductas, cuando se encuentren en un nivel de desarrollo irrelevante como para dar pie a una eventual persecución penal en contra de la empresa.

Por ejemplo, mediante la detección de procedimientos especialmente riesgosos que pudieran desencadenar ciertos resultados lesivos. Una de las principales preocupaciones vinculadas a la existencia de un programa de cumplimiento en la empresa estaría dada porque un comportamiento adecuado a las exigencias legales en determinadas áreas relacionadas con la actividad empresarial sería complejo y en muchas ocasiones de difícil determinación.

Como la empresa responde a una serie de reglas de diversa naturaleza para la consecución de sus objetivos, por ejemplo, aquellas que vendrían dadas por la competencia y determinadas prácticas publicitarias necesarias para convencer a los consumidores, o en el caso del mercado financiero la interacción con ciertas prácticas especulativas, entre otras, el programa de cumplimiento debiera lograr que en aquellos casos en que la regulación vigente ,por ejemplo, la administrativa, resultara de cierta complejidad, se pudiera presentar a los integrantes de la empresa en una forma más accesible a éstos mismos.

Otro papel que se le asigna a éstos es el de compensar cierta orientación a la obtención de beneficios que se manifiestan a través de presiones hacia los integrantes de la empresa, bajo cierta forma de esquemas de incentivos, como sería recurrente, por ejemplo, en aquel sector de la administración a los cuales se les exige que consigan resultados en forma temporal y cuyo desempeño es evaluado en tal sentido.

No se puede decir con precisión cuál es el contenido exacto de un programa de cumplimiento, lo que puede ser visto como una ventaja en la medida que su carácter abierto permitiría su continua adaptación a la realidad cambiante de la actividad empresarial¹⁵², y también a la consideración de las diferenciaciones que se dan al interior de esta misma, debido a los diversos ámbitos en que se desarrolla.

Con todo, esta amplitud y poca claridad en su contenido también implicaría una mayor inseguridad jurídica en relación con la concreción de los deberes de la empresa que deben ir plasmados en estos mismos programas.

El contenido en concreto de estos instrumentos será variable de acuerdo al sector de la actividad empresarial del que se trate. Si bien se puede apreciar ciertas exigencias mínimas, es decir, aspectos a los cuales se debe atender a la hora de diseñarlos, pueden existir importantes diferencias, las que vendrían dadas no solo por las diversas actividades que ejecuten las empresas, sino también por las características estructurales de las mismas y la legislación en la que se desenvuelvan.

El último punto es de gran relevancia en la medida que estos programas deben tener por propósito el cumplimiento de la legislación aplicable en el marco de su actividad y, por ende, se encuentran destinados a prevenir defectos específicos derivados de ésta. Lo cual permite proponer una serie de pasos tendentes a la

¹⁵² Gordon, Steven D, "Implementation of Effective Compliance and Ethics Programs and the Federal Sentencing Guidelines", en VV. AA., *Corporate Compliance Answer Book 2010*, Estados Unidos, Ed. Practising Law Institute, 2010, http://www.pli.edu/product_files/booksamples/26962_sample2.pdf

concreción de este contenido específico del sistema de prevención que implemente la empresa.

1. Clasificación del Cumplimiento: Normativo, Fiscal, Laboral, Societario y Corporativo

Los sistemas de cumplimiento normativo resultan de gran relevancia en la actual sociedad globalizada e interconectada fundamentalmente en operaciones económicas financieras, en la que los agentes internacionales están interconectados y hay sectores con una gran regulación. Por ello, la función del cumplimiento permite mitigar riesgos de incumplimiento y evitar así sanciones, pérdidas de reputación y prestigio u otros efectos negativos para las organizaciones.

Si bien, en la gestión del cumplimiento, tenemos que tener en cuenta que hay varios tipos de del propio sistema, aunque haya una estructura general para todos. En el ámbito del cumplimiento existen modelos de cumplimiento genéricos, también llamados superestructuras de cumplimiento, y modelos específicos. El modelo genérico o de superestructura parte de un marco regulatorio global, que es la norma ISO 19600¹⁵³. Este estándar incluye directrices y buenas prácticas para implantar la función de cumplimiento en cualquier tipo de empresa u organización.

Si bien, en las empresas surge la necesidad de contar con varios sistemas de cumplimiento, en relación con las actividades que realizan, es importante que exista a su vez un sistema transversal de cumplimiento, para optimizar todo el proceso y así poder trabajar en conjunto, de esta manera no se multiplicarían los problemas sino las soluciones. Utilizando para ellos todo un sistema integrado con las practicas del buen gobierno corporativo que ya tratamos en el capítulo anterior.

La propia norma ISO antes mencionada establece los diferentes Sistemas específicos de cumplimiento que se reconocen a nivel internacional. Vamos a

¹⁵³ Estándares Internacionales en COMPLIANCE ISO 19600 y 37001, 2018, <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/es/pdf/2018/07/estandaresinternacionales-compliance.pdf>

presentarlos agrupados en los 15 modelos o tipos de distintos en los que la doctrina y la norma los han calificado.

La presente clasificación constituye una recopilación propia de varios autores ya citados en el presente capítulo, así como varias unificaciones afines, propicia para el presente análisis. Para centrarnos con posterioridad en el análisis y exposición de los tres que se asocian al objeto de nuestra investigación:

- Cumplimiento Normativo: Se encarga de la prevención de delitos con consecuencias penales para la empresa.
- Cumplimiento corporativo y Societario: Se refiere al cumplimiento de normas y códigos éticos en compañías con varias sucursales, por ejemplo.
- Cumplimiento Medioambiental: Se basa en el cumplimiento de las regulaciones medioambientales.
- Cumplimiento de Salud Pública: Prevé la protección de la salud de los consumidores.
- Cumplimiento de prevención de riesgos laborales: También es conocido como cumplimiento laboral. Se encarga del cumplimiento legal en la relación con los trabajadores o sus representantes.
- El cumplimiento en el mercado y los consumidores: Prevé la protección de los usuarios en los procesos de compra, especialmente online.
- Cumplimiento anticorrupción: Es el que lucha contra actos de corrupción administrativa.
- Sistemas de cumplimiento fiscales: Fomenta una conducta fiscal apropiada en las empresas, y trabaja para evitar delitos contra la hacienda pública.
- Cumplimiento contra delitos tecnológicos: Mide el riesgo y establece controles de cumplimiento en el ámbito tecnológico. Prevé, por ejemplo, la protección de los consumidores ante ciberataques.

- El Cumplimiento en el sector seguros: Busca prevenir fraudes contra empresas de seguros y reaseguros.
- Sistemas de cumplimiento en la industria financiera: Busca prevenir el fraude, por ejemplo, en cuanto a la prescripción de medicamentos.
- Cumplimiento en gobernanza: Controla el cumplimiento en entidades financieras y de inversión.
- El cumplimiento en el sector técnico-digital: Busca la protección del usuario en el uso de la tecnología digital.
- Cumplimiento en divulgación de información no financiera: Prevé la protección de la información en diversas áreas, como la científica, por ejemplo.
- Sistema de Cumplimiento tributario: Busca proteger integralmente el sistema financiero-tributario de una empresa.

Los tratadistas han intentado individualizar las complejidades de los sistemas de cumplimiento ramificados en todos los sectores posible de alcance de las actividades de la empresa. Al mismo tiempo han intentado compilar todos ellos en normas específicas para la aplicación en marcos jurídicos concretos a que permitan poner en operaciones los diseños de las buenas prácticas corporativas¹⁵⁴ que regula la actual Bolsa de la Valores de México.

El análisis de clasificación y los criterios del organismo financiero antes mencionado nos permite realizar una identificación de los sistemas indispensables para el enfrentamiento a las actuales prácticas de corrupción privada, las cuales difieren de las prácticas corruptas habitualmente estudiadas y para la cual hay un sistema específico de tratamiento.

En tal sentido hemos definido los sistemas de cumplimiento, Normativo, Corporativo, Laboral y Fiscal como los esenciales para desentrañar los fundamentos

¹⁵⁴ Bolsa Mexicana de Valores, Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo, Bolsa Mexicana de Valores, Ciudad de México, 2018, pp 10-54

de conductas criminológicas que se presentan con marcados vicios de legalidad para quebrantar bienes jurídicos defendidos por el Estado de Derecho.

El cumplimiento normativo, también conocido como compliance, se ha convertido en tema importante y de preocupación para las empresas en todo el mundo. En México, el cumplimiento jurídico ha adquirido cada vez más importancia debido a la creciente complejidad del marco regulatorio y a las sanciones más severas impuestas por las autoridades en caso de incumplimiento.

Los sistemas de cumplimiento normativo o compliance se establecen en la legislación mexicana como atenuantes y/o excluyentes de la responsabilidad jurídica en cualquiera de las ramificaciones que a través del derecho establecen bases de sanciones para lograr un cumplimiento al que deben acceder las personas jurídicas sin proporcionar estándares mínimos de aplicación sin unificar criterios, normativos y procedimientos.

Este artículo se propone ubicar las acciones normativas con las que dispone el Estado de Derecho mexicano, su marco legal y las implicaciones para las empresas que operan en el país.

El cumplimiento normativo en una empresa constituye el conjunto de acciones y procesos que tienen como objetivo garantizar que la empresa cumple con todas las leyes y regulaciones aplicables a su actividad¹⁵⁵. Esto incluye tanto leyes nacionales como internacionales, así como cualquier otra normativa aplicable, como estándares de industria o códigos de conducta.

El cumplimiento normativo es importante porque las empresas que no cumplen con las leyes y regulaciones pueden enfrentar sanciones financieras y crisis de

¹⁵⁵ Abad Saldaña, Giovanna, “El Criminal Compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo”, en *Advocatus*, núm. 37, Perú, 2018, pp. 111-120, <https://doi.org/10.26439/advocatus2018.n037.4576>

reputación. Además, el cumplimiento normativo también puede ayudar a proteger a los consumidores y a promover la confianza en el mercado.

Podemos definir las acciones y procesos del cumplimiento normativo en una empresa como; una parte esencial de cualquier empresa, ya que asegura el apego de las acciones empresariales a todas las leyes y regulaciones aplicables en el marco jurídico específico en que se desarrolla la empresa en cuestión¹⁵⁶. Constituye además la responsabilidad de todos los miembros de la empresa, desde los altos directivos hasta los empleados en niveles más bajos. Es importante mencionar que todos deben comprender y cumplir con las leyes y regulaciones aplicables para evitar consecuencias legales y contractuales, y asegurar la sostenibilidad a largo plazo de la empresa.

Para garantizar el cumplimiento normativo, una empresa debe llevar a cabo una serie de acciones y procesos. Estos pueden incluir¹⁵⁷; Identificar las leyes y regulaciones aplicables, es importante que la empresa esté al tanto de todas las leyes y regulaciones que deben seguir. Esto puede incluir leyes laborales, fiscales, de seguridad y salud en el trabajo, entre otras.

Establecer políticas y procedimientos: la empresa debe establecer políticas y procedimientos claros y específicos para garantizar el cumplimiento normativo. Esto puede incluir políticas de igualdad de oportunidades, políticas de seguridad y salud en el trabajo, entre otras.

Capacitar a los empleados, es importante que todos los empleados de la empresa estén al tanto de las leyes y regulaciones aplicables y de las políticas y procedimientos de cumplimiento normativo. La empresa debe proporcionar capacitación adecuada para garantizar que todos los empleados entiendan y sigan las leyes y regulaciones. Monitorear y evaluar el cumplimiento normativo, la

¹⁵⁶ Luyo Castañeda, Michael, “El impulso de los programas de cumplimiento normativo: entre la promoción y la imposición”, en *Advocatus*, Perú, 2021, pp. 223 – 234, <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041.5661>

¹⁵⁷ Solís Gutiérrez, Daniela Cecilia, Importancia del cumplimiento normativo en México. Implementación del Compliance en las empresas mexicanas, *MLS Law and International Politics*, México, 2023, <https://doi.org/https://doi.org/10.58747/mlslip.v2i1.2200>

empresa debe monitorear y evaluar regularmente su cumplimiento normativo para asegurar que se está siguiendo todas las leyes y regulaciones aplicables. Esto puede incluir la revisión de informes, la realización de auditorías internas y la evaluación de la conformidad de la empresa con las leyes y regulaciones.

El cumplimiento normativo constituye una práctica esencial para cualquier empresa, ya que se trata de asegurar que se cumpla con todas las leyes y regulaciones aplicables. Esto tiene varias ventajas para la empresa, entre las que se destacan; mejora la imagen y la reputación de la empresa: la empresa demuestra su compromiso con la legalidad y la responsabilidad social, lo que puede mejorar su imagen y reputación ante sus clientes, proveedores, accionistas y la sociedad en general, evita sanciones y multas: la empresa evita sanciones y multas que pueden afectar negativamente a su rentabilidad y continuidad.

Además, desde el punto de vista financiero facilita la obtención de créditos e inversiones, muchas entidades financieras exigen que las empresas a las que prestan financiación cumplan con las normativas y regulaciones aplicables, lo que puede ser un obstáculo para las empresas que no lo hacen. Evita conflictos con los trabajadores, el cumplimiento normativo también incluye el respeto a los derechos laborales y a la seguridad y salud en el trabajo, lo que puede evitar conflictos con los trabajadores y mejorar el clima laboral en la empresa. Mejora la eficiencia de la empresa: la empresa puede optimizar sus procesos y establecer sistemas de gestión que mejoren su eficiencia y competitividad. Facilita la entrada en nuevos mercados, muchos mercados exigen que las empresas que desean participar en ellos cumplan con ciertas normativas y regulaciones, por lo que el cumplimiento normativo puede facilitar la entrada en estos mercados.

Constituye en lo adelante el cumplimiento normativo, los pilares sobre los cuales se sustenta todo el sistema integrado de diferentes cumplimientos ramificados por sectores de intervención de las personas morales.

La Gestión Societaria o entidad heredada¹⁵⁸ es un sistema sofisticado que se ocupa de varios departamentos y disciplinas de una organización. La Gestión Societaria, en pocas palabras, abarca diversos registros corporativos. Es una cadena de información que comprende todas las características de la empresa, incluida su estructura y modo de funcionamiento.

La Gestión Societaria en su conjunto¹⁵⁹ guarda una estrecha relación con las fusiones, la denominación social, las adquisiciones, las estructuras jurídicas, los consejos de administración y los propietarios. Por ello, la Gestión Societaria tiene mucho que ver con múltiples departamentos y funciones de los empleados de cualquier organización, ya sea de cualquier departamento jurídico, de gobierno corporativo, tesorería, finanzas, impuestos o incluso de cumplimiento normativo. El departamento de recursos humanos también se incluye en el sistema en determinadas situaciones.

La Gestión Societaria se adopta por parte de las mismas para gestionar los cambios en cumplimiento normativo y fiscalidad y proporcionar soporte para futuros cambios legales y otros costes que pudieran provocar situaciones de pánico. El Director Legal, el secretario del Consejo, los empleados que trabajan en los Departamentos Legal y Fiscal, todos tienen un papel en la Gestión Societaria. Por ello, el hecho de conocer esta información debe comunicarse de forma eficaz al consejo de administración para que este tenga una buena visión de cómo mejora y progresa la organización.

El cumplimiento normativo de la gestión societaria Para que nuestra organización esté protegida frente a problemas jurídicos, debemos contar con un nivel de cumplimiento de la normativa local, regional y nacional. El cumplimiento normativo

¹⁵⁸ Rodríguez de Ramírez, María del Carmen, *Responsabilidad social, transparencia y gobierno societario. Un estudio exploratorio de las prácticas recientes en argentina*, 2014, <https://www.economicas.uba.ar/wp-content/uploads/2016/03/A%C3%B1o-4-n%C2%B08-UV-1.compressed.pdf#page=5>

¹⁵⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, 2004, <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/37191543.pdf>

es una parte integral de la Gestión Societaria porque sirve de apoyo a los departamentos jurídicos para dirigir la organización hacia el cumplimiento normativo de todas las regulaciones. Por ello, el cumplimiento normativo es crucial y su organización debe abogar siempre por un sistema sólido de gobierno corporativo de sus entidades jurídicas.

Una vez que su organización asimile la importancia de la Gestión Societaria, antes de plantear las estrategias de gestión de las filiales, nos resultará más fácil afrontar las leyes, reformas y reglamentos a medida que la organización vaya aumentando su base hacia un reconocimiento internacional. También evitaremos que las filiales legales se vean envueltas en cuestiones que puedan surgir en materia financiera, de reputación, legal, de seguridad y medioambiental que conciernan a la gestión de su organización.

Soluciones viables para la gestión societaria, a lo largo de los años, se ha ido produciendo una evolución en la Gestión Societaria¹⁶⁰. Esta evolución ha hecho que surjan complejidades en determinados campos y ha provocado situaciones de pánico en organizaciones de todo el mundo. Por ello, las organizaciones han empezado a optar por soluciones modernas de gobierno corporativo, como el análisis digital, al tiempo que han ido abandonando los antiguos métodos artesanales que se utilizaban antes. Este enfoque moderno de software para la Gestión Societaria garantiza una plataforma más completa y sólida para un mejor control.

De igual forma la digitalización ya existente en territorio mexicano para todas las operaciones empresariales, se convierte en un elemento de confianza para las autoridades al poder monitorizar las actividades de la sociedad, directamente en la nube de datos, sin necesidad de presentarse en la sede específica de la sociedad mercantil. No obstante, el apartado anterior abre otros interrogantes hacia la

¹⁶⁰ Rodríguez de Ramirez, María del Carmen, “La ética en los negocios: una zona difusa con implicancias sociales profundas”, en *Revista Contabilidad y Auditoría*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de ciencias económicas, Argentina, núm. 27, 2012, <https://ojs.econ.uba.ar/index.php/Contyaudit/article/view/84>

protección de datos personales y a correcta utilización de la información por parte de la autoridad actuante.

El grupo societario, además, está constantemente actualizado sobre las últimas tendencias legislativas, regulatorias, doctrinarias y jurisprudenciales societarias, tanto locales como internacionales. Asimismo, y en su obligación de ser miembro permanente de las distintas organizaciones de Sociedades mercantiles existentes en la nación, participa activamente en el análisis de asuntos jurídicos y normativos societarios a nivel institucional.

En la observancia a las obligaciones fiscales el profesor Del Valle expone¹⁶¹; la Teoría de la conciencia fiscal la cual sugiere que la mayoría de los individuos deben tomar real conocimiento de lo relevante que es, y lo que implica, el hecho de que cada uno de los involucrados acometan con las obligaciones tributarias de manera oportuna en tiempo y en forma, para que el Estado pueda prestar los servicios esenciales que le son requeridos por la sociedad: salud, educación, seguridad, justicia, etc.

El cumplimiento de las obligaciones de carácter tributario pende, además de lo anteriormente comentado, de la voluntad de los sujetos a los que les corresponde¹⁶². Voluntad que se incita con los actos de información emitida, así como de labores de asistenciales llevadas a cabo por la autoridad que administra los tributos, así mismo, se estimula con las pruebas e indagaciones tendientes a regularizar las faltas de cumplimiento, lo que en la práctica constituye un sistema de revisión interna al departamento fiscal o contable, de la empresa para reevaluar las acciones tributarias ejecutadas o por ejecutar.

¹⁶¹ Del Valle, Santander, *Factores de la Evasión Fiscal*, 2011, <https://revistaelectronica.unlar.edu.ar/index.php/oikonomos/article/download/39/39>

¹⁶² Grande Serrano, Pablo, *La psicología económica como herramienta para incentivar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias*, 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3525621

Para activar el cumplimiento de carácter voluntario de los deberes fiscales, se ha venido usando un modelo de sujeto obligado racional¹⁶³, que lleva a cabo un estudio del costo - beneficio del hecho de llevar a cabo el cumplimiento de sus deberes tributarios. Atendiendo a la racionalidad de dichos sujetos, se ha procurado edificar una Conciencia Fiscal, pues estará más dispuesto a llevar a cabo sus obligaciones voluntariamente quien tome en consideración que el sistema tributario es de carácter justo.

Prueba de ello lo encontramos en el denominado Régimen de Confianza del contribuyente, presente en la Normativa del Sistema de Administración Tributaria, encaminada a prácticas laborales no profesionales y la constitución de las sociedades anónimas simplificadas SAS, con regímenes especiales de tributación, en operaciones anuales hasta 5 millones de pesos, para el ejercicio fiscal 2022-2023.

No obstante, lo anterior, las personas poseemos una racionalidad de carácter limitado, a decir: situaciones de autocontrol, predilecciones no consistentes del tipo temporal, desafecto a las pérdidas y llegamos a calcular mal las posibilidades. La psicología económica nos presenta estos y algunos otros desarrollos que pretenden de exponer el cómo y el por qué las personas tomamos decisiones. Si percibimos y entendemos las causas de las tomas de decisiones, pudiéramos intervenir sobre ellas para promover el cumplimiento de las obligaciones tributarias.

La Teoría de la Moral Fiscal¹⁶⁴ implica el conjunto de comportamientos que atañen a la ética que llevan a unos individuos a acatar sus deberes tributarios correspondientes. En esta teoría los principales criterios de la moral fiscal surgen

¹⁶³ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, Ley General de Sociedades Mercantiles, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación: 4 de agosto de 1934, Última reforma publicada DOF: 9 de junio de 2022, Artículo 261-263

¹⁶⁴ Tixe Contreras, Edgar Luis, *Causas de la evasión tributaria de comerciantes informales de calzados ubicados en la cuadra 11 de la avenida Ferrocarril del distrito de Huancayo*, Universidad Continental, Huancayo Perú, 2019, pp. 47-64

por particularidades personales y sociodemográficas como los son edad, el sexo y la realidad capitalizada.

De conformidad con esta teoría, a mayor edad, mayor moral fiscal, el sexo femenino tiende a ser más cumplido y el hecho de que el contribuyente pretenda bienestar económico a través de la capitalización. Pueden considerarse como componentes explicativos de la moral fiscal: las características personales, socioeconómicas, y culturales de cada contribuyente.

Siguiendo con este deber del cumplimiento a las disposiciones fiscales¹⁶⁵ el deber de los accionistas a destinar sus recursos a actividades distintas a las actividades por las cuales están autorizadas y no participar en campañas políticas. Entre los deberes que sugiere este autor, están: mantener buenos registros, presentar a tiempo las declaraciones a la autoridad fiscal, actuar conforme los estatutos sociales, celebrar reunión de consejo de administración, elaborar políticas, contratar personal externo y hacer promoción a la organización.

Como hemos visto, el acatamiento íntegro a las disposiciones fiscales es muy importante en todas las sociedades mercantiles con independencia de su clasificación, donde juegan un papel medular las personas que contribuyen en este tipo de entidades sus principios, valores, moralidad y por ello la necesidad del establecimiento normativo de un sistema que permita monitorizar las correctas practicas fiscales y la interacción entre ambas entidades.

El gobierno corporativo establece además para este apartado la incorporación de un sujeto externo al consejo directivo de a empresa que permita, en función y cargo de contador público, que valide las cuentas de la entidad, a su vez asume la responsabilidad por ello ante el SAT y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

¹⁶⁵ Cervantes Contreras, Daniel Alberto, *et al*, “Factores que impactan en el cumplimiento fiscal de las organizaciones de la sociedad civil: Revisión sistemática a la literatura”, en *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, México, núm. 7, 2023, https://doi.org/10.37811/cl_rcm.v7i2.5896

Es necesario la existencia de un cumplimiento normativo, ético y responsable en el entorno laboral es necesario como prevenir y gestionar los riesgos asociados al incumplimiento laboral en el seno de una empresa.

Es la función de la empresa basada en prevenir y gestionar los riesgos asociados al incumplimiento laboral en el seno de su compañía en México¹⁶⁶. Estos riesgos pueden acarrear graves consecuencias, desde multas hasta pérdidas económicas y de reputación externa e interna. Sin embargo, podrían evitarse si la empresa es capaz de lograr el cumplimiento de todas las leyes, códigos de conducta y normas propias que afectan a su materia.

El cumplimiento laboral se ha convertido en una herramienta novedosa que permite hacer frente a dos objetivos tradicionales en el entorno empresarial: dar buena imagen a los proveedores, clientes y miembros internos de la empresa, y evitar responsabilidades penales y administrativas. Habría añadir un tercer objetivo no menos relevante: el cliente interno, es decir los propios empleados.

Con la figura del oficial de cumplimiento, haremos referencia a este en el próximo subepígrafe, se pueden alcanzar fácilmente estos objetivos, ya que no solo intentará evitar y prevenir cualquier incumplimiento, incluyendo los laborales y sociales, sino que también garantizará buenas conductas a través de un procedimiento en constante chequeo y corrección del proceso de mejora continua del cumplimiento.

Con la puesta en marcha de un recorrido integral y práctico, las empresas pueden establecer su modelo de cumplimiento, verificar el grado de cumplimiento, así como detectar ágilmente desviaciones que deberán ser evitadas o corregidas antes de que se produzcan daños mayores.

En definitiva, el cumplimiento laboral consiste en asentar un conjunto de procedimientos y buenas prácticas con el fin de prevenir y gestionar los riesgos

¹⁶⁶ Fondevila, Gustavo, “Cumplimiento de Normativa y Satisfacción Laboral: Un estudio de impacto en México”, en *CIDE*, México, núm. 20, noviembre 2006, pp. 9 – 13, <https://repositoriodigital.cide.edu/bitstream/handle/11651/1276/71417.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

asociados a un incumplimiento en el ámbito empresarial, responsabilidad social corporativa, propiedad intelectual y protección de datos, igualdad, entre otras, tanto como a la normativa interna que se haya establecido para la existencia de un buen clima laboral.

Llevar a cabo un recorrido integral de cumplimiento te permitirá conocer con alta eficiencia el estado actual de tu empresa, dar respuestas eficaces y rápidas ante cualquier problema y alcanzar un grado de cumplimiento cada vez mayor¹⁶⁷. Todo ello en la realidad de una nación con altos niveles de denuncia sobre discriminación laboral¹⁶⁸, desigualdad, precariedad, bajos ingresos, irregularidad y marginalidad en casi todos los sectores laborales.

El Gobierno, Riesgos y Cumplimiento es un modelo de gestión en el que se integran las actividades y funciones de gobierno corporativo, la gestión del desempeño, la administración de riesgos y las responsabilidades de cumplimiento. El objetivo es mejorar la capacidad de las empresas para alcanzar sus metas. En el proceso de consultoría, uno o varios expertos muestran sus servicios profesionales orientados al asesoramiento a clientes para desarrollar soluciones específicas.

En este proceso interviene un plan específico, para determinar cuál es la legislación aplicable, el tipo de organización, las actividades que desarrolla y sus jurisdicciones, y una acción, por la que se identifican e implantan controles de mitigación. La automatización ha cobrado mucha importancia en esta fase, por tratarse de una herramienta capaz de mantener los datos y documentos disponibles y organizados en cualquier momento. Gracias a la automatización, el cumplimiento laboral puede crear su propio informe.

¹⁶⁷ Perez Cruz, Jorge Alberto, y Ceballos Alvarez, Guadalupe Isabel, “Dimensionando la precariedad laboral en México de 2005 a 2015, a través del Modelo Logístico Ordinal Generalizado”, en *Nôesis Revista de ciencias sociales*, Ciudad Juárez, vol. 28, núm. 55, junio 2019, pp. 109 – 135, en http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S239586692019000100109&lng=es&nrm=is

¹⁶⁸ Roman Sanchez, Yuliana Gabriela, “Impactos sociodemográficos y económicos en la precariedad laboral de los jóvenes en México”, en *Región y sociedad*, México, vol. 25, núm. 58, 2013, pp.165 - 202.

El sistema integral de cumplimiento, cobra especial importancia en las auditorías del sistema, la identificación de los errores y la puesta en marcha de un plan de acción. El control de seguimiento nos permitirá parametrizar cualquier norma, sus riesgos asociados, y la medida de la eficacia de los controles.

Para ello, se han creado varios indicadores que permiten monitorear la eficacia del sistema; colaboración, toda la empresa participa en el cumplimiento, trazabilidad, todas las aportaciones se registran y se conoce el estado de las tareas, auto alimentación, recogida y almacenamiento de datos y sus evidencias para la medida objetiva de la eficacia de los controles y multiempresa para un modelo centralizado de cumplimiento. Solo es necesario e imprescindible la necesidad normativa e imposición legal de poner en marcha el recorrido de la empresa hacia el cumplimiento de las normas y las leyes vigentes en el sector laboral donde opera la sociedad mercantil.

II. Naturaleza Jurídica de la figura del Oficial de Cumplimiento en la empresa.

La figura del oficial de cumplimiento¹⁶⁹ y su integración del sistema de cumplimiento general con los sistemas específicos debe estar coordinada por la figura de este agente externo e interno de la de las diferentes estructuras de sociedades mercantiles, igualmente puede confirmarse un comité de cumplimiento. La formulación ideal que nos aportan los principios de buenas prácticas corporativas, ya analizadas en el capítulo anterior, nos aporta la necesidad de la duplicación de esta figura que se repita dentro del consejo de administración por estructuras internas y externas.

No obstante, es importante saber que por muy completo y eficaz que sea un programa de cumplimiento, siempre existirá en mayor o menor medida cierto riesgo residual de comisión de delitos o conductas irregulares en la empresa u

¹⁶⁹ Ramírez Soltero, Yolanda, y Chapa Abrego, Gabriel, “Reflexiones sobre cumplimiento normativo en México.(Compliance en México)”, en *Revista Del Posgrado en Derecho de la UNAM*, México, núm. 259, 2023, <https://doi.org/10.22201/ppd.26831783e.2021.0.289>

organización, y la capacidad de detección de los incumplimientos es un elemento sustancial para determinar la validez del programa. De aquí la necesidad y mayor validez de la profesionalización y capacidad certificada de la figura que tomará el puesto de oficial de cumplimiento el cual además va a ser responsable directo de las malas prácticas corporativa en que pueda incurrir una sociedad mercantil.

La relevancia de la presente investigación radica principalmente en la verificación del cumplimiento del Sistema Nacional Anticorrupción de las facultades establecidas en la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción debido a la necesidad de mitigar la corrupción en los distintos organismos encargados de vigilar la correcta aplicación de los recursos públicos y privados¹⁷⁰, ya que cada vez son más los casos de impunidad que sobresalen a nivel mundial debido a la falta de ética y moral de los servidores públicos y agentes económicos privados, es por ello que se pretende realizar propuestas de perfeccionar y reformar los Sistemas de Cumplimiento, que sirva de apoyo a las Entidades Fiscalizadas establecidas en México.

Además, se debe dotar de herramientas normativas a los organismos encargados de llevar a cabo la fiscalización y transparencia en México para enfocarse en prevenir y detectar, imputar y sancionar las faltas o violaciones normativas o hechos de corrupción que puedan existir por parte de los diferentes actores económicos que interactúan con la economía nacional al momento de realizar sus actividades dentro del espacio en que operan.

Se debe tomar en cuenta siempre el marco legal vigente que le sea aplicable, con la intención de generar nuevamente la confianza de los ciudadanos en su gobierno y en el gobierno corporativo de las sociedades mercantiles, evitar la impunidad y lograr obtener una evaluación a tiempo real del funcionamiento de la economía nacional con base en el control interno y la implementación de los sistemas de

¹⁷⁰ Sánchez Ruanova, Salvador, *et al.*, “Compliance en el Sistema Nacional Anticorrupción de las Entidades Fiscalizadas de la Federación”, en *Vinculatégica EFAN*, México, vol. 7, núm. 2, 2021, pp. 840 – 848, <https://doi.org/10.29105/vtga7.1-148>

cumplimiento, manuales de organización, códigos de ética y conducta, sistemas de denuncia y la capacitación continua de los oficiales de cumplimiento.

En tal sentido e importancia esta figura ha crecido dentro del marco normativo mexicano al punto que se ha hecho necesario un pronunciamiento conjunto¹⁷¹ de la Bolsa Mexicana de Valores y las instancias del gobierno mexicano a fin de enmarcar la esfera de actuación y responsabilidad de la presente figura jurídica.

La presente comunicación sintetiza las diferentes obligaciones de cumplimiento de los oficiales y su regulación específica en temas de lavado de activos y la gestión de riesgo, otorgando la normativa mexicana actual una especial observancia a estas actividades y su sistema de gestión de riesgo. De cierta forma los oficiales de cumplimiento se convierten en una figura bisagra que responde a los intereses tanto privados en su actuación como públicos en su control.

III. Sistema de gestión de riesgo

La existencia de desastre o de pérdidas, infracciones normativas y daños en general, supone la previa existencia de determinadas condiciones de riesgo. Un desastre representa la materialización de condiciones de riesgo existente. El riesgo, definido como la probabilidad de pérdidas futuras, se constituye por la existencia e interacción de dos tipos de factores: de amenaza y de vulnerabilidad¹⁷². Constituyendo ambos fenómenos previsibles que pueden ser disminuidos a expresiones mínimas con análisis y trabajos preventivos.

Las amenazas corresponden a determinadas condiciones físicas de peligro latente que se pueden convertir en fenómenos destructivos. Éstos pueden tener su origen en la dinámica natural o ser inducidos o causados por los seres humanos. La

¹⁷¹ Comisión Nacional Bancaria y de Valores, *Fundamento Legal De “Representante U Oficial De Cumplimiento 2017”*, México, CNBV, 2017 pp. 2-7

¹⁷² Cardona, Omar Darío, Indicadores de riesgo de desastre, y de gestión de riesgo. Informe técnico principal, Programa BID/IDEA de Indicadores para la Gestión de Riesgos, Universidad Nacional de Colombia, Manizales, Instituto de estudios ambientales, Washington DC, 2005, <https://eird.org/pr14/cd/documentos/espanol/Publicacionesrelevantes/Documentosguiaglobales/BIDMetodologiaIndicadores.pdf>

vulnerabilidad comprende distintas características propias o intrínsecas de la sociedad que la predispone a sufrir daños en diversos grados.

Una población expuesta a los efectos de un fenómeno físico sufrirá más o menos daño de acuerdo con el grado de vulnerabilidad que exhibe. El nivel de riesgo de una sociedad está relacionado con sus niveles de desarrollo y su capacidad de modificar los factores de riesgo que potencialmente lo afectan. En este sentido, desastres son riesgos mal manejados. Todo riesgo está construido socialmente, aun cuando el evento físico con lo cual se asocia sea natural

La gestión de riesgos es el conjunto de elementos, medidas y herramientas dirigidas a la intervención de la amenaza o la vulnerabilidad, con el fin de disminuir o mitigar los riesgos existentes. Este concepto de prevención ha jugado un papel delimitador respecto a otro conjunto de elementos, medidas y herramientas, cuyo objetivo es intervenir principalmente ante la ocurrencia misma de un desastre, es decir, que conforman el campo de los preparativos para la atención de emergencias, la respuesta y la reconstrucción una vez ocurrido un suceso.

La gestión de riesgos tiene como objetivo principal, articular los tipos de intervención, dándole un papel principal a la prevención-mitigación¹⁷³, sin abandonar la intervención sobre el desastre, la cual se vincula al desarrollo de las políticas preventivas que en el largo plazo conduzcan a disminuir de manera significativa las necesidades de intervenir sobre los desastres ya ocurridos.

La gestión de riesgos no sólo debe identificarse con lo que significa el Estado, sino que debe estimular una convocatoria dirigida tanto a las fuerzas gubernamentales como no gubernamentales, con el propósito de enfrentar los desastres naturales e infracciones normativas en forma preventiva.

¹⁷³ Lavell, Allan, Draft Annotated Guidelines for Inter-Agency Collaboration in Programming for Disaster Reduction, unprinted for Emergency Response División at UNDP, Ginebra, 2000, <https://council.science/wp-content/uploads/2020/06/DESASTRES-ING.pdf>

La gestión de riesgos hace referencia a un complejo proceso social cuyo objetivo último es la reducción o control del riesgo en la sociedad. Toma como punto de partida la noción de que el riesgo como manifestación social es una situación dinámica. El cambio en las condiciones de riesgo de una sociedad o un subconjunto de la sociedad se relaciona con cambios paulatinos en las prácticas y la incidencia de las prácticas sociales a distintos niveles o con cambios graduales o abruptos en las condiciones ambientales.

Dadas las condiciones dinámicas del riesgo, la sociedad requiere mecanismos diferenciados para gestionar las distintas condiciones de riesgo que existen o que pueden llegar a existir.

Todas las organizaciones se enfrentan a una amplia gama de riesgos a la hora de desarrollar sus actividades y ofrecer sus servicios, lo que ha obligado a diseñar y elaborar adecuados Sistemas de Gestión de Riesgos, no solo naturales sino también normativos, para obtener ventaja competitiva, especialmente en la coyuntura histórica concreta, en donde la confianza constituye un valor altamente demandado.

Un Sistema de Gestión de Riesgos¹⁷⁴ es aquel que permite llevar a cabo un conjunto de procesos de identificación, planificación, organización, dirección y control de los recursos humanos y materiales de una organización, con la finalidad explícita de reducir y/o aprovechar los riesgos e incertidumbres de dicha organización, en beneficio de sus objetivos.

El riesgo es, básicamente, una función compuesta por dos variables mutuamente referenciales: la amenaza y la vulnerabilidad. En última instancia, ambas realidades no pueden concebirse una sin la otra y, de su encuentro, surge el riesgo como la

¹⁷⁴ Puyol Montero, Javier, *El funcionamiento práctico del canal de compliance 'whistleblowing'*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 45 - 47.

exposición, fragilidad o susceptibilidad al deterioro o la pérdida de un determinado bien, en un tiempo y espacio específicos.

Ahora bien, puesto que las incertidumbres representan riesgos y oportunidades con el potencial de destruir o crear valor, el Sistema de Gestión de Riesgos de una empresa debe permitir la asunción eficaz de las incertidumbres, así como de los peligros y oportunidades asociados a ellos, con el fin de aumentar la capacidad de generar valor para dicha empresa.

De esta forma, el valor de una organización se maximiza cuando se establecen estrategias y objetivos para, por una parte, lograr el equilibrio ideal entre las metas de crecimiento, rentabilidad de la inversión y riesgos asociados con ellos; y por otra, para explotar sus recursos de manera eficiente en la consecución de los objetivos de la organización.

La norma ISO 31000¹⁷⁵ es una herramienta que establece una serie de principios para la implementación de un Sistema de Gestión de Riesgos en las empresas. Como tal, puede ser aplicada a cualquier clase de organización independientemente de su envergadura, trayectoria, razón social, mercado, fuente de capital, espectro comercial o forma de financiación.

Concretamente, se concibe un Sistema de Gestión de Riesgos como el conjunto de acciones destinadas a dirigir y controlar los riesgos propios de una organización. Su finalidad es definir un marco de acción para saber qué aspectos gestionar y cómo hacerlo, sobre todo teniendo en cuenta que la gestión debe partir de la cuantificación de aquellos riesgos.

Pese a no ser certificable, el estándar busca minimizar, gestionar y controlar cualquier tipo de riesgo, más allá de su naturaleza, causa, origen o grado de incidencia. Esto se logra a través de la integración del Sistema de Gestión de

¹⁷⁵ AENOR, UNE-ISO 37001:2016, Sistemas de gestión antisoborno, Requisitos con orientación para su uso. Anti-bribery management systems. Requirements with guidance for use, 2016.

prevención de riesgos laborales¹⁷⁶ con la estrategia de cada organización, así como con sus procesos, política interna y cultura en general. Para ellos además un grupo de instituciones financieras¹⁷⁷ han creado un grupo de trabajo para homologar prácticas en relación al riesgo financiero pero que en su conjunto son extensibles a otros sectores.

El Wolfsberg Group es una entidad que busca la prevención de los delitos financieros. Se encuentra compuesto por una serie de bancos de renombre, citados a continuación por orden alfabético: Banco Santander, Bank of America, Barclays, Citigroup, Credit Suisse, Deutsche Bank, Goldman Sachs, HSBC, JP Morgan Chase, MUFG Bank, Société Générale, Standard Chartered Bank and UBS.

De hecho, la norma ISO 31000 no está pensada para circunstancias concretas, sino que busca una aplicación continua y permanente en el tiempo. Gracias a esto, beneficia a gran parte de las acciones, decisiones, operaciones, procesos, funciones, proyectos, servicios y activos que tengan lugar en las empresas. Por este motivo, el Sistema de Gestión de Riesgos de la norma no sólo sirve de referencia para otros estándares sobre Gestión de Riesgos, sino que además permite complementar la información de diversas normativas en el plano local, regional, nacional e incluso continental y mundial.

La presente norma constituye una suerte de guía de buenas prácticas para las actividades relacionadas con la Gestión de Riesgos, se fundamenta en los siguientes principios; crea valor para la empresa, está integrada en los procesos, forma parte de la toma de decisiones, aborda explícitamente la incertidumbre, es sistemática, estructurada y adecuada, está fundada sobre información fidedigna, puede adaptarse a la medida de cada caso, tiene en cuenta factores humanos y culturales, es completamente transparente, eficaz e inclusiva, debe ser dinámica,

¹⁷⁶ Abia González, Ricardo, y Dorado Herranz, Guillermo, *Implantación práctica de un sistema de gestión de cumplimiento*, editorial Aranzadi, España, 2017, pp. 48-49.

¹⁷⁷ The Wolfsberg Group, <https://www.wolfsberg-principles.com>

iterativa y sensible a todos los cambios, se orienta a lograr una mejora continua de la organización en cuestión.

En tal sentido, una política de gestión de riesgos o los sistemas de gestión de riesgos no solo se refiere a la identidad territorial y jurídica de un Estado, sino por su propósito, a la articulación de las diversas fuerzas existentes: sociales, políticas, institucionales, públicas, privadas, de todos los niveles. Esto permite planteamientos de participación democráticos, suma de esfuerzos y responsabilidades, de acuerdo con el ámbito de competencia de cada cual.

El Sistema de Gestión de Riesgos no es específico de ninguna área o sector en concreto. Por el contrario, las normas parten del hecho de que todas las empresas, en mayor o menor medida, llevan a cabo prácticas para la gestión de los riesgos. La diferencia radica en la coordinación de dichas prácticas y la amplia de su realización para la mayor cobertura posible.

IV. Sistema de Gestión Anti lavado de Activos

La estrategia de política criminal diseñada a finales de los años ochenta del siglo pasado para hacer frente al blanqueo de capitales ha experimentado cambios extraordinarios durante los últimos tiempos¹⁷⁸. Caracterizada por una regulación muy estricta para prevenir, detectar y sancionar el blanqueo, esta estrategia se ha desarrollado en la época de la globalización, cuya seña de identidad ha sido la desregulación de los mercados financieros internacionales y la disminución de los controles sobre el sistema financiero por parte de los Estados y de las instituciones internacionales.

La crisis económica actual, sin embargo, está llevando a repensar esta orientación y parece ir en sentido contrario; hacia una regulación más intensa del sistema financiero internacional.

¹⁷⁸ Blanco Cordero, Isidoro, “Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica”, en *Eguzkilo*, núm. 23, País Vasco, 2009, pp. 11 – 14.

Lo que comenzó siendo un delito blanqueo de capitales o lavado de activos, cuya sanción era promovida esencialmente por los Estados Unidos de América, ha acabado convirtiéndose en un vasto mercado de bienes y servicios que mueve enormes cantidades de dinero. Paralelamente a la creación de la figura delictiva, se han aprobado normas administrativas con el objetivo de prevenir su comisión, impidiendo el acceso del dinero sucio al sistema financiero.

Como consecuencia de la aprobación de estas normas se ha creado en el sector público un sistema administrativo encabezado por las Unidades de Inteligencia Financiera UIF¹⁷⁹, cuya función esencial es recibir, analizar y transmitir a las autoridades competentes información sobre las operaciones sospechosas de estar vinculadas al blanqueo de capitales.

En el Estado Mexicano la Unidad de Inteligencia Financiera está adscrita a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y colabora estrechamente con los órganos de persecución penal a nivel estatal y federal.

Las instituciones nacionales y supranacionales, encontraron o más bien crearon dentro de sus órganos y bajo el paraguas del terrorismo, una institución que traspase la responsabilidad a las instituciones privadas y financieras para el control de los activos y una mayor fiscalización de los movimientos financieros¹⁸⁰. Para ello se diseñaron políticas de incentivos y penalidades crediticias que han marcado el trabajo de los estados y su estrategia frente al lavado de activos.

En el marco de las acciones antes mencionadas se realiza en tierras mexicanas diferentes proyectos para la medición, definición, estudio y enfrentamiento al también denominado blanqueo de capitales. El riesgo de lavado de dinero en

¹⁷⁹Unidad de Inteligencia Financiera, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 2012, Última reforma publicada DOF 20-05-2021

¹⁸⁰ Ramírez, Alejandro. "El lavado de dinero en México: Un análisis del riesgo y las medidas de prevención." en *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, vol. 9, núm. 33, Ciudad de México, 2022, pp. 125-158.

México lo constituyen¹⁸¹ la presencia de organizaciones dedicadas a la comisión de delitos en el país siendo estos una amenaza latente para la sociedad, ya que generan un ambiente y una imagen de inseguridad, sin soslayar los daños directos provocados a la población.

Se dedican principalmente, estos grupos, a la producción y tráfico de drogas ilegales debido a que, gracias a la posición geográfica del país, México sigue siendo la principal ruta de transporte hacia los Estados Unidos. Sin embargo, estos grupos han diversificado su actividad criminal incluyendo delitos como el contrabando, la extorsión, el cobro de derecho de piso, el secuestro, el tráfico de personas, el robo de hidrocarburos, entre otros.

De la información recabada, se identificó que los delitos determinantes del Lavado de Dinero, los de mayor impacto son la evasión fiscal¹⁸², el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y el robo o hurto. Según el propio informe las causas y factores que favorecen además la alta incidencia del Lavado de activos y delitos asociados lo constituyen los altos niveles de recursos ilícitos o no declarados generados en el territorio mexicanos, además existe una alta percepción de la corrupción acompañada de una falta de certeza jurídica que eleva la percepción de impunidad.

Si bien no se tiene un diagnóstico preciso de la magnitud de la corrupción en México, los estudios que miden la percepción de este fenómeno¹⁸³ realizados por diversos organismos internacionales y organizaciones de la sociedad civil, ubican a nuestro país en los sitios más desfavorables a nivel mundial e incluso mostrando un retroceso en los últimos años.

¹⁸¹ Evaluación Nacional de Riesgo de Lavado de Dinero y Financiación para el Terrorismo en México 2016, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/165772/Folleto_Resumen_ENR.pdf

¹⁸² Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), *Evaluación Nacional de Riesgo de Lavado de Dinero y Financiación para el Terrorismo en México 2016*. Ciudad de México: SHCP, 2016, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/165772/Folleto_Resumen_ENR.pdf

¹⁸³ Una Crisis Tras Otra, Informe Anual Fondo Monetario Internacional, FMI, 2022, <https://www.imf.org/external/pubs/ft/ar/2022/downloads/imf-annual-report-2022-spanish.pdf>

La afirmación anterior se realiza por medio de metodologías de organismos internacionales que a nuestro criterio sirven de referencia por su impacto en la confianza y nivel crediticio otorgado al Estado mexicano, pero a su vez se encuentra lejos de utilizar los mismos criterios para todas las naciones bajo su supervisión.

Los esfuerzos anticorrupción que el Estado mexicano ha realizado en su estructura legal e institucional no se han traducido en la instrumentación de políticas públicas integrales y efectivas para mitigar este flagelo, por lo que la aprobación de leyes secundarias que formaron parte del Sistema Nacional Anticorrupción cobra gran relevancia, ya que con ellas se busca corregir las actuales debilidades institucionales en la materia.

La percepción de la corrupción es un elemento que pudiera vulnerar fuertemente el régimen de enfrentamiento a la corrupción y el lavado de activos, ya que constituye un facilitador para la comisión de delitos, sin que ello impida la represión de éstos.

Al presente sistema se incorporan en la actualidad todas las medidas de los diferentes sistemas de cumplimiento los cuales, repitiendo el esquema antes mencionado de prebendas y penalidades fiscales en este caso, hacen parte a la comunidad económica de la prevención y responsabilidad por los actos ilícitos que pudieran devenir de sus actividades propias o las de sus integrantes. Para todo ello la presencia en la nación mexicana del grupo de trabajo del Grupo de Acción Financiera Internacional, juega un papel predominante.

V. Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI. México.

El Grupo de Acción Financiera Internacional GAFI¹⁸⁴, al cual en capítulos anteriores hemos hecho referencia de forma general, constituye organismo intergubernamental cuyos objetivos consisten en establecer normas y promover la aplicación efectiva de las medidas legales, reglamentarias y operativas para combatir el lavado de dinero, el financiamiento al terrorismo, la proliferación de

¹⁸⁴ Grupo de Acción Financiera Internacional FATF-GAFI, <http://www.fatf-gafi.org/>

armas de destrucción masiva y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional.

La presente organización fue creada en 1989 por el Grupo de los Siete G-7, y en abril de 1990 dio a conocer sus Cuarenta Recomendaciones¹⁸⁵ que tenían por objeto proporcionar un plan de acción necesario para la lucha contra el lavado de dinero. Estas recomendaciones fueron revisadas en 1996 y reformuladas sustancialmente en 2003, para reflejar los cambios en las tendencias del lavado de dinero y anticipar futuras amenazas.

En el año 2001, emitió las 8 Recomendaciones Especiales sobre el Financiamiento del Terrorismo, que fueron complementadas en octubre de 2004 con la emisión de la novena recomendación especial referida al movimiento transfronterizo de efectivo. Asimismo, el 16 de febrero de 2012, publicó una nueva versión de sus Recomendaciones, en las que se integran las medidas esenciales contenidas en las anteriores Cuarenta Recomendaciones, con las nueve Recomendaciones Especiales, que constituyen los estándares internacionales utilizados por más de 180 países para combatir eficazmente y de manera global los mencionados delitos, así como para evitar el uso de los sistemas financieros con fines ilícitos.

La evaluación¹⁸⁶ de la implementación de estas nuevas Recomendaciones por parte de los países, cuarta ronda de evaluaciones, inició a finales de 2013 y terminó antes del 2020.

Lo anterior ha provocado grandes cambios en la normativa aplicable en la materia siendo objeto de importantes adecuaciones para atemperarse a las recomendaciones, no obstante, el proceso es continuo y seguirá modificándose, con el propósito de ajustarla a los requerimientos que derivan de dichas

¹⁸⁵ Las 40 Recomendaciones del GAFI y sus notas interpretativas (versión en español), http://www.gafilat.org/UserFiles/documentos/es/Las_Nuevas_40_Recomendaciones.pdf

¹⁸⁶ Bazán, Víctor, *Lavado de dinero y financiamiento al terrorismo: Régimen legal mexicano e internacional*, Editorial Porrúa, México, 2021, pp. 41 – 45.

Recomendaciones con el objeto de lograr un mayor grado de apego a las mismas por parte del Estado Mexicano.

Los ejercicios de autoevaluación consisten en la respuesta de cada país respecto de la situación que guarda la aplicación de los criterios contenidos en las Recomendaciones del Grupo¹⁸⁷; los que tienen por objeto monitorear la evolución de los países respecto de sus sistemas anti-lavado de dinero, y armonizar la legislación en la materia, siempre siguiendo como criterio las propias recomendaciones.

Las evaluaciones mutuas constituyen el proceso mediante el cual el GAFI examina el nivel de cumplimiento de los criterios y recomendaciones que formula en materia de prevención y combate del lavado de dinero y del financiamiento al terrorismo. Todos los países que integran el organismo son sometidos a este proceso de evaluación, el cual culmina en un Reporte que da cuenta de la situación general de cada país evaluado.

En el proceso de evaluación participan especialistas de diferentes países (de las áreas financiera, legal y operativa, fundamentalmente), quienes integran un equipo evaluador que visita el país objeto de evaluación, con la finalidad de entrevistarse con las autoridades de los diferentes organismos que, directa o indirectamente, tratan la problemática del lavado de activos y del financiamiento de actos terroristas.

Previo a la visita, el país evaluado debe responder un cuestionario, metodología común de evaluación, estructurado en torno a diversos criterios que abordan desde las medidas referentes a la justicia penal y la cooperación internacional, como el marco jurídico e institucional para los sujetos obligados y su efectiva aplicación.

México forma parte del GAFI, y ha sido evaluado en tres ocasiones en los años 2000, en este fue aceptado como miembro de pleno derecho, 2003 y 2008; además,

¹⁸⁷ Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI). *Evaluación Mutua de México*. GAFI, París, 2018.

cabe destacar que asumió la presidencia del Grupo por el periodo de julio de 2010 a junio de 2011.

De acuerdo con el Mandato del GAFI¹⁸⁸, sus objetivos son fijar estándares y promover la efectiva implementación de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otras amenazas relacionadas con la integridad del sistema financiero internacional con una marcada mirada en las sociedades mercantiles y empresas transnacionales.

En colaboración con otros participantes internacionales, el GAFI también trabaja para identificar vulnerabilidades a nivel nacional con el propósito de proteger al sistema financiero internacional de usos indebidos.

A tales efectos, el GAFI aprobó en junio de 2019¹⁸⁹, cuatro guías de enfoque basado en riesgo dirigidas a profesionales legales, contadores, prestadores de servicios a empresas, para activos virtuales y prestadores de servicios de activos virtuales, mismas que son de utilidad para que los sujetos obligados identifiquen, evalúen y comprendan sus riesgos de Lavado de Activos y el Financiación al Terrorismo a los que están expuestos e implementar medidas de mitigación apropiadas.

Las citadas guías, constituyen una herramienta de orientación para que las autoridades y los sujetos obligados en virtud de la Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita, cumplan con sus respectivas obligaciones derivada de la misma lo cual, a su vez, forma parte de la atención a las 40 Recomendaciones del GAFI con vistas a combatir el Lavado de Activos y el Financiación al Terrorismo.

Asimismo, México forma parte del Consejo Directivo del GAFI y del Grupo Revisor de Cooperación Internacional para las Américas, cuyo propósito es dar seguimiento

¹⁸⁸ Mejores Prácticas sobre Beneficiario Final para Personas Jurídicas, <http://www.fatf-gafi.org/publications/methodsandtrends/documents/best-practices-beneficial-ownership-legal-persons.html>

¹⁸⁹ Secretaría de Hacienda y Crédito Público confirmó su adhesión a estos criterios en julio del 2020, <file:///Users/nel/Downloads/Grupo+de+Acci%C3%B3n+Financiera+Internacional+072020.pdf>

y proporcionar asistencia a los países de América identificados por el Grupo de Revisión de Cooperación Internacional.

México cumple satisfactoriamente con 24 de las 40 Recomendaciones¹⁹⁰, lo que lo ubica por encima del promedio de los países miembros del GAFI. También se encuentra por arriba del promedio cuando se le compara con las principales economías del mundo agrupadas en el G20 o con los países miembros del Grupo de Acción Financiera de América Latina.

Todo lo anterior acredita el trabajo reciente realizado por las instituciones mexicanas para homologar prácticas, institución y coordinar el trabajo con organismos internacionales que permiten la identificación y persecución de entidades mercantiles y financieras asociadas a hechos ilícitos. Parte importante de este trabajo se ha realizado por medio de la implementación de los gobiernos corporativos y sus sistemas de cumplimiento.

VI. Análisis de las Normas ISO 37001, 31000 y 37301

La ISO 37301:2021¹⁹¹, Sistemas de gestión de compliance, que tiene como principales requisitos con orientación para su uso, ser una norma internacional que proporciona a las organizaciones un marco para establecer, desarrollar, implementar, evaluar, mantener y mejorar un sistema de gestión de compliance eficaz. En esencia, es una norma de ayuda para las organizaciones que les permite demostrar su compromiso con el cumplimiento y a gestionar sus riesgos de compliance.

El Objetivo general de la norma es la prevención, detención y responder a posibles incumplimientos¹⁹². Esto incluye el cumplimiento de leyes, regulaciones, estándares

¹⁹⁰ Según ha publicado el propio gobierno de México por medio de su Secretaría de Hacienda y Crédito Público, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/80948/VSPP_GAFI__13042016.pdf

¹⁹¹ ISO 37301:2021. *Sistemas de gestión de compliance. Requisitos con orientación para su uso*, International Organization for Standardization, Ginebra, 2021.

¹⁹² Matheus, Mauricio, *Compliance: Guía para la prevención de delitos en las empresas*, Thomson Reuters, Buenos Aires, 2022, p. 19.

de la industria, códigos de conducta y otros requisitos que la organización suscribe. La norma promueve un enfoque basado en riesgos para la gestión de compliance, lo que significa que las organizaciones deben identificar y evaluar sus riesgos de incumplimiento y tomar medidas proporcionales para mitigar esos riesgos.

La ISO 37301 enfatiza la importancia de crear una cultura de compliance dentro de la organización, donde el cumplimiento se integre en las operaciones diarias y todos los empleados sean responsables de su cumplimiento. La alta dirección debe demostrar liderazgo y compromiso con el sistema de gestión de compliance, proporcionando los recursos necesarios y promoviendo una cultura de integridad. La legislación requiere que las organizaciones revisen y mejoren continuamente su sistema de gestión de compliance para asegurar su eficacia.

Los beneficios de implementar la ISO 37301 a groso modo son: La Reducción de riesgos: Al identificar y gestionar los riesgos de incumplimiento, las organizaciones pueden reducir la probabilidad de multas, sanciones y daños a la reputación. Demostrar un compromiso con el cumplimiento puede mejorar la reputación de la organización y generar confianza entre las partes interesadas. Un sistema de gestión de compliance eficaz puede ayudar a las organizaciones a optimizar sus operaciones y reducir costos. El cumplimiento puede ser una ventaja competitiva, especialmente en industrias altamente reguladas. Así como la promoción una cultura ética dentro de la organización, lo que puede conducir a un mejor desempeño y una mayor satisfacción de los empleados.

En el entorno empresarial mexicano actual, caracterizado por una creciente complejidad regulatoria y un mayor escrutinio público, implementar un sistema de gestión de compliance basado en la ISO 37301:2021 ofrece una serie de ventajas significativas para las empresas¹⁹³; contar con un sistema de gestión de compliance

¹⁹³ LexisNexis, *Guía de cumplimiento normativo para empresas en México*, LexisNexis México, Ciudad de México, 2023, pp. 29 – 36.

certificado bajo la ISO 37301 demuestra el compromiso de la empresa con la integridad, la transparencia y el cumplimiento legal.

Esto genera confianza entre los stakeholders, incluyendo clientes, socios comerciales, inversionistas y autoridades, fortaleciendo la reputación e imagen corporativa de la empresa. En un mercado donde la confianza es fundamental, la certificación ISO 37301 se convierte en un diferenciador clave.

La ISO 37301 promueve un enfoque proactivo para la gestión de riesgos de compliance. Al identificar, evaluar y gestionar estos riesgos de manera sistemática, las empresas pueden minimizar la probabilidad de incurrir en incumplimientos, evitando así costosas multas, sanciones, litigios e incluso daños a la reputación que pueden poner en peligro la continuidad del negocio.

Un sistema de gestión de compliance bien implementado optimiza los procesos internos, promueve la eficiencia y reduce la duplicación de esfuerzos. Esto se traduce en una mayor productividad y un mejor uso de los recursos, contribuyendo a la rentabilidad de la empresa.

La ISO 37301 no se limita a la implementación de controles y procedimientos, sino que también enfatiza la importancia de crear una cultura de compliance dentro de la organización. Esto implica promover valores éticos, la transparencia y la responsabilidad en todos los niveles de la empresa, fomentando un ambiente de trabajo donde el cumplimiento sea una prioridad.

Cada vez más, empresas e instituciones, tanto públicas como privadas, exigen a sus proveedores y socios comerciales que demuestren un sólido compromiso con el compliance¹⁹⁴. Contar con la certificación ISO 37301 puede abrir puertas a nuevas oportunidades de negocio, especialmente al participar en licitaciones públicas o al

¹⁹⁴ Carrillo, Francisco, "ISO 37301: la nueva norma internacional para los sistemas de gestión de compliance", en *Revista Iberoamericana de Compliance*, vol. 4, núm. 1, 2021, pp. 45-62.

colaborar con empresas multinacionales que valoran la integridad y la transparencia en sus cadenas de suministro.

Si bien la ISO 37301 es una norma internacional, su implementación facilita el cumplimiento de la legislación mexicana en materia de compliance, como la Ley General de Responsabilidades Administrativas y la Ley Federal Anticorrupción. Esto ayuda a las empresas a evitar sanciones y a demostrar su compromiso con la legalidad.

La implementación de un sistema de gestión de compliance basado en la ISO 37301 ofrece a las empresas en México una serie de ventajas competitivas que van desde la protección de su reputación hasta la mejora de su eficiencia operativa. En un entorno empresarial cada vez más complejo y regulado, la ISO 37301 se posiciona como una herramienta esencial para el éxito a largo plazo.

Aunque ambas normas se centran en la gestión de riesgos, la ISO 37001 se centra específicamente en el soborno, mientras que la ISO 37301 tiene un alcance más amplio que abarca todos los aspectos del compliance. Ambas normas se pueden implementar juntas para crear un sistema de gestión integral que aborde tanto el soborno como otros riesgos de cumplimiento. La ISO 37301 es una herramienta valiosa para las organizaciones que buscan fortalecer su programa de compliance y promover una cultura de integridad.

La norma se publicó en octubre de 2016 (37001). Especifica varias políticas y procedimientos contra el soborno, que una organización debe implementar para ayudarla a prevenir, identificar y manejar el soborno. Este estándar es publicado por la Organización Internacional de Normalización (ISO) ¹⁹⁵, que es una organización internacional no gubernamental independiente que desarrolla y publica

¹⁹⁵ Gutiérrez Pulido, Humberto, y Román Boullón, *La familia de normas ISO 9000:2000*, Fundación Confemetal, Madrid, 2001, pp. 46 – 52.

Normas Internacionales. Tiene su sede en Ginebra y está integrada por los organismos nacionales de normalización de 162 países miembros.

La norma está diseñada para ser utilizada por organizaciones pequeñas, medianas y grandes en los sectores público y privado. Puede ser utilizado por una amplia gama de organizaciones porque el estándar está diseñado para ser una herramienta flexible, que se puede adaptar de acuerdo con el tamaño y la naturaleza de la organización y el riesgo de soborno que enfrenta. Puede ser utilizada en cualquier país. Está diseñado para ayudar a la organización a cumplir tanto con las buenas prácticas internacionales como con los requisitos legales anti soborno relevantes en todos los países en los que opera la organización.

Del estudio de la Norma podemos obtener diferentes resultados y conclusiones que compartimos en el presente texto y sometemos a valoración. Los beneficios que implementar la presente norma se reflejan en la definición de las políticas y los procedimientos necesarios: la ISO 37001 ayuda a una organización a implementar y mejorar sus controles existentes.

Puede, además, ayudar a prevenir que ocurra el soborno y puede reducir significativamente su impacto si ocurre. Ayuda a garantizar a la dirección y los propietarios de una organización que su organización ha implementado controles anti soborno de buenas prácticas reconocidos internacionalmente y, por lo tanto, está tomando medidas para reducir el riesgo y las consecuencias adversas.

Ayuda a la organización a garantizar a sus clientes, socios comerciales y personal que ha implementado controles anti soborno de buenas prácticas reconocidos internacionalmente y, por lo tanto, ayuda a la organización a obtener trabajo, contratar buen personal y mejorar su reputación.

Las organizaciones pueden requerir que sus principales contratistas, proveedores y

consultores proporcionen evidencia de cumplimiento con la ISO 37001 como parte de su proceso de precalificación o aprobación de la cadena de suministro, lo cual en el caso de una investigación de soborno que involucre a la organización, ayuda a proporcionar evidencia a los fiscales o tribunales de que la organización ha tomado medidas razonables para prevenir el soborno y con ello evitar un enjuiciamiento o mitigar el resultado.

Es una realidad que la implementación de un sistema de cumplimiento siguiendo la norma ISO 37001 tenga un costo para una organización que lo demande. La sociedad mercantil necesita poner suficientes recursos en el diseño e implementación del programa para que funcione de manera efectiva, mediante la contratación de despachos jurídicos especializados y coordinación de trabajo con oficiales de cumplimiento certificados.

Es poco probable que el costo de implementar el programa contra el soborno y si corresponde obtener la certificación sea una desventaja competitiva. Si, por ejemplo, una entidad contratante requiere que todos sus licitadores estén certificados según la norma ISO 37001, entonces todos los licitadores deberán asumir el costo y, por lo tanto, estarán en una base equivalente. Igualmente ocurre cuando la sociedad desea participar en proyectos o tener acceso a fondos de cooperación para el desarrollo a nivel nacional o internacional.

Las tendencias actuales, al menos en las empresas de gran tamaño que operan en diferentes mercados internacionales, es que deban invertir cuantiosos recursos en sistemas de cumplimientos certificables. En el otro extremo del espectro, las empresas pueden no tener controles y, por lo tanto, pueden dedicar el tiempo y los gastos necesarios para implementar un ambiente de control efectivo, con las correspondientes limitaciones que el mercado impone al crecimiento de estas.

El costo real de los sistemas depende de muchos factores, como el tamaño de la organización, la complejidad de su estructura y operaciones, dónde hace negocios,

la cantidad de interacciones que tiene con otras organizaciones, entre otras. Si la organización opta por certificar su programa de forma independiente, también habrá un costo de certificación. También es probable que este costo varíe de acuerdo con el tamaño y la estructura de la organización y las diferentes ramas económicas en las que se desarrolle.

Cuando la certificación según la norma ISO 37001 no es un requisito de para la actuación de una compañía dentro de un sistema económico nacional o trasnacional, las organizaciones pueden encontrar una ventaja competitiva en obtener la certificación, ya que podrán demostrar a la entidad contratante que tienen un sistema de cumplimiento en funcionamiento, bajo esta norma, lo que puede obtener una ventaja en la evaluación de las adquisiciones. El presente criterio lo aportamos en base a nuestro estudio empírico de las diferentes recomendaciones que realizan las instituciones bancarias y de cooperación internacional como requisitos para participar en sus asignaciones de fondos o proyectos.

También es visible que el costo de implementar el programa contra el soborno y obtener la certificación sea mínimo en comparación con la pérdida y el daño que podría sufrir una organización que participa en el soborno¹⁹⁶. Tener un sistema de este tipo puede ayudar a prevenir esta pérdida y daño y, por lo tanto, ahorrar dinero. Además de la incorporación a un régimen de confianza dentro de los sistemas tributarios y crediticios a los que acceda la sociedad mercantil.

Parte importante del costo y los beneficios de implementarlos, así como la confianza que genera su implementación, también lo podemos encontrar en las recomendaciones de la norma para obtener la certificación pertinente, específicamente su primera veintena de artículos¹⁹⁷. Al abordar el contexto de la organización, el liderazgo, la planificación, el apoyo y la operación, la norma

¹⁹⁶ ISO 37001:2016, *Sistemas de gestión antisoborno. Requisitos con orientación para su uso*, International Organization for Standardization, Ginebra, 2016.

¹⁹⁷ Norma ISO 37001, <https://cmdcertification.com/wpcontent/uploads/2021/07/ISO370012016Espa%C3%B1oleducativa.pdf>

proporciona una guía completa para que las organizaciones prevengan, detecten y aborden el soborno.

En resumen, los primeros 20 artículos de la ISO 37001 establecen los cimientos para un sistema de gestión anti soborno sólido. Se establecen requisitos con orientación para su uso, proporciona un marco para que las organizaciones establezcan, implementen, mantengan y mejoren un sistema de gestión anti soborno. Los primeros 20 artículos cubren una variedad de temas esenciales para construir una base sólida para dicho sistema.

Alcance y contexto de la organización: Los artículos 1 a 4 establecen el propósito y el alcance de la norma, así como los requisitos para comprender la organización y su contexto. Esto incluye identificar las partes interesadas externas e internas relevantes, así como sus necesidades y expectativas. Además, se define el alcance del sistema de gestión anti soborno, considerando los factores externos e internos que pueden afectar la capacidad de la organización para prevenir el soborno.

Liderazgo y compromiso: Los artículos 5 a 9 enfatizan la importancia del liderazgo y el compromiso de la alta dirección para implementar y mantener un sistema de gestión anti soborno eficaz. Esto incluye definir roles, responsabilidades y autoridades, así como proporcionar los recursos necesarios. La alta dirección debe demostrar liderazgo y compromiso con el sistema anti soborno a través de acciones como la comunicación de la importancia de la política anti soborno, la promoción de una cultura de integridad y el aseguramiento de que el sistema se implemente y se mantenga de manera adecuada.

Planificación: Los artículos 10 a 13 se centran en la planificación del sistema de gestión anti soborno. Esto implica la evaluación de los riesgos de soborno, la planificación de acciones para abordar esos riesgos y la definición de objetivos anti soborno y cómo lograrlos. La organización debe identificar y evaluar los riesgos de soborno en todas sus actividades, áreas y niveles, teniendo en cuenta factores como el país o la industria en la que opera.

Apoyo: Los artículos 14 a 17 abordan los recursos, la competencia, la concienciación, la comunicación y la información documentada necesarios para apoyar el sistema de gestión anti soborno. La organización debe asegurarse de que dispone de los recursos necesarios para implementar y mantener el sistema, incluyendo personal competente, infraestructura adecuada y acceso a la información pertinente. Además, debe promover la concienciación sobre el soborno y la corrupción entre sus empleados y otras partes interesadas, y establecer canales de comunicación eficaces.

Operación: Los artículos 18 a 20 cubren la planificación y el control operacional del sistema de gestión anti soborno. Esto incluye la debida diligencia de los proyectos y socios comerciales, los controles financieros y comerciales, y los controles relacionados con los regalos, la hospitalidad, las donaciones y otros beneficios. La organización debe establecer controles para mitigar los riesgos de soborno en sus operaciones, incluyendo la evaluación de la integridad de los socios comerciales, la implementación de controles financieros para prevenir pagos indebidos y la gestión de los riesgos asociados con los regalos y la hospitalidad.

El sistema de cumplimiento basado íntegramente en la ISO 37001 y debe estar vinculado a administración que tenga delimitada todas sus funciones, atribuciones y áreas de responsabilidades individuales. Un oficial o cuerpo de cumplimiento interno en trabajo y coordinación con otro externo, siempre en relación con el tamaño de la empresa.

Igualmente, la implementación de un sistema de control de bienes, activos físicos y financieros, así como las operaciones de contratación y comercialización que deben estar registradas en formularios previamente establecidos. Para lo anterior debe crearse un órgano de control interno que implemente el sistema y realice revisiones periódicas, así como una actualización constante basada en análisis propio de fortalezas y vulnerabilidades de su gestión.

Por último, debe existir un departamento jurídico-contable en estrecha vinculación y colaboración que permita mantener las operaciones financieras siempre en el más actualizado marco de legalidad, así como el registro y trazabilidad de las operaciones financieras que realiza la compañía. Lo anterior se debe complementar con el trabajo de los oficiales de cumplimiento y el seguimiento que se debe realizar de las personas naturales y jurídicas, en relación a su prestigio, reputación y situación legal, que interactúan con la empresa en cuestión.

VII. Delimitación de la responsabilidad entre personas naturales y jurídicas en México

El 5 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, en el que se incluyó por primera ocasión en México la responsabilidad penal de las personas jurídicas¹⁹⁸. Así, el artículo 421 de ese ordenamiento estableció que cuando algún miembro o representante de una persona jurídica, con excepción de las instituciones estatales, cometa un hecho delictivo con los medios que para tal objeto le proporcione esa persona jurídica, de modo que resulte cometido a nombre, bajo el amparo o en beneficio de aquella, el Ministerio Público ejercerá acción penal en contra de esta, solamente si también ha ejercido acción penal en contra de la persona física que deba responder por el delito cometido.

En este sentido, a partir de 2014 se consideró un modelo de responsabilidad penal directa de la persona jurídica¹⁹⁹. Derivado de esta reforma, el legislador estableció de manera general la responsabilidad penal de las personas jurídicas sin delimitar los tipos penales que pudiesen ser sujetos a esa responsabilidad; las formas en que

¹⁹⁸ Ibarra González, Pablo, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Teoría y práctica*, Tirant lo Blanch, México, 2017, pp. 27 – 39.

¹⁹⁹ Zúñiga Rodríguez, Laura, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México: análisis de su evolución y desafíos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 49, núm. 146, Ciudad de México 2016, pp. 547-578.

tal responsabilidad se actualizaba, y las sanciones que le corresponderían a la persona jurídica.

El artículo 410 del CNPP solamente refería que las sanciones aplicables a las personas morales debían determinarse tomando en cuenta la gravedad de la conducta típica y antijurídica. Asimismo, en ese ordenamiento se ligó necesariamente la responsabilidad penal de las personas jurídicas a la responsabilidad de la persona física. Por lo anterior, debido a los vicios de regulación de la primera los cuales generaron inseguridad jurídica, la misma resultaba inoperante.

El 17 de junio de 2016 fue publicada en el DOF otra reforma al CNPP y al CPF mediante la cual se ajustó el régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas, al tomar en consideración la teoría de Klaus Tiedemann y parcialmente de la legislación española²⁰⁰. En tal sentido, el legislador consideró necesario atribuir la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando las personas físicas cometiesen los delitos listados específicamente en el Código Penal Federal en los siguientes apartados, a nombre de la persona jurídica, por su cuenta, en su beneficio, o a través de los medios que ellas proporcionen. Esto, únicamente en la medida que se cometan ante la inobservancia del debido control en su organización, concepto del que se abundará más adelante.

Se hace notar que desde la adición del artículo 11Bis al Código Penal Federal se incluyeron como delitos sujetos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, los de contrabando y su equiparable, así como el de defraudación fiscal y su equiparable.

²⁰⁰ De Ros Raventós, Iñigo, *Delito fiscal y tax compliance*, Pamplona, España, editorial Aranzadi, S.A.U, 2019, pp. 37 – 51.

A diferencia de lo que ocurría antes de la reforma de 2016²⁰¹, la responsabilidad penal de las personas jurídicas se independizó de la responsabilidad de las personas físicas que cometían el delito, representantes o administradores de hecho o de derecho, se precisó que la misma no se extinguirá con la transformación, fusión, escisión o disolución aparente, publicación de la sentencia, disolución o las demás que expresamente determinen las leyes penales conforme a los principios establecidos en la legislación.

Asimismo, los jueces podrán imponer a las personas jurídicas²⁰², con o sin personalidad jurídica propia, que hayan cometido o participado en la comisión de un hecho típico y antijurídico, una o varias de las siguientes sanciones; suspensión de sus actividades, clausura de sus locales o establecimientos, prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido o participado en su comisión, inhabilitación temporal consistente en la suspensión de derechos para participar de manera directa o por interpósita persona en procedimientos de contratación del sector público, intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores, o amonestación pública.

En la que el hecho de conexión pareciera surgir de la conducta típica y antijurídica de la persona física y que se traspasa a la persona jurídica, en virtud del defecto de organización; es decir, la falta de un debido control²⁰³. En otras palabras, la reforma a la responsabilidad penal de las personas jurídicas reconoce la comisión del delito propio de la empresa, mismo que está ligado al delito cometido por las personas físicas, dado que la compañía omitió actuar de manera diligente.

²⁰¹ Amuchategui Requena, Griselda, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Porrúa, México, 2018, p. 47.

²⁰² Plascencia Villanueva, Raúl, "Las sanciones penales a las personas jurídicas en el sistema jurídico mexicano", en *Revista de Derecho de la Universidad de Monterrey*, vol. 16, núm. 1, Monterrey, 2019, pp. 115-144.

²⁰³ Zugaldía, Espinar, *La responsabilidad criminal de los entes colectivos, personas jurídicas y entes sin personalidad, y de sus directivos y representantes. Análisis de los artículos 31Bis y 129 del Código Penal*, Valencia, España, Editorial Tirant lo Blanch, 2013, p. 40.

Resaltándose con lo anterior que; aunque exista independencia entre la responsabilidad de la persona física respecto del de la persona jurídica, considero que sigue siendo indispensable la existencia de un hecho delictivo que debe cometerse por una persona física; y, en consecuencia, manteniéndose vigente el principio de Una sociedad no puede delinquir, por si sola²⁰⁴, *societas delinquere non potest*.

El presente criterio ha sido ya analizado en el capítulo I de la presente investigación, no obstante, este artículo es relevante y lo traemos a colación porque aborda directamente la cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su relación con la acción de las personas físicas, reforzando la tesis que estamos trabajando.

Jesús-María, analiza en profundidad la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español. Aborda la evolución del principio *societas delinquere non potest* y cómo se ha ido abriendo paso la idea de que las empresas también pueden ser responsables penalmente por los delitos cometidos en su nombre o beneficio. La autora examina los argumentos a favor y en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y analiza los diferentes modelos que existen para su atribución, dando espacio a su necesaria responsabilidad.

Por lo anterior, la persona jurídica será sujeta a la responsabilidad penal de las personas jurídicas solamente si esta no supera el juicio de reproche, al no mantener un debido control, causa de inculpabilidad. En este sentido, es relevante determinar cuándo existe el mismo.

La legislación penal actual del estado mexicano no ha definido lo que debe entenderse por, *debido control*, en el contexto de la responsabilidad penal de las

²⁰⁴ Silva Sánchez, Jesús-María, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12-04, Zaragoza, 2010, <http://criminnet.ugr.es/recpc/12/recpc12-04.pdf>

personas jurídicas²⁰⁵. En búsqueda realizada a fecha 1 de junio del 2023 en la web del seminario judicial de la federación, perteneciente al poder judicial de la federación, podemos afirmar además que el término antes descrito, tampoco ha sido definido por la judicatura mexicana.

González-Pliego, si bien este artículo, antes citado, se centra en la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el contexto de la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, aborda el tema del "debido control" como un elemento clave para prevenir la corrupción. Aunque no se centra específicamente en la falta de definición del término en la legislación, analiza la importancia de implementar modelos de prevención de delitos y sistemas de cumplimiento normativo, que son elementos esenciales para demostrar el debido control.

La autora argumenta que la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas ha avanzado en la regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pero aún existen desafíos en su implementación, incluyendo la necesidad de clarificar el concepto: debido control.

Asimismo, por la relativa novedad de esta última, todavía no existen precedentes judiciales públicos que hayan interpretado ese concepto jurídico indeterminado. Se demanda del legislador o en su defecto de los integrantes del poder judicial, pronunciarse en tal sentido, a medida que sean puesto en su conocimiento hechos que ameriten el ejercicio de la acción penal en contra de una persona moral. No considero en el caso concreto la posibilidad de aplicar la analogía de la cual hacen uso otras ramas del derecho por verse limitada siempre que intervenga el derecho penal.

La inclusión del artículo 11bis, antes referido al Código Penal de la Federación, se adhirieron como delitos sujetos a la responsabilidad penal de las personas jurídicas; el contrabando y su equiparable, así como los delitos de defraudación fiscal y su

²⁰⁵ González-Pliego, Nancy, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México: una mirada a la Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas", en *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, vol. 7, núm. 27, Ciudad de México, 2020, pp. 9 – 14.

equiparable. Asimismo, con motivo de la Reforma Fiscal Penal publicada en el Diario Oficial de la Federación del 8 de noviembre de 2019, y con inicio de vigencia a partir de enero de 2020, se incluyó el delito previsto por el artículo 113-Bis del Código Fiscal de la Federación, relacionado con las figuras delictivas antes mencionadas.

El delito de contrabando consiste en la introducción o extracción del país de mercancías de manera dolosa omitiendo el pago total o parcial de las contribuciones o cuotas compensatorias correspondientes; sin permiso de autoridad competente, cuando sea necesario este requisito; o de importación o exportación prohibida. Ambos cuerpos normativos no realizan una distinción para la delimitación de la acción de propia mano entre las personas naturales y jurídica, en el entendido que ambos por separado o de forma conjunta pueden realizar la acción antijurídica y por ende deben responder en igual forma en la que fueron participes del hecho.

El delito de defraudación fiscal se actualiza cuando de manera dolosa, con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.

Ahora bien, se equipara al delito de defraudación fiscal, a la persona que de manera dolosa realice, entre otras, alguna de las siguientes conductas; consigne en las declaraciones que presente para los efectos fiscales, deducciones falsas o ingresos acumulables menores a los realmente obtenidos o valor de actos o actividades menores a los realmente obtenidos o realizados o determinados conforme a las leyes; omite enterar a las autoridades fiscales las cantidades que por concepto de contribuciones hubiere retenido o recaudado; se beneficie sin derecho de un subsidio o estímulo fiscal; simule uno o más actos o contratos, obteniendo un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal; ser responsable por omitir presentar por más de 12 meses las declaraciones que tengan carácter de definitivas, así como las de un ejercicio fiscal que exijan las leyes fiscales, dejando de pagar la contribución correspondiente y dé efectos fiscales a los Comprobantes

Fiscales Digital por Internet cuando no reúnan los requisitos de los artículos 29 y 29-A de este código.

Finalmente, se actualiza el delito previsto en el artículo 113-Bis del Código Fiscal de la Federación, cuando una persona de manera dolosa: expida, enajene, compre o adquiera los Comprobantes Fiscales Digital por Internet que amparen operaciones inexistentes, falsas o actos jurídicos simulados, y permita o publique, a través de cualquier medio, anuncios para la adquisición o enajenación de los comprobantes digitales mencionados.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas en materia de delitos fiscales se actualiza en la medida que personas físicas cometan los delitos de contrabando y su equiparable; defraudación fiscal y su equiparable, y los previstos en el artículo 113-Bis del Código Fiscal de la Federación; a nombre de la persona jurídica; por su cuenta; en su beneficio, o a través de los medios que ellas proporcionen. Y únicamente en la medida que se cometan ante la inobservancia del debido control en su organización.

Por lo anterior, es deber de las personas jurídicas el contar con un debido control en la organización. Máxime que la nueva administración ha confirmado que empleará la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la persecución de delitos fiscales²⁰⁶. En este sentido y atendiendo a la legislación nacional de México en materia administrativa, financiera, bursátil y penal se envía desde la legislación un mensaje de recomendación a la empresa, los empresarios y sus directivos para que realicen un análisis de los riesgos implicados en las operaciones de la compañía para prevenir, detectar y mitigar conductas delictivas.

Con ellos la normativa ya ha ganado a forma de prevención el mostrar los posibles efectos negativos para el empresariado de la aplicación de practicas contrarias a la

²⁰⁶ Cacho García, Ricardo, *Responsabilidad penal de la empresa y del abogado en delitos fiscales*, Puntos Finos, México, 2020, pp. 74 – 78.

normativa vigente, ligando para ello sus acciones a la de sus administrativos o accionistas.

VIII. Sistema de cumplimiento frente a la corrupción

La corrupción es uno de los mayores problemas que azota a nuestra sociedad, cada vez son más sofisticadas las formas de delinquir, así como los actores que se involucran en estos casos. Frente a esta dinámica los delitos se van perfeccionando, lo que genera varios efectos nocivos para la nación. El Estado se ve afectado en la recaudación de impuestos, considerando que existe declaración fraudulenta por parte de empresas y grupos que operan de manera ilícita.

Para poder encontrar a los responsables de los delitos cometidos, se debe activar el aparato estatal y sus colaboradores²⁰⁷; es decir, el gasto público destinado a seguridad crece en correspondencia al alza de índices de inseguridad y delincuencia. La participación de funcionarios públicos y de figuras políticas en ciertos casos de corrupción, crea desconfianza respecto de estas instituciones de manera general y, por ende, de todo el sistema.

Lo que a su vez crea inseguridad jurídica y, en consecuencia, falta de interés por parte de compañías e inversionistas extranjeros, de ahí la necesidad de regular los programas de cumplimiento en un país.

Por lo antes dicho, y frente a esta problemática, una de las medidas que se deben continuar implementando en todo el territorio federal es la exigencia de los sistemas de cumplimiento en materia de contratación pública como uno de los requisitos para las contrataciones públicas²⁰⁸. Lo anterior sin si lugar a duda constituye un cambio de paradigma sobre las relaciones público privadas en materia económica mercantil

²⁰⁷ Muriel Bedoya, Bernarda Sofia, Compliance: su evolución y desafíos en Ecuador ¿hacia dónde ir?, Universidad San Francisco de Quito, USFQ Law Review, vol. 4, núm. 25, 2017, <https://ssrn.com/abstract=3537782>

²⁰⁸ Pérezcano Díaz, José Juan, “El capítulo anticorrupción del T-MEC”, en Vega Cánovas, Gustavo (ed.), *Estudios sobre el T-MEC*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ciudad de México, 2020, pp. 255 – 280.

y por ende el paso al siguiente nivel en la utilización del cumplimiento para hacer frente a la corrupción.

En este sentido, el programa de cumplimiento normativo, siguiendo los lineamientos internacionales, deberá intentar mitigar, en principio, el cometimiento de delitos contra la administración pública y las entidades reguladoras del mercado y el sistema mercantil²⁰⁹. Para ello, mucho camino se ha de recorrer todavía, se debe establecer un mecanismo de recepción de denuncias dentro de las empresas; así como los mecanismos para detectar y alertar sobre las irregularidades, a base de auditorías y controles internos, que evidencien cualquier evento sospechoso que pueda ser catalogado como la comisión de un delito o certifiquen la confianza de una compañía que opera en el marco de las buenas practicas corporativas.

No obstante, lo anterior, y como ya se ha comentado en anteriores capítulos, esta implementación no resultaría del todo atractiva para el sector empresarial en primera instancia, ya que ni a las empresas ni a las entidades públicas presentan en la actualidad mecanismos eficaces y verificables para denunciar actos delictivos de corrupción, que surgen en el seno de sus actividades y que podrían involucrar a altos directivos o funcionarios públicos²¹⁰. Debe ser posible la aplicación de alguna circunstancia de incentivo que beneficie la situación penal de la persona jurídica concreta, con lo cual regresamos a los criterios de las formulas prémiales que para las personas naturales establece la legislación vinculada a la criminalidad organizada.

La aplicación del sistema de cumplimiento en materia penal, para completar la teoría delictiva respecto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el territorio

²⁰⁹ Sánchez, Abril Patricia, “El impacto del capítulo anticorrupción del T-MEC en las empresas mexicanas”, en *Revista Mexicana de Derecho*, vol. 15, núm. 45, Ciudad de México, 2022, pp. 32 – 39.

²¹⁰ Artaza Varela, Osvaldo, “Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal”, en *Revista Política Criminal*, Chile, vol. 8, núm. 16, 2013, http://www.politicacriminal.cl/Vol_08/n_16/Vol8N16A6.pdf

federal mexicano, ya que como se mencionó, lo que se sanciona no es el cometimiento en sí del delito, sino un defecto de organización dentro de la empresa.

En este sentido, las personas jurídicas, deberían poder contar con mecanismos que atenúen o eximen su responsabilidad penal con el objetivo que la responsabilidad recaiga contra la persona natural que cometió el ilícito, permitiendo a la empresa demostrar, a través de la existencia de un programa de cumplimiento, que no existe tal falla o defecto en la organización de la empresa, ya que al demostrar solvencia organizacional, quedaría, en principio, fuera del poder sancionador del Estado todas aquellas sociedades mercantiles que sean capaces de demostrar que la cultura de la corrupción no se irradia de sus raíces y prácticas hacia sus trabajadores y directivos.

Frente a la problemática de la corrupción en la región los programas de cumplimiento son creados y puestos en práctica para prevenir y detectar la mala conducta, así como para asegurar que las actividades empresariales se realicen de conformidad con las leyes aplicables. Dicho modelo se convierte de forma unívoca en el instrumento válido para que la organización pueda acreditar el ejercicio de las tareas de supervisión y control encomendadas, y a su vez, recibir los beneficios de la aplicación del sistema de cumplimiento.

Sobre la base de ello, es necesaria un sistema que integre la posibilidad de acreditar la existencia de un programa de cumplimiento normativo como una circunstancia de atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, cuando su propio sistema diera los resultados de detención y denuncia de hechos ilícitos.

De igual forma, el Estado debe impulsar la autorregulación en las empresas privadas, ya que la adopción de programas de cumplimiento tiene un mayor alcance en el ámbito de la contratación pública reduciendo el riesgo de cometer delitos y la propagación de una cultura de corrupción, por lo que resulta necesario una implementación que establezca como requisito indispensable para participar en contrataciones públicas y privadas, que la empresa cuente con un programa de

cumplimiento efectivo con el objetivo de reducir o mitigar actos de corrupción desde una cultura de prevención.

La trascendencia de los programas de cumplimiento, como se ha señalado, recae en la garantía que le otorga a la persona jurídica para indicar que esta realiza sus actividades con completo apego a la ley. Bajo esa lógica, contemplar la implementación de estos mecanismos en ambos sectores, tanto privado como público, es decir, considerar su implementación dentro del funcionamiento de los organismos gubernamentales, sería de gran utilidad en la lucha contra la corrupción.

La adopción de un programa de cumplimiento genérico otorga a una organización las siguientes características: buena gestión de la organización, genera condiciones para construir una cultura de legalidad al interior de la organización, fortalece la identidad entre todo el personal vinculado al ente colectivo, genera confianza de la organización frente a terceros, clientes, proveedores, socios comerciales o prestadores de servicios, otorga credibilidad y prestigio a la organización, concilia la actuación de los operadores al interior de la organización por lo que la información y los procesos fluyen de manera más eficaz, gesta ahorro de esfuerzos y recursos tanto humano como material, ayuda a minimizar riesgos, refuerza la lealtad y motivación de los miembros de la organización, impide prensa negativa, brinda confianza, esto atrae a más y mejores clientes, fortalece el prestigio organizacional y; por último, implementar los programas de cumplimiento ayuda a las organizaciones a ser mejor vistas por las empresas transnacionales.

Si bien es cierto que considerar la adopción de las herramientas propuestas por organizaciones privadas no es de carácter obligatorio, en el caso de México fue señalado dentro de los acuerdos de negociación para la renovación del nuevo Tratado Comercial de América del Norte (T-MEC)²¹¹. Lo anterior obliga de facto al

²¹¹ (T-MEC) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, firmado en la Ciudad de México, el treinta de noviembre de 2018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2019. <https://www.gob.mx/t-mec/acciones-y-programas/textos-finales-del-tratado-entre-mexico-estados-unidos-y-canada-t-mec-202730>

empresariado mexicano a seguir la tendencia sobre las practicas de los países dentro del tratado y por tanto ajustar su estructura interna.

El capítulo 27 del tratado establece acciones para el sector privado y la sociedad con el fin de combatir la corrupción²¹². Estas acciones incluyen: campañas de información y educación para sensibilizar sobre la gravedad de la corrupción; el desarrollo de controles internos y programas de ética y cumplimiento anticorrupción en las empresas; el fomento de la transparencia a través de informes anuales o divulgación pública de las medidas anticorrupción implementadas; y la implementación de controles de auditoría interna para prevenir y detectar actos de corrupción, incluyendo la auditoría de los estados financieros de las empresas.

Por tal razón, estos programas no deben abocarse exclusivamente al sector privado; de la misma forma el Estado debe procurar regulaciones para que los programas de cumplimiento sean instaurados en su vida organizacional, considerando que en gran parte de sus funciones hay una relación directa con empresas que prestan bienes y servicios.

La reciente irrupción de la Secretaría de la Defensa de México, como gestora de varios proyectos del actual sexenio (2018-2024) entre los cuales se encuentran, Tren Maya, Dos Bocas, Corredor Interoceánico y otros pone de manifiesto la incorporación igualmente de los sistemas de cumplimiento a la arquitectura empresarial del Estado Mexicano.

Si se parte del planteamiento que dentro de la administración de un Estado es forzoso que exista una relación comercial con la iniciativa privada, en ambos ámbitos debe existir los mecanismos adecuados que den certeza que dicho nexo comercial se está llevando a cabo conforme a derecho, esto aparte de las regulaciones jurídicas ya existentes y que señalan los procesos para que se realicen. Los programas de cumplimiento reúnen esa característica porque parten

²¹² Vega, Leonel, *El nuevo capítulo anticorrupción en el T-MEC: análisis y perspectivas*, Tirant lo Blanch, México, 2021, pp. 16 – 29.

de tres elementos básicos; Evidencia del debido control organizacional; fidelidad al derecho; y la cultura del cumplimiento.

Las organizaciones buscan el cumplimiento de objetivos que provienen de las partes interesadas de la organización, el contexto en el cual existen y las regulaciones aplicables a su actividad. Es necesario utilizar una visión holística para la implementación de la gobernabilidad, riesgos y cumplimiento, es decir una visión que contemple los distintos aspectos organizacionales y el contexto externo e interno como un todo.

Mapear los procesos y controles con las regulaciones y esquemas de cumplimiento a los que debe apegarse la organización, medir y priorizar los riesgos para implementar medidas que permitan dar tratamiento adecuado y aseguren el cumplimiento de los objetivos organizacionales.

Derivado de lo anterior se recomienda la creación de una ontología adecuada a las necesidades de cada organización, que permita documentar, dar seguimiento y visualizar el esquema de gobernabilidad, riesgos y cumplimiento de una organización. Esto, requiere del entendimiento de las relaciones entre los objetivos e indicadores en los distintos niveles y roles organizacionales identifica cómo éstos se aterrizan en actividades de los niveles inferiores de la jerarquía organizacional, así como en el sentido inverso se puede dar seguimiento al cumplimiento de dichos objetivos con base en las actividades.

Dado que el riesgo se define como, incertidumbre sobre los objetivos, el cumplimiento de cada uno de los requisitos impuestos por los intereses de las partes interesadas, apoya en la consecución de objetivos de un nivel superior o inferior y los riesgos están relacionados con las actividades que soportan cada objetivo.

La estrategia de negocio es fundamental para asegurar la permanencia y éxito de las organizaciones en un mercado cada vez más competitivo. Por ello, es necesario que esta estrategia sea apalancada por herramientas automatizadas que permitan

la toma de decisiones, el control y la gestión de las actividades organizacionales para monitorear el desempeño y controlar los resultados que se derivarán de los planes de negocio, requisitos reglamentarios, regulatorios o legales.

Se define como cumplimiento el actuar en conformidad o de acuerdo a las leyes, regulaciones, protocolos o estándares establecidos. En México se cuenta con más de 800 Normas Oficiales Mexicanas²¹³ lo que significa que su cumplimiento es obligatorio, pero a su vez su extensa difusión, la necesidad de mantener actualizados los procedimientos internos y la documentación hace complicado el cumplimiento a cabalidad de la normativa.

Adicionalmente, se cuenta con 289 leyes o regulaciones²¹⁴. El incremento de leyes y regulaciones se debe principalmente a la necesidad de proteger el bienestar de una nación y crecimiento económico. Por ello, el costo del incumplimiento es muy alto y puede tener consecuencias tangibles o intangibles. La implementación y utilización de herramientas que permitan dar seguimiento a la Gestión de Riesgos y Cumplimiento proporciona beneficios como la gestión del conocimiento, la optimización de recursos, así como una mejor capacidad de respuesta y verificación del cumplimiento legal o regulatorio, lo que permite la entrega de servicios o productos eficaces y una mayor satisfacción del cliente.

Lo anterior se ve reflejado en la capacidad de una organización de dar trazabilidad al cumplimiento de sus objetivos, al Origen de dichos objetivos en los intereses de las partes interesadas y a su materialización en las actividades diarias de la organización.

El manejo de sistemas de información es muy importante para los planes de la empresa. Contar con la tecnología adecuada es la parte fácil; el reto es adecuar la

²¹³ Gobierno de México, Normas Oficiales Mexicanas, <https://platiica.economia.gob.mx/normalizacion/normas-oficiales-mexicanas/>

²¹⁴ Secretaría de Gobernación, Diario Oficial de la Federación, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>.

tecnología a las necesidades de la organización, y alcanzar un alto grado de adecuación es un aspecto principal para el éxito de la compañía.

Cualquier decisión para invertir en algo de la empresa significa más que un compromiso de tiempo, esfuerzo y recursos financieros. Actualmente existen en el mercado aplicaciones automatizadas que permiten el cumplimiento con alguno de estos estándares, sin embargo, no permiten su integración con otros requisitos ni actualización constante.

El diseño de un sistema que permita dar trazabilidad al cumplimiento de objetivos, identificando las actividades que se realizan, los roles, las responsabilidades, así como los datos de entrada y salida de cada una de ellas, aportaría valor de forma importante al seguimiento y al cumplimiento de los objetivos organizacionales. Para ello será necesario el uso de una plataforma que ya cuente con las características de seguridad y aseguramiento de calidad requeridas.

Los intereses de las distintas partes interesadas pueden relacionarse con cada uno de los objetivos a los distintos niveles organizacionales, hasta llegar a los más operativos. De igual manera estos objetivos pueden ser medidos por medio de indicadores que provienen de los resultados de esas actividades operativas y que permiten a los niveles superiores conocer el estado del cumplimiento de sus objetivos con respecto de los resultados de las actividades de los niveles que están por debajo de ellos.

El elemento o la combinación de varios elementos con potencial intrínseco para dar lugar a un riesgo se conoce como la, fuente del riesgo. Esta fuente puede ser tangible o intangible²¹⁵. Algunas fuentes de riesgos pueden ser; relaciones comerciales y legales, circunstancias económicas, comportamientos humanos, eventos naturales, circunstancias políticas, aspectos tecnológicos y técnicos,

²¹⁵ Hopkin, Paul, *Fundamentos de la gestión de riesgos: comprender, evaluar y responder*, 3ª ed, Kogan Page, Londres, 2017, p. 46.

actividades organizacionales o actividades individuales, entre otros. Estos eventos pueden ser positivos o negativos y pueden estar asociados a las partes interesadas, a las cuales se conoce como agente del riesgo.

Uno de los elementos que se identificó como muy importante al momento de crear una filosofía, el rol que juegan los activos en la organización²¹⁶. Existen distintas formas de clasificar los activos, los elementos no tangibles: Bases de datos, información, sistemas de tratamiento, personal, secretos del negocio, procesos operativos, resultados de la operación. Los activos secundarios son aquellos que soportan a los activos primarios, ya sea como medios de almacenamiento, respaldo, transmisión, comunicación, procesamiento y hasta las instalaciones mismas donde se realizan las actividades organizacionales.

En este caso serán definidos por la aportación al cumplimiento de los objetivos organizacionales, de forma que los que están directamente ligados a estos serán llamados activos primarios. Estos activos son los que dan valor a la organización y ayudan directamente al logro de los objetivos organizacionales y al cumplimiento de los intereses de las partes interesadas, entendiendo dentro de estas los sectores públicos y privados.

Las sociedades mercantiles dentro y fuera de México han evitado, hasta el presente siglo, ser imputadas por las acciones o conductas ocurridas en el seno de su actividad, al no ser consideradas sujetos de responsabilidad. Como resultado, los individuos que las conformaban eran los únicos responsables por sus acciones, privando al sistema de justicia de las herramientas para enfrentar la tradición corruptora de una entidad económica privada.

Sin embargo, tras la crisis financiera de 2008²¹⁷ y sendas reformas e implementación del Nuevo Sistema de Justicia de la Nación, el sistema de

²¹⁶ Lev, Baruch, *Intangibles: Management, Measurement, and Reporting*, Brookings Institution Press, Washington, D.C., 2001, pp. 57 – 64.

²¹⁷ Blinder, Alan S, *After the Music Stopped: The Financial Crisis, the Response, and the Work Ahead*, Penguin Press, Nueva York, 2013, p. 71.

responsabilidad ha cambiado²¹⁸. Ahora, las personas jurídicas son susceptibles de responsabilidad, y sólo aquellas que demuestren haber implementado un programa efectivo de prevención pueden ser exoneradas de la responsabilidad administrativa y criminal.

A causa de las reformas adjetivas y sustantivas, la función de cumplimiento, con larga tradición en los países anglosajones, ha ganado progresivamente mayor atención en el Estado Mexicano. Este fenómeno ha expandido el cumplimiento a otras disciplinas fuera de lo penal, como pudiera ser el ámbito societario mercantil; o más específicamente, del gobierno corporativo.

El aumento del rigor judicial ha resultado en la evolución de la función de cumplimiento, otorgando mayor atención a su efectividad. En consecuencia, un mayor número de compañías están integrando la noción de un programa de cumplimiento, y progresando hacia la implementación de un sistema integrado de gestión de riesgo.

Las empresas deberán decidir sobre la externalización de la función de cumplimiento; o bien, por la implementación de un órgano unipersonal o colegiado en el seno de su organización o ambas opciones. La falta de regulación sobre la materia ha resultado en un ambiente liderado por la práctica corporativa, y la Comisión de Cumplimiento se ha asentado como una figura afianzada por la costumbre empresarial.

Finalmente, aunque la función de cumplimiento se ha desarrollado con creces a lo largo de la última década, esta continúa experimentando alteraciones y avances en el contexto en el que opera. La evolución de la tecnología y los datos, junto con las nuevas percepciones del uso del cumplimiento, dictarán su futuro de esta nueva práctica para su efectivo enfrentamiento a los nuevos tipos de corrupción.

²¹⁸ González Placencia, Luis, *El nuevo sistema de justicia penal en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F., 2016, p. 62.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El fenómeno de la corrupción es una cuestión intrínseca de la existencia del sistema de gobierno, sistemas económicos y el poder otorgados a unos ciudadanos sobre otros. Presenta características propias en el enriquecimiento patrimonial o de cualquier índole de una persona por realizar acciones u omisiones propias del ejercicio de su cargo u oficio a lo interno de una estructura de gobierno o empresa, en violación de la confianza pública y privada otorgada a una o varias personas.

SEGUNDA: La persona jurídica se alza con especial relevancia en este nuevo escenario, es la ficción jurídica el centro del análisis económico y de funcionamiento de los estados, la cual ha superado en si misma a las personas que intervienen o controlan. Definir la responsabilidad de la propia ficción, de quienes trabajan en ella, quienes la dirigen o sus propietarios se ha convertido en el principal reto de los órganos de persecución penal que representan al Estado.

TERCERA La visión actual del compliance en México, centrada en la atenuación o exención de responsabilidad penal, limita su potencial como herramienta de transformación empresarial. En lugar de ser un proceso integral que fomente la mejora continua, la ética y la moral en la conducción de los negocios, se reduce a un simple mecanismo reactivo. Esta perspectiva estrecha impide que la mayoría del empresariado, especialmente las pequeñas y medianas empresas, pueda acceder e integrar el compliance en su gestión, perdiéndose así la oportunidad de generar un impacto positivo en la cultura empresarial y en el entorno económico.

CUARTA: Los modelos de cumplimiento integrados están caracterizados por un sistema de identificación de riesgos, seguido por el establecimiento de unos controles; y finalmente, por una revisión periódica de ambos. Conforme la estructura de cumplimiento adopta una organización más compleja, con un enfoque gobierno – riesgo – cumplimiento, su desarrollo demanda el establecimiento de nuevas instituciones.

PROPUESTAS Y APORTACIONES

La presente investigación no tiene como objetivo el presentar una modificación legislativa y con ello el funcionamiento de todo el andamiaje burocrático con el fin de perfeccionar leyes existentes o crear leyes nuevas cuando, de la propia exploración jurídica se arrojan resultados sobre los fallos, desconocimientos o inaplicación de la normativa existente. Además, somos conscientes que el proceso parlamentario a nivel local y federal pasa por derroteros de la voluntad política que en ocasiones no se alinea con las necesidades jurídicas del sistema.

La afirmación anterior nos libera el camino para la presentación de una propuesta devenida de los resultados que se pueda aplicar de forma ejecutiva, con la voluntad del operador del sistema, así como las políticas penales que comerciales que rijan el sistema al momento de ser consideradas. La responsabilidad penal de la persona jurídica o moral, ya se encuentra incorporada en el Código Nacional de Procedimientos Penales, así como en el código penal del Estado de Sinaloa, la gama de delitos que pueden ser cometidos está bien delimitada y los bienes jurídicos identificados.

No obstante, lo anterior no existe una práctica jurídica integrada desde una perspectiva inter institucional para el tratamiento de la nueva corrupción a combatir, siendo esta mas compleja en su definición y por ende en su investigación para vinculación a proceso. Existe dentro del sistema un conjunto de instituciones las cuales tienen una función social/económica y otras que están vinculadas directamente al poder ejecutivo, las cuales no han sido capaces de articular un correcto sistema de comunicación que nutra a ambas partes de los datos necesarios para el correcto funcionamiento del sistema.

PRIMERA: En tal sentido se hace necesario al creación de un comité ejecutivo interdisciplinario e inter institucional, bajo el liderazgo de la secretaria de gobernación en las competencias federales y de gobernación en las dependencias

estatales que agrupe a la Fiscalía, las dependencias de la Bolsa de Valores, el Sistema de Administración tributaria y la Unidad de Inteligencia financiera y la Secretaría de Economía, a fin de aunar criterios, políticas y prácticas asociadas a las actividades empresariales dentro del marco normativo.

SEGUNDA: Se debe agrupar en directrices ejecutivas los límites y la responsabilidad que se establecen a la implementación de las buenas prácticas corporativas reconocidas por la Bolsa de Valores Mexicanas, las actividades de riesgo que investiga la Unidad de Inteligencia Financiera, las operaciones dudosas que registra el Sistema de Administración Tributaria, la protección a la economía nacional y su libre competencia bajo el resguardo de la Secretaría de Economía y la cobertura del sistema de cumplimiento para la gestión de riesgo que son evaluadas por los ministerios públicos al momento de intervenir en una persona jurídica o moral.

TERCERA: Se debe incorporar los criterios de corrupción privada a las estructuras, no derogadas, del sistema nacional anticorrupción para que se incorpore dentro de su visión de fenómeno de la corrupción. La presencia de nuevos actores económicos con mayor poder de afectación a los bienes jurídicos de la economía nacional, mas poder para controlar el consumo y los precios que el detentado por el Estado Federal amerita el fortalecimiento de instituciones que permitan controlar el funcionamiento conforme a derecho de los actores mencionados

CUARTA: Se debe fomentar la especialización de los operadores del sistema penal y tributario, en especial a aquellos destinados al enfrentamiento de la criminalidad no convencional a fin que de puedan perseguir en comportamiento antijurídico de las personas jurídicas o morales en igualdad de condiciones en que se realiza el enfrentamiento a las personas físicas vinculadas a estas acciones delictivas.

QUINTA: Propuesta de Diseño de Políticas del poder ejecutivo y acta constitutiva "tipo" para la creación del comité ejecutivo en lo adelante "GRUPO" de coordinación

multidisciplinario e interinstitucional para el enfrentamiento a la corrupción en el sector económico, financiero y de consumo

A. POLÍTICAS DEL PODER EJECUTIVO PARA EL GRUPO DE COORDINACIÓN

La creación de un organismo de coordinación interdisciplinario para enfrentar la corrupción en México. Para que este organismo sea efectivo y respete la autonomía de cada institución, te propongo los siguientes pilares básicos para el acuerdo de asociación:

1. Objetivos Claros y Delimitados:

- Definir con precisión los objetivos del organismo: ¿Cuáles son las metas específicas que se buscan alcanzar? Por ejemplo, reducir la corrupción en un porcentaje determinado en un plazo definido, dismantelar redes de corrupción específicas, o mejorar la percepción ciudadana sobre la lucha contra la corrupción.
- Especificar las áreas de colaboración: ¿En qué tipo de casos o delitos se activará la cooperación interinstitucional? Conviene delimitar las áreas de actuación para evitar duplicidad de funciones o interferencias.
- Establecer indicadores de éxito: ¿Cómo se medirá la efectividad del organismo? Definir indicadores concretos y medibles permitirá evaluar el desempeño y hacer los ajustes necesarios.

2. Respeto a la Autonomía e Independencia:

- Garantizar la autonomía de cada institución: El acuerdo debe dejar claro que la participación en el organismo no compromete la independencia funcional de la Fiscalía, la Unidad de Inteligencia Financiera, el SAT ni las instituciones de seguridad pública.

- Mecanismos de Coordinación Horizontal: Se debe promover una estructura de coordinación horizontal, donde las instituciones interactúen en pie de igualdad, sin subordinación. Se pueden establecer mecanismos como un consejo directivo con representación de cada institución, grupos de trabajo temáticos, o un sistema de enlace para la comunicación fluida.

3. Protocolos de Actuación y Comunicación:

- Definir protocolos claros para el intercambio de información: Establecer procedimientos seguros y eficientes para compartir información sensible, respetando la confidencialidad y las restricciones legales.
- Crear canales de comunicación efectivos: Facilitar la comunicación entre las instituciones a través de plataformas digitales, reuniones periódicas, y un sistema de enlace permanente.
- Definir procedimientos para la toma de decisiones: Establecer mecanismos de consenso o votación para la toma de decisiones conjuntas, asegurando la participación de todas las instituciones.

4. Capacitación y Profesionalización:

- Promover la capacitación continua del personal: Implementar programas de capacitación conjunta para que los funcionarios de las diferentes instituciones compartan conocimientos y mejores prácticas en la investigación y persecución de la corrupción.
- Especialización en áreas clave: Fomentar la especialización de funcionarios en áreas como análisis financiero, investigación patrimonial, tecnologías de la información, y derecho penal económico.

5. Transparencia y Rendición de Cuentas:

- Establecer mecanismos de transparencia: Informar periódicamente a la sociedad sobre los avances y resultados del organismo, garantizando el acceso a la información pública.
- Crear un sistema de rendición de cuentas: Definir mecanismos para que el organismo rinda cuentas sobre su gestión ante la sociedad y las instancias de control.

6. Consideraciones Adicionales en el Contexto Mexicano:

- Coordinación con los Sistemas Locales Anticorrupción: Es fundamental que este organismo coordine sus esfuerzos con los Sistemas Locales Anticorrupción para asegurar una estrategia integral en todo el país.
- Participación Ciudadana: Incorporar mecanismos de participación ciudadana para que la sociedad civil pueda aportar información, denunciar actos de corrupción, y dar seguimiento a las acciones del organismo.
- Protección a Denunciantes: Garantizar la protección de quienes denuncien actos de corrupción, a través de mecanismos efectivos que les brinden seguridad y confianza.

La creación de este organismo interdisciplinario tiene el potencial de fortalecer significativamente la lucha contra la corrupción en México. Al definir claramente los objetivos, respetar la autonomía de las instituciones, establecer protocolos de actuación eficientes, y promover la transparencia, se puede lograr un impacto real en la reducción de este flagelo que afecta al país.

B. ACTA DE CONSTITUCIÓN DEL GRUPO INTERDISCIPLINARIO PARA EL ENFRENTAMIENTO A LA CORRUPCIÓN

En la Ciudad de [Ciudad], a los [Día] días del mes de [Mes] de [Año], se reunieron los representantes de las siguientes instituciones:

- Fiscalía General del Estado, representada por [Nombre del Representante y Cargo].
- Unidad de Inteligencia Financiera, representada por [Nombre del Representante y Cargo].
- Servicio de Administración Tributaria (SAT), representado por [Nombre del Representante y Cargo].
- Policía Estatal, representada por [Nombre del Representante y Cargo].
- Guardia Nacional, representada por [Nombre del Representante y Cargo].

Con el objetivo de constituir un Grupo Interdisciplinario para el Enfrentamiento a la Corrupción (en adelante, el "Grupo"), conforme a los siguientes términos:

Artículo 1. Denominación y Naturaleza:

Se constituye el Grupo Interdisciplinario para el Enfrentamiento a la Corrupción como un órgano de coordinación interinstitucional, de carácter permanente, con el propósito de combatir la corrupción de manera integral y eficiente.

Artículo 2. Objetivos: El Grupo tendrá los siguientes objetivos:

- A. Prevenir, investigar y perseguir los delitos de corrupción, en el ámbito de las competencias de cada institución.
- B. Fortalecer la cooperación interinstitucional en la lucha contra la corrupción.
- C. Optimizar el intercambio de información entre las instituciones participantes.
- D. Desarrollar estrategias conjuntas para la detección, investigación y persecución de la corrupción.
- E. Promover la transparencia y rendición de cuentas en la gestión pública.

Artículo 3. Principios: El Grupo se regirá por los siguientes principios:

- A. Respeto a la autonomía e independencia de cada institución.
- B. Coordinación horizontal entre las instituciones participantes.
- C. Legalidad en todas sus actuaciones.
- D. Confidencialidad en el manejo de la información.
- E. Eficiencia en el uso de los recursos.
- F. Transparencia en su gestión y rendición de cuentas.

Artículo 4. Integración: El Grupo estará integrado por representantes de las siguientes instituciones:

- A. Fiscalía General del Estado.
- B. Unidad de Inteligencia Financiera.
- C. Servicio de Administración Tributaria (SAT).
- D. Policía Estatal
- E. Guardia Nacional

Artículo 4 bis Cada institución designará a sus representantes permanente y podrá sustituirlos libremente.

Artículo 5. Funciones: El Grupo tendrá las siguientes funciones:

- A. Establecer mecanismos de intercambio de información entre las instituciones participantes.
- B. Elaborar protocolos de actuación conjunta para la investigación y persecución de la corrupción.
- C. Desarrollar programas de capacitación para el personal de las instituciones participantes.
- D. Implementar sistemas de análisis y seguimiento de la información relacionada con la corrupción.

- E. Promover la participación ciudadana en la lucha contra la corrupción.
- F. Rendir cuentas sobre sus actividades a la sociedad.

Artículo 6. Coordinación: La coordinación del Grupo se llevará a cabo a través de:

- A. Reuniones periódicas de los representantes de las instituciones participantes.
- B. Grupos de trabajo para el análisis de temas específicos.
- C. Un sistema de enlace para la comunicación permanente entre las instituciones.

Artículo 7. Toma de Decisiones: Las decisiones del Grupo se tomarán por consenso de las instituciones participantes.

Artículo 7 bis. Las decisiones adoptadas por el grupo marcaran el devenir y la actuación de todas a las instituciones en su labor anticorrupción, unificando criterios, modelos de actuación y las prioridades del sistema de persecución penal especializado en la materia.

Artículo 8. Recursos: Cada institución aportará los recursos humanos, materiales y financieros necesarios para el cumplimiento de sus funciones en el marco del Grupo.

Artículo 9. Evaluación: Se establecerán mecanismos de evaluación para medir el cumplimiento de los objetivos del Grupo.

Artículo 10. Modificación: La presente Acta de Constitución podrá ser modificada por acuerdo unánime de las instituciones participantes.

Leída y aprobada la presente Acta de Constitución, firman los representantes de las instituciones participantes.

[Espacio para firmas de los representantes]

Este es un modelo de Acta de Constitución, que puede ser adaptado a las necesidades específicas del Grupo Interdisciplinario. Es importante que se revise y ajuste con la participación de todas las instituciones involucradas, para asegurar su efectividad y el cumplimiento de sus objetivos.

FUENTES DE INFORMACIÓN

I. FUENTES DOCTRINALES

Abad Saldaña, Giovanna, *El Criminal Compliance: la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el cumplimiento normativo*, Perú, Advocatus, núm. 37, 2018.

Abanto Vásquez, Manuel, "Acerca de la teoría de bienes jurídicos", en *Revista Penal*, Perú, 2005.

Abia González, Ricardo, y Dorado Herranz, Guillermo, *Implantación práctica de un sistema de gestión de cumplimiento*, España, editorial Aranzadi, 2017.

Almoguera Carreres, Joaquín, "Corrupción y mercados internacionales", en Ruiz Miguel, Alfonso, (ed.), *Entre Estado y Cosmópolis. Derecho y Justicia en un mundo global*, Madrid, Editorial Trotta, 2014.

Arellano, Cándido, *Gobierno corporativo en México*, 2ª ed, Porrúa, México, 2020.

Artaza Varela, Osvaldo, *Sistemas de prevención de delitos o programas de cumplimiento. Breve descripción de las reglas técnicas de gestión del riesgo empresarial y su utilidad en sede jurídico penal*", en *Revista Política Criminal*, Chile, vol. 8, núm. 16, 2013.

Badouard, Romain, Gilles Drouard, y Sacha Mokritzki, "How Political Actors Use Facebook Ads to Target Voters, Evidence from the 2019 European Parliament Election in France", en *Political Communication* 39, núm. 4, Francia, 2022.

Banco Interamericano de Desarrollo, BID, *Mejor gasto para mejores vidas: Cómo América Latina y el Caribe puede hacer más con menos*, Izquierdo, Alejandro, Pessino, Carola y Vuletin, Guillermo, Editores, 2018.

Ballesteros Sánchez, Julio, "Compliance empresarial: La labor de empresa más allá de los bienes jurídico penales. Perspectiva española", en *Revista Derecho Penal y Criminología*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, vol. 41, núm. 111, julio - diciembre 2020.

Benavides Schiller, Andrés, "Acerca de la corrupción pública y privada en España a la luz de los delitos contra la administración pública (título XIX del libro II CP español)", en *Cuadernos de Política Criminal*, España, segunda época, núm. 108, diciembre de 2012.

Blanco Cordero, Isidoro, "Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica" en *Eguzkilo*, País Vasco, núm. 23, diciembre 2009.

Bustos Ramírez, Juan José, "Perspectivas actuales del derecho penal económico", en *Revista Peruana de Ciencias Penales*, Perú, núm. 1, 1995.

Cadbury, Adrian, "Corporate Governance and Development", en *Foro mundial sobre Gobierno Corporativo*, NYC, 2003.

Camp, Roderic Ai, *Política, justicia y corrupción en México*, Siglo XXI Editores, México, 2016.

Caparrós Fabián, Eduardo y Rodríguez García, Nicolás (Coords.), *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio legis Librería jurídica, España, 2004.

Carbajo Cascón, Fernando, "Corrupción en el sector privado (I): La corrupción privada y el derecho privado patrimonial", en *IUSTITIA*, Universidad de Salamanca, 2012.

Cardona, Omar Darío, *Indicadores de riesgo de desastre, y de gestión de riesgo. Informe técnico principal, Programa BID/IDEA de Indicadores para la Gestión de Riesgos*, Universidad Nacional de Colombia, Manizales, Instituto de estudios ambientales, Washington DC, 2005.

Castresana Fernández, Carlos, “Corrupción, globalización y delincuencia organizada”, en Eduardo A. Fabián Caparrós y Nicolás García Rodríguez (Coords.), *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Ratio Legis, España, 2004.

Calatayud, Manuel (dir.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Editorial de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, 2014.

Callahan, David. *La corrupción de la inteligencia: El poder del dinero en la búsqueda de la excelencia*. Ediciones Granica, Barcelona, 2005.

Cervantes Contreras, Daniel Alberto, *et al.*, “Factores que impactan en el cumplimiento fiscal de las organizaciones de la sociedad civil: Revisión sistemática a la literatura”, en *Ciencia Latina Revista Científica Multidisciplinar*, México, núm. 7, 2023.

Cervini Raúl, “Derecho penal económico. Perspectiva integrada”, en *Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, Universidad Católica de Uruguay, Uruguay, núm. 3, 2008.

Cocciolo, Endrius Eliseo, "Las mutaciones del concepto de corrupción. De la ambigüedad de las sociedades arcaicas a la complejidad en la época del Estado regulador y de la sociedad del riesgo", en *Revista de Llengua i Dret*, Universidad de la Rioja, núm. 50, noviembre de 2008.

Crespo, José Antonio, *Compliance penal: Prevención de delitos en la empresa*. Aranzadi, Navarra, 2017.

Cuerda Arnau, María Luisa, "Aproximación al principio de proporcionalidad en el Derecho Penal", en *Colectivo de Autores. Estudios jurídicos en memoria del Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, España, Universidad de Valencia, Tomo I, 1997.

Daniel Kaufmann, Aart Kraay y Massimo Mastruzzi, "The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues", en *Hague Journal on the Rule of Law* 5, núm. 2, Países Bajos, 2011.

De la Cuesta Arzamendi, Jose Luis, y Blanco Cordero, Isidoro "La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿Asignatura pendiente del Derecho penal español?", en Diez Ripollés, Luis (coord.), *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al profesor Dr. D. José Cerezo Mir*, España, 2002.

Delgado, Raúl, *Corrupción en México: un lastre para el desarrollo*, Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales 67, núm. 247, México, 2022.

Della Porta, Donatella, Capturing the state: Political corruption and state weakening, *Annual Review of Political Science* 22, 2019.

De Ros Raventós, Iñigo, *Delito fiscal y tax compliance*, editorial, Aranzadi, S.A.U. Pamplona, España, 2019.

Fabián Caparrós, Eduardo A, *La corrupción de agente público extranjero e internacional*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 2001.

Foffani, Luigi, "La "corrupción privada" Iniciativas internacionales y perspectivas de armonización", en Arroyo Zapatero, Luis Alberto y Nieto Martín, Adán (coords.), *Fraude y Corrupción en el Derecho penal económico europeo*, Universidad de Castilla la mancha, 2006.

Fondevila, Gustavo, "Cumplimiento de Normativa y Satisfacción Laboral: Un estudio de impacto en México", en *CIDE*, México, núm. 20, noviembre 2006.

Freisler, Roland, *Derecho Penal de la Voluntad*, Olejnik, Chile, 2021.

García Cavero, Percy, *Derecho penal económico, parte general*, ara Editores, Lima, 2003.

García-Marzá, Domingo, "Ética empresarial y responsabilidad social corporativa: una aproximación desde la teoría de stakeholders, en " *Universia Business Review*, núm. 33, Barcelona, 2012.

García-Marzá, Domingo, "La responsabilidad social de la empresa en un mundo globalizado", en *Revista de Fomento Social*, vol. 77, núm. 306, 2022.

García Villegas, Mauricio, *El nuevo derecho administrativo mexicano*. Fondo de Cultura Económica. México D.F., 2005.

Gómez-Jara Díez, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa*, Aranzadi, España, 2020.

Gómez Tagle, Silvia, *Democracia y corrupción: México en el contexto latinoamericano*, FLACSO México, México, 2006.

González Placencia, Luis, *El nuevo sistema de justicia penal en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México D.F., 2016.

Gordon, Steven D, "Implementation of Effective Compliance and Ethics Programs and the Federal Sentencing Guidelines", en VV. AA., *Corporate Compliance Answer Book* 2010, Estados Unidos, Ed. Practising Law Institute, 2010.

Gruner, Richard S, *Corporate Criminal Liability and Prevention*, New York, Ed. Law Journal Press, 2010.

Günter, Heine, *La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*, Derecho Penal anuario, 1996.

Gutiérrez-Parra, Manuel, "El Código de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo en México: Una herramienta para la competitividad", en *Revista de Derecho Privado*, núm. 37, 2019.

Hopkin, Paul, *Fundamentos de la gestión de riesgos: comprender, evaluar y responder*, 3ª ed, Kogan Page, Londres, 2017.

Huber, Barbara, "La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional", en *Revista Penal La Ley*, España, núm. 11, enero, 2003.

Ibarra González, Pablo, *Responsabilidad penal de las personas jurídicas: Teoría y práctica*, Tirant lo Blanch, México, 2017.

Jiménez Valderrama, Fernando, y García Rodríguez, Lourdes, " El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal", en *Revista IUS*, México, vol. 9, núm. 35, 2015.

Jiménez Villarejo, Carlos, "Contra la corrupción: más transparencia, más prevención" en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, España, núm. 9, 2006.

Kimberly, Ann Elliott, (edit.), *Corruption and the Global Economy*, Institute for International Economics, Washington DC, 1997.

- Kindhäuser, Urs, “El denominado riesgo no permitido”, en KINDHÄUSER, Urs, *et al.*, *Normativismo en Derecho penal. Estudios de dogmática jurídico-penal*, Chile, Chaco, 2011.
- Kindhäuser, Urs, “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán”, en *Política Criminal*, Chile, núm. 3, 2007.
- Klitgaard, Robert. *Controlando la corrupción*. Fondo de Cultura Económica, México, 1998.
- Landau, Martín, *Política y corrupción: Una introducción a la economía política de la corrupción*. Fondo de Cultura Económica, México D.F., 2017.
- Lavell, Allan, Draft Annotated Guidelines for Inter-Agency Collaboration in Programming for Disaster Reduction, unprinted for Emergency Response División at UNDP, Ginebra, 2000.
- Luyo Castañeda, Michael, *El impulso de los programas de cumplimiento normativo: entre la promoción y la imposición*, Perú, Advocatus, 2021.
- Luzón Peña, Diego Manuel. Curso de Derecho Penal, Parte Especial: *Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- Magadán Díaz, Marta, y Rivas García, Jesús Israel, *Corrupción y fraude: economía de la transgresión*, Madrid, 1999.
- Malem Seña, Jorge F, *Globalización, comercio internacional y corrupción*, Gedisa, Barcelona, 2002.
- Mallin, Christine A, *Gobierno corporativo*, Oxford University Press, México, 2016.

Mankiw, N. Gregory, *Principios de economía*, 8ª ed, Cengage Learning, México, 2018.

Martínez Buján Pérez, Carlos, “Algunas reflexiones sobre la moderna teoría del Big Crunch en la selección de bienes jurídico penales. (Especial referencia al ámbito económico)”, en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al profesor José Cerezo*, Tecnos, Madrid, 2002.

Martínez Escamilla, Margarita, “Concepto y fines del derecho penal”, en Martínez Escamilla, Margarita, *et al.*, *Derecho Penal*, universidad complutense de Madrid, 2012.

Massaguer, José, *Comentario a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999.

Mejía Rodríguez, Carlos Alberto (coord.), *La pena y otras consecuencias jurídicas en delitos económicos*, Centro de investigaciones interdisciplinarias en el Derecho penal Económico, Buenos Aires, Argentina, 2013.

Mir Puig, Santiago, *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Ariel, Barcelona, 1994.

Molina Enríquez, Andrés, *Los grandes problemas nacionales*, Imprenta de A. Carranza e Hijos, México, 1909.

Montiel Castellanos, Alberto Javier, *El gobierno corporativo*, México, Dofiscal Editores, 2015.

Moreno Ocampo, Luis, *La corrupción en México: causas, consecuencias y estrategias para combatirla*, Fondo de Cultura Económica, México, 2021.

- Muriel Bedoya, Bernarda Sofía, “Compliance: su evolución y desafíos en Ecuador ¿hacia dónde ir?”, en *USFQ Law Review*, Universidad San Francisco de Quito, vol. 4, núm. 25, 2017.
- Nieto Martín, Adán “Activismo judicial vs. euroescepticismo: comentario a los casos Comisión v. Consejo, Pupino y Berlusconi”, en *iustel, Revista General de Derecho Penal*, núm. 4, 2005.
- Nieto Martín, Adán, “Corrupción en el sector privado (Reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado)”, en *Revista Penal*, España, España, núm. 10, 2002.
- , “De la Ética Pública al Public Compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas”, en Nieto Martín, Adán y Maroto Calatayud, Manuel (dirs.), *Public Compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, Editorial de la Universidad de Castilla La Mancha, Cuenca, España, 2014.
- Niño Becerra, Santiago y Martínez Blasco, Mónica, “Corrupción y crecimiento económico en la UE”, en *Boletín económico de ICE*, núm. 2751, 2002.
- Núñez Paz, Miguel Ángel, “La corrupción en el ámbito de las transacciones internacionales”, en *Colectivo de Autores, El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, COLEX, Madrid, España, 2003.
- OECD, *Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials*, OECD Publishing, París, 2014.
- Otero González, Pilar, “Corrupción entre particulares (Delito de)”, en *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, España, núm. 3, septiembre 2012 - febrero 2013.

- Paine, Lynn Sharp. *Valor en riesgo: Cómo las decisiones inteligentes evitan las crisis morales*. Deusto, Barcelona, 2004.
- Palomo del Arco, Andrés, “El delito de corrupción en el sector privado como ejemplo de incidencia del Derecho comunitario en el Derecho Penal de los Estados miembros”, en *Revista General de Derecho Penal*, España, núm. 1, mayo 2004.
- Pascual Pons, Carlos, “Los beneficios Sociales de la competencia y su defensa”, en *ICE. Revista de economía*, Madrid, núm. 905, noviembre - diciembre 2018.
- Perez Cruz, Jorge Alberto, y Ceballos Alvarez, Guadalupe Isabel, “Dimensionando la precariedad laboral en México de 2005 a 2015, a través del Modelo Logístico Ordinal Generalizado”, en *Nóesis Revista de ciencias sociales*, Ciudad Juárez, vol. 28, núm. 55, junio 2019.
- Pieth, Mark (editor). *Combating Corruption, Criminal Law and International Instruments*, Hart Publishing, Oxford, 2011.
- Pierangeli, Walter, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un análisis desde el derecho comparado*, Editorial B de F, Montevideo, 2017.
- Porter, Michael E, y Kramer, Mark R, *Estrategia y sociedad: El vínculo entre la ventaja competitiva y la responsabilidad social corporativa*, Deusto, Barcelona, 2011.
- Prieto del Pino, Ana María, “Aspectos criminológicos y político criminales de la corrupción urbanística. Un estudio de la Costa del Sol”, en *Corrupción y Urbanismo (Cuadernos penales José María Lidón)*, Deusto, Bilbao, núm. 5, 2008.
- Puyol Montero, Javier, *El funcionamiento práctico del canal de compliance ‘whistleblowing’*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

- Ramírez, Alejandro. "El lavado de dinero en México: Un análisis del riesgo y las medidas de prevención." en *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, vol. 9, núm. 33, Ciudad de México, 2022.
- Ramírez Soltero, Yolanda, y Chapa Abrego, Gabriel, "Reflexiones sobre cumplimiento normativo en México.(compliance en México)", en *Revista Del Posgrado en Derecho de la UNAM*, México, núm. 259, 2023.
- Requena, Carlos, y Cárdenas Gutiérrez, Salvador, *Compliance legal de la empresa, una tendencia regulatoria mundial*, México, Dofiscal Editores, 2016.
- Richani, Nazih, *Sistemas de guerra: la economía política del conflicto armado en Colombia*, Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales (IEPRI), Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2002.
- Rodriguez de Ramirez, María del Carmen, "La ética en los negocios: una zona difusa con implicancias sociales profundas", en *Revista Contabilidad Y Auditoría*, Universidad de Buenos Aires, Facultad de ciencias económicas, Argentina, núm. 27, 2012.
- Rodríguez, José Luis, y Eduardo Salced, Albarán, "Corrupción transnacional: El caso Odebrecht", en *Revista CIDOB d'Afers Internacionals* 123, Barcelona, 2019.
- Rodríguez López, Fernando, "¿Puede el derecho sancionador frenar la corrupción? ¿Reflexiones desde el análisis económico del derecho?" en *La Corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*, Salamanca, Ratio Legis, 2004.
- Roman Sanchez, Yuliana Gabriela, "Impactos sociodemográficos y económicos en la precariedad laboral de los jóvenes en México", en *Región y sociedad*, México, vol. 25, núm. 58, 2013.

Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Civitas, Madrid, 2006.

Sandoval Ballesteros, Irma Eréndira, *Enfoque de la corrupción estructural: poder, impunidad y voz ciudadana*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2016.

Sandoval Ballesteros, Luis, *Corrupción y transparencia: una mirada a la administración pública en México*, Instituto Nacional de Administración Pública, México, 2017.

Sánchez Ruanova, Salvador, *et al.*, "Compliance en el Sistema Nacional Anticorrupción de las Entidades Fiscalizadas de la Federación", en *Vinculatégica EFAN*, México, vol. 7, núm. 2, 2021.

Schneider, Ben Ross, "The Patria Contratista: Clientelism and Inequality", en Jennifer M. Piscopo (edit.), *Corruption and Development: Obstacles to World Poverty*, Cambridge: Cambridge University Press, UK, 2017.

Silva Sánchez, Jesús-María. "La corrupción privada internacional", *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 10-05, España, 2008.

Silva Sánchez, Jesús-María, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 12-04, Zaragoza, 2010.

-----, *Normas y acciones en Derecho Penal*, Buenos Aires, Ed. Hammurabi, 2003.

Solis Gutierrez, Daniela Cecilia, *Importancia del Cumplimiento Normativo en México. Implementación del Compliance en las Empresas Mexicanas, MLS Law and International Politics*, 2023.

Sosa San Miguel, María del P., “Estudios sobre la corrupción y la criminalidad Organizada Transnacional”, en *Revista Jurídica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado*, Lima, Perú, núm. 1, diciembre 2011.

Stigler, George, “Competition”, en Palgrave Macmillan (ed.), *The New Palgrave Dictionary of Economics*, Journal of Political Economy, London, Palgrave Macmillan, vol. 65, 1957.

Stiglitz, Joseph E, *El precio de la desigualdad*, Taurus, Madrid, 2012.

Terradillos Basoco, Juan María, “Mercado y Administración Pública, Criminalidad Económica y corrupción política, en el Derecho penal en tiempos de cambios”, en Medina Cuenca, Arnel (coord.), *Libro Homenaje al profesor Luis Fernando Niño*, Serie de Ciencias penales, La Habana, núm. 8, junio 2016.

Tixe Contreras, Edgar Luis, *Causas de la evasión tributaria de comerciantes informales de calzado ubicados en la cuadra 11 de la avenida Ferrocarril del distrito de Huancayo*, Universidad Continental, Huancayo Perú, 2019.

Unceta Gómez, Luis, *Manual de Derecho de la Competencia*, Aranzadi, España, 2021.

Vázquez, Luis Daniel, *Relaciones entre la corrupción y los derechos humanos: hallazgos empíricos en Corrupción y derechos humanos, ¿Por dónde comenzar la estrategia anticorrupción?*, México, Peter Lang Inc. International Academic Publishers, 2018.

Vogel, J, “Wirtschaftskorruption und Strafrecht-Ein Beitrag zu Regelungsmodellen im Wirtschaftsstrafrecht”, en *Festschrift für U, Geburtstag, Weber, zum. 70*, 2004.

Vogel, Joachim, “La tutela penale contro la corruzione nel settore privato: l’esperienza tedesca”, en Acquaroli, R. y Foffani, L. (edits.), *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Giuffrè, Milano, 2003.

Wellner, Philip A, "Effective Compliance Programs and Corporate Criminal Prosecutions", en *Cardozo Law Review*, New York, vol. 27, 2005.

Zaffaroni, Eugenio Raúl, *et al.*, *Manual de derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2005.

Zaffaroni, Eugenio Raúl "¿Es posible una contribución penal eficaz a la prevención de los crímenes contra la humanidad?", en Costa Andrade, Manuel da (coord.), *Estudios em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueredo Dias*, Portugal, vol. 1, 2009.

-----, *La cuestión criminal*, 2a. ed., Buenos Aires, la Plata, 2012.

Zuboff, Shoshana, *La era del capitalismo de la vigilancia: La lucha por un futuro humano en la nueva frontera del poder*, Paidós, Barcelona, 2020.

Zugaldía, Espinar, *La responsabilidad criminal de los entes colectivos, personas jurídicas y entes sin personalidad, y de sus directivos y representantes. Análisis de los artículos 31Bis y 129 del Código Penal*, Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2013.

Zúñiga Rodríguez, Laura, *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 3a ed, Navarra, Editorial Aranzadi, 2009.

Zúñiga Rodríguez, Laura, "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en México: análisis de su evolución y desafíos", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, vol. 49, núm. 146, Ciudad de México 2016.

II. FUENTES LEGALES

A. INTERNACIONALES

(T-MEC) Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá, firmado en la Ciudad de México, el treinta de noviembre de 2018, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de mayo de 2019.

AENOR, UNE-ISO 37001:2017, Sistemas de gestión antisoborno. Requisitos con orientación para su uso. Anti-bribery management systems. Requirements with guidance for use, 2017.

Organización Internacional de Normalización. *Sistemas de gestión de compliance, Requisitos con orientación para su uso*. ISO 37301:2021.

Organización Internacional de Normalización. *Sistemas de gestión anti soborno, Requisitos con orientación para su uso*. ISO 37001:2016.

Organización Internacional de Normalización. *Gestión de riesgos, Directrices*. ISO 31000:2018.

Organización Internacional de Normalización. *Gestión de riesgos, Técnicas de evaluación de riesgos*. ISO 31010:2019.

B. NACIONALES

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de servicios parlamentarios, *Código Nacional de Procedimientos Penales*, Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014, Última reforma publicada DOF 26-01-2024.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Código Penal Federal*, Nueva Ley publicada en

el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, Última reforma publicada DOF 19-02-2021.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Código Fiscal de la Federación*, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981, Última reforma publicada DOF 26-01-2024

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Ley General de Responsabilidades Administrativas*, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2016, Última reforma publicada DOF 20 de mayo

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas de la Federación*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de mayo de 2006, Última reforma publicada DOF 20-05-2022.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Ley Federal de Protección al Consumidor*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1975, Última reforma publicada DOF 21-12-2022.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Ley Federal de Competencia Económica*, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1992, Última reforma publicada DOF 21-05-2021.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Artículo 19, Última reforma publicada DOF 31-12-2024

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y*

Servicios del Sector Público, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de enero de 2003, Última reforma publicada DOF 29-05-2020

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas*, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de enero de 2000, Última reforma publicada DOF 20-05-2021

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *La Ley Federal para la Prevención e Identificación de Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita*, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 17 de octubre de 2012, Última reforma publicada DOF 20-05-2021

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, Secretaría General, Secretaría de Servicios Parlamentarios, *Ley General de Sociedades Mercantiles*, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación: 4 de agosto de 1934, Última reforma publicada DOF: 9 de junio de 2022.

III. FUENTES JURISPRUDENCIALES Y DICTÁMENES

A. INTERNACIONALES

Acción Común de 1998, 98/733/JAI: Acción común de 21 de diciembre de 1998 adoptada por el Consejo sobre la base del artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea.

Diario Oficial del Consejo de Europa, Decisión marco 2003/568/JAI, Diario Oficial L192 del 31 de julio del 2003.

B. REGIONALES

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada I. CCXLVIII/2011 (9a.), Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro VI, Tomo 1, página 291, Marzo 2012, Registro digital: 160185.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis Aislada II.2o.P.198 P, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales, Colegiados de Circuito, Novena Época, Tomo XXIV, página 2165, Agosto de 2006, Registro digital: 174503.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segunda Sala, Décima Época, Tesis Aislada 2a. II/2013 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVII, Febrero de 2013, Tomo 2, página 1141, Registro digital: 2002724.

Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada I.1o.P.63 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 46, septiembre de 2017, Tomo III, página 1822, Registro digital: 2015071.

Tribunales Colegiados de Circuito, Décima Época, Tesis Aislada III.2o.P.61 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, página 806, Registro digital: 2008123.

IV. FUENTES DIGITALES

Aguilar, Javier, Características esenciales de la Ley Federal de Competencia Económica.

Alfredo Abadias Selma, *Derecho Penal Económico en qué consiste y cómo especializarse*.

Andrea Podestá, Michael Hanni y Ricardo Martner, *Flujos financieros ilícitos en América Latina y el Caribe*, 2017.

Ángeles González, Luis Darío, *Las responsabilidades Administrativas en el Sistema Nacional Anticorrupción*, 2018.

Arellano, David y Hernández, Jesús, *Corrupción y denuncia. La denuncia como instrumento social: sus retos*, Auditoría Superior de la Federación, 2016.

Bolsa Mexicana de Valores, *Código de Principios y Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo*, Bolsa Mexicana de Valores, Ciudad de México, 2018.

Bolsa Mexicana de Valores, *Criterios y conocimientos técnicos de la Prevención de lavado de dinero*.

Cacho García, Ricardo, *Responsabilidad penal de la empresa y del abogado en delitos fiscales*, Puntos Finos, junio 2020.

Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), *La corrupción en México: diagnóstico y propuestas*, CIDE, México, 2022.

Comisión Nacional Bancaria y de Valores, *Fundamento Legal de “Representante u Oficial de Cumplimiento 2017”*, México, CNBV, 2017.

Comunidad PIRC y Red por la Rendición de Cuentas, *Libro blanco de la Consulta sobre la Política Nacional Anticorrupción*, México, 2019.

Consejo Coordinador Empresarial, *Código de Mejores Prácticas Corporativas*, México, 2006.

Contreras, Tixe, Edgar Luis, *Causas de la evasión tributaria de comerciantes informales de*

calzado ubicados en la cuadra 11 de la avenida Ferrocarril del distrito de Huancayo, 2019.

Del Valle, Santander, *Factores de la Evasión Fiscal*, 2011.

Encuesta Nacional de Calidad Regulatoria e Impacto Gubernamental en Empresas (ENCRIGE) 2016, Principales Resultados, INEGI, julio 2017.

Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) 2017, Principales Resultados, INEGI, marzo 2018.

Evaluación Nacional de Riesgo de Lavado de Dinero y Financiación para el Terrorismo en México 2016.

Grande Serrano, Pablo, *La psicología económica como herramienta para incentivar el cumplimiento voluntario de las obligaciones tributarias*, 2019.

Grupo Banco Mundial, Datos básicos: La lucha contra la corrupción, 2020.

Grupo de Acción Financiera Internacional, Información oficial.

Hevia, Felipe, *La contraloría social mexicana: participación ciudadana para la rendición de cuentas. Diagnóstico actualizado a 2004.*

Hugo, Alberto Ángel, Cumplimiento Normativo: Riesgos y beneficios de su implementación, Bogotá, octubre, 2020.

Naciones Unidas, *Declaración sobre la corrupción y los sobornos en las transacciones comerciales internacionales*, Naciones Unidas, Nueva York, 1997.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, 2004.

OCDE, *El Sistema Nacional de Fiscalización en México: Fortaleciendo la rendición de cuentas para un buen gobierno*, 2017.

OECD, *Foreign Bribery Report: An Analysis of the Crime of Bribery of Foreign Public Officials*, OECD Publishing, París, 2014.

Rodríguez de Ramírez, María del Carmen, *Responsabilidad social, transparencia y gobierno societario. Un estudio exploratorio de las prácticas recientes en argentina*, 2014.

Secretaría de Economía, Gobierno Federal, Acuerdos APPRIS.

Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, *Fundamento Legal de Representante u Oficial de Cumplimiento*, Julio 2017.

Transparency International, Informe sobre corrupción 2022.

World Economic Forum (WEF), *The Future of Corporate Governance: A Framework for Action*, World Economic Forum, Ginebra, 2023.

Zúñiga, Nieves, *Correlation between corruption and inequality*, 2017.