

Compliance programs: un derecho de los trabajadores

*Eduardo Santacruz Larrea**

La existencia de personas jurídicas en el sistema legal mexicano implica la creación de numerosas regulaciones legales para asegurar que estas entidades no cometan algún tipo de delito y se mantengan apegadas al marco normativo. Uno de los ejemplos más innovadores de estas regulaciones son los programas de compliance que, si bien en el ordenamiento jurídico mexicano recién inicia su desarrollo efectivo, en otros ordenamientos jurídicos como el Estadounidense se han desarrollado ampliamente. Por ejemplo, la implementación de la ley Sarbanes-Oxley en 2009, específicamente su sección 404,¹ lleva al nivel legislativo la necesidad de las personas jurídicas de mantener controles internos para asegurar su apego legal, el cual, debe ser verificado por auditores independientes. Sin embargo, en ningún ordenamiento jurídico se ha planteado la idea de establecer a los programas de compliance como un derecho que tienen los trabajadores. Esta idea se desarrollará a lo largo del siguiente texto en el que se estipulará una definición de programas de compliance, su importancia para la actuación de las personas jurídicas y sus posibles limitantes.

En primer lugar, es menester definir qué es el programa de compliance. En palabras de Ontiveros Alonso, compliance se define como: “un catálogo de estándares mínimos de cumplimiento que se configura por una serie de pautas, líneas directrices o reglas que deben cumplirse para que el actuar pueda ser considerado en armonía con el ordenamiento jurídico”.² En razón de lo anterior, la implementación correcta de los programas de compliance consiguen que las personas jurídicas puedan prever la comisión de un delito y evidentemente la imputación de responsabilidad penal. Sin embargo, en caso de que no exista un programa de compliance y efectivamente la persona jurídica cometa un delito, las consecuencias jurídicas de corte penal no sólo podrían recaer sobre la persona jurídica sino también en sus empleados.

Es decir, si la persona jurídica carece de estándares mínimos y protocolos enfocados a asegurar la calidad del producto o servicio que proporcionan y, gracias a ello, uno de sus trabajadores comete imprudentemente un delito, éste será objeto de una sanción penal que pudo ser evitada de haber sido por un programa eficiente de

* Alumno de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM).

¹ Sarbanes-Oxley Act, (2009), en <https://sarbantes-oxley-act.com/>

² Ontiveros Alonso, Miguel, (2017), Derecho Penal, Parte General, Ubijus, págs. 148, 149.

compliance. El trabajador queda en un estado de vulnerabilidad absoluto puesto que será castigado por la comisión de un delito derivado de una actividad completamente de carácter laboral. Para otorgar más claridad, es necesario recurrir a la teoría de la imputación objetiva. La fórmula de la imputación objetiva es la siguiente: “sólo será imputable el resultado a una persona cuando ésta haya creado un riesgo no permitido, que se ha realizado en el resultado, dentro del fin de protección de la norma”.

Ahora bien, con lo anterior en mente, una de las formas para determinar la permisibilidad de un riesgo es la *lex artis*, es decir, un instrumento de autorregulación elaborado por grupos generadores de riesgo, quienes deciden establecer pautas mínimas de actuación y delimitan su actividad riesgosa.³ De esta forma, los riesgos que podrían surgir respecto de la realización de una actividad laboral podrían estar considerados como un riesgo permitido y por tanto impedir la imputación de responsabilidad penal. Una de las modalidades en la que se estipula la *lex artis* es a través de los programas de compliance, de ahí su relevancia para la seguridad jurídica de los trabajadores. Es decir, si una empresa cuenta con un programa riguroso de compliance en el que los riesgos permitidos estén claramente delimitados, de ninguna manera se podrá imputar la comisión de un delito al trabajador que en la realización de sus actividades laborales cometa un tipo penal.

Sin embargo, no se tendría que recurrir a la *lex artis* para determinar los riesgos permitidos si es que el ordenamiento jurídico dictamina que los programas de compliance son un derecho laboral. En otras palabras, se obligaría constitucionalmente a todas las personas jurídicas a estipular cuáles son dichos riesgos y así evitar que la responsabilidad penal sea imputada al trabajador que, lamentablemente cometa un tipo penal, en la realización de sus actividades laborales. Así, el ordenamiento jurídico remitirá directamente al programa de compliance que la persona jurídica haya creado. Por ello, es de suma importancia que estos programas sean creados con el mayor rigor posible y sean inspeccionados por auditores imparciales e independientes para así asegurar una verdadera protección y no sólo una fachada utilizada para argumentar un falso cumplimiento con la ley.

Ahora bien, no se ignora la posibilidad de que los trabajadores puedan remitirse a un programa de compliance defectuoso o inexistente para excusarse de los delitos que efectivamente hayan cometido y le sean imputables. No obstante, dichos trabajadores estarán obligados a demostrar ante un juez la carencia de un programa de compliance o la falta de una lista de riesgos permitidos. En otras palabras, y bajo el supuesto de que los programas de compliance efectivamente sean un derecho constitucional, los trabajadores podrían alegar un incumplimiento por parte de la empresa al no tener dicho programa y la consecuente desprotección constitucional que les podría generar. Por ello, y para evitar el aprovechamiento malicioso de un derecho laboral, la creación e implementación rigurosa de un programa de compliance sería

³ Alonso Ontiveros, Miguel, (2017), Derecho Penal, Parte General, Ubijus, pág. 210.

de la mayor relevancia para cualquier empresa que busca actuar en armonía con el ordenamiento jurídico y al mismo tiempo protegerse de una posible responsabilidad penal y constitucional. De esta forma, las personas jurídicas tendrían una labor sumamente importante, poner en práctica verdaderas pautas y estándares mínimos de cumplimiento para conseguir un sistema laboral que beneficie tanto a los trabajadores como a las empresas. No obstante, en el ámbito fáctico, esta implementación podría resultar complicada.

Si bien los programas de compliance podrían ayudar a los trabajadores, la posibilidad de iniciar un proceso penal en contra de una persona jurídica depende en gran medida del legislador, ya que la redacción del último párrafo del artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) deja en claro que: “Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas”. Si bien el Código Penal Federal tiene determinados delitos tipificados en su artículo 11 bis, la mayoría de las entidades federativas únicamente contemplan las consecuencias de derecho que se le pueden atribuir a una persona jurídica, mas no los delitos tipificados. Por ello, y bajo el principio penal de legalidad, la imputación de responsabilidad penal a una persona jurídica no procedería. Aunado a esto, los programas de compliance únicamente son considerados como una atenuante de responsabilidad por el CNPP en su artículo 422 inciso a, no como una causa de exclusión de responsabilidad penal.

En razón de lo anterior, algunas personas jurídicas podrían optar por no incluir un programa de compliance gracias a su falta de justiciabilidad o su nula exculpación penal, sin embargo, si el compliance se considerará como un derecho laboral, todas las personas jurídicas estarían legalmente obligadas a implementarlo en su funcionamiento cotidiano. Es decir, los programas de compliance serían de corte constitucional y su establecimiento no estaría al arbitrio de ninguna persona. Además, el Estado tendría la obligación de protegerlos, respetarlos y promoverlos, de tal modo que, cualquier trabajador que injustamente haya sido objeto de una imputación de responsabilidad penal, no aducirá un incumplimiento laboral, sino una violación a sus derechos fundamentales lo cual conlleva un mayor peso en cualquier tribunal mexicano e internacional.

Un programa de compliance bien estructurado e implementado no solamente prevé la comisión de un delito por parte de la persona jurídica, sino que también, permite que los trabajadores tengan un mayor grado de certeza jurídica respecto de los mecanismos que la empresa está tomando para que ellos no incurran en un delito durante su empleo. En otras palabras, el gran valor que otorga el compliance es la disminución considerable de ser objeto de consecuencias penales y, de esta forma, que tanto las posibles acciones como omisiones de los empleados se encuentren dentro del marco legal.

