



Universidad de Las Américas

Maestría en Derecho Penal con mención en Criminalidad Compleja

- Ensayo Académico -

El Compliance como mero atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Christian Martín Abad Izurieta

Quito, junio de 2024

## ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	3
II.	DESARROLLO.....	4
1.	LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y EL COMPLIANCE.....	4
1.1.	<i>La responsabilidad penal de la persona jurídica.....</i>	4
1.2.	<i>El compliance.....</i>	6
1.3.	<i>Aprobación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador..</i>	9
1.4.	<i>Aprobación del compliance en Ecuador.....</i>	15
2.	¿EL COMPLIANCE DEBE SER EXIMENTE O ATENUANTE?.....	19
2.1.	<i>Análisis del compliance como eximente.....</i>	19
2.2.	<i>Análisis del compliance como atenuante.....</i>	21
2.3.	<i>Análisis de los efectos del compliance a través del derecho comparado.....</i>	23
3.	EL COMPLIANCE COMO HERRAMIENTA PARA PREVENIR LOS DELITOS DE PODER COMPLEJOS.....	31
3.1.	<i>Los delitos de poder.....</i>	31
3.2.	<i>Los delitos económicos complejos.....</i>	32
3.3.	<i>El compliance y su utilidad para prevenir delitos complejos.....</i>	34
4.	EL COMPLIANCE Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PENAL.....	37
4.1.	<i>Principios rectores del derecho penal.....</i>	37
4.2.	<i>El compliance como atenuante contraviene los principios del derecho penal.....</i>	38
4.3.	<i>Propuesta de Reforma.....</i>	41
III.	CONCLUSIONES.....	42

IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....45

## I. INTRODUCCIÓN

*Societas delinquere non potest*, el principio que establece que la persona jurídica no puede delinquir ha perdido terreno de manera exponencial en el plano jurídico global y Ecuador no es la excepción. Evidencia de esto es que en el año 2014, con la entrada en vigor del Código Orgánico Integral Penal, se introdujo la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. Posteriormente, en el año 2021 mediante la reforma del COIP en materia de anticorrupción se realizó la introducción del concepto del compliance a la normativa penal ecuatoriana y el concepto de programas de prevención de delitos en el ámbito empresarial. En la actualidad, la inclusión de estos programas ofrecen un beneficio muy limitado a las personas jurídicas en Ecuador, ya que únicamente atenúan su eventual responsabilidad penal.

Este hecho no es menor puesto que en distintos ordenamientos jurídicos de otros países el compliance exime a la persona jurídica de una eventual responsabilidad penal. Ejemplos de esto son el ordenamiento jurídico Español, que exime a las personas jurídicas de su responsabilidad penal en caso de que estas puedan demostrar la incorporación efectiva de programas de compliance antes que el delito haya ocurrido. Así como Perú, otro país de la región que ha adoptado al compliance como eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica siempre que la incorporación de este se alinee con los requisitos y condiciones establecidos en la ley. De la diferencia normativa entre Ecuador y otros países nace la necesidad de analizar de manera crítica las diferencias que existen entre adoptar el compliance como atenuante o como eximente y sus posibles efectos prácticos en la sociedad.

Uno de estos efectos prácticos es la prevención de delitos, ya que el compliance constituye una herramienta muy poderosa a la hora de prevenir actos ilícitos que se originan en estructuras de poder como es el caso de empresas privadas. En la actualidad, el Ecuador y el mundo constantemente se enfrentan a delitos complejos de carácter económico en los que se

encuentran involucrados desde altos directivos de una empresa hasta empleados de primer nivel. En ciertos casos estas estructuras empresariales pueden llegar a tener incluso más poder que el propio Estado. Es por esto que es de vital importancia analizar si el compliance como mero atenuante logra su objetivo esencial: prevenir delitos.

Sin embargo, lo más importante es que la naturaleza atenuante del compliance puede atentar contra los principios rectores del derecho penal, los cuales deben ser respetados y acatados por toda norma aprobada por el legislador. Sobre todo el principio de mínima intervención del derecho penal y el de última ratio. El compliance como mero atenuante corta toda posibilidad de que las personas jurídicas sean eximidas de su responsabilidad penal y por ende siempre serán penalmente sancionadas. Lo cual podría significar una directa contravención a los principios rectores del derecho penal antes mencionados.

En virtud de lo antes señalado, el objetivo del presente trabajo es determinar si el compliance como mero atenuante es eficaz para prevenir delitos complejos, y si dicha naturaleza jurídica contraviene lo establecido por los principios rectores del derecho penal.

## **II. DESARROLLO:**

### **1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA Y EL COMPLIANCE:**

#### ***1.1. La responsabilidad penal de la persona jurídica:***

En virtud de que el compliance nace de la responsabilidad penal de la persona jurídica cabe conceptualizar dicho término y explorar sus orígenes. En primer lugar, es importante recordar que la responsabilidad penal de la persona jurídica no es algo novedoso en el mundo jurídico. Varios autores han podido rastrear sus orígenes inclusive hasta antes del siglo XX. En este sentido, Martínez (2018), ha señalado que el primer antecedente histórico de una responsabilidad penal colectiva que se asimilaba a aquella de una corporación fue establecida en el Código de Hammurabi. Específicamente mediante un artículo que determinaba una

sanción económica a la ciudad como ente corporativo territorial debido al actuar delictivo de una persona específica.

Adicionalmente, se evidencian rastros de esta noción de responsabilidad penal en el derecho romano clásico en el cual, si bien no existía la concepción de persona jurídica como tal, existió la noción de grupos de personas denominadas *universitas*. (Ferrara 1929) En este caso al grupo como un ente independiente se le reconocían sus propios derechos subjetivos y existían diferencias sustanciales entre el grupo que se denominaba corporación y cada uno de sus integrantes. (González-Varas 2007)

Es decir, desde hace varios siglos existían ideas y concepciones generales relacionadas con el hecho de que un grupo de personas es jurídicamente distinto a las personas que lo conforman. En esta línea de pensamiento, también es pertinente señalar que en la Edad Media los glosadores no elaboraron una teoría sobre la persona jurídica como una ficción, pero consideraron que las corporaciones sí eran capaces de cometer delitos.

Finalmente, a partir del siglo XIX iniciaron las discusiones doctrinales dogmáticas formales con relación a la naturaleza ficticia o real de las personas jurídicas. Además, se empezó a discutir sobre la posibilidad de que estas sean capaces de cometer delitos a través de sus órganos con las competencias idóneas para hacerlo. Por lo que el concepto de responsabilidad penal de personas jurídicas empezó a ser debatido y esgrimido formalmente desde el siglo XIX, con puntos de vista a favor y en contra de su existencia, siendo los críticos más relevantes los juristas Gavigny y Gierke. (Menéndez 2021)

Además, cabe mencionar que desde el siglo antes mencionado en Estados Unidos ya se aprobaron normas que preveían la imposición de sanciones de carácter penal en contra de personas jurídicas. (Gómez-Jara 2006) Tipificación que posteriormente se convirtió en tendencia en el continente Europeo, puesto que la mayoría de naciones europeas fueron gradualmente implementando este régimen de responsabilidad. (Rayón y Pérez 2018)

Esta breve recopilación de las ideas generales que dieron origen a este tipo de responsabilidad penal evidencian la constante evolución y discusión de este concepto jurídico en nuestra sociedad. En la actualidad este patrón sigue presente y aunque los diferentes puntos de vista doctrinarios sobre la responsabilidad penal de la persona jurídica siguen contraponiéndose, este concepto jurídico ha sido implementado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo. Ecuador no es la excepción, puesto que con la reforma penal del 2014 se aprobó el Código Orgánico Integral Penal mediante el cual el legislador tipificó por primera vez la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador.

### ***1.2. El compliance:***

Posteriormente, el legislador ecuatoriano con la reforma en materia anticorrupción del COIP del 2021 introdujo a la legislación penal ecuatoriana el concepto jurídico del compliance. Un concepto con varias aristas que se encuentra directamente relacionado con la prevención de delitos en el ámbito empresarial. Este concepto relativamente nuevo en Ecuador ha sido desarrollado profundamente por juristas extranjeros con ideas relevantes que son pertinentes para entender el origen del mismo y su posterior incorporación al sistema normativo ecuatoriano.

En este sentido, cabe señalar que el compliance como tal, nació de la necesidad del gobierno de los Estados Unidos de regular a las corporaciones. Puesto que las empresas empezaron a tener un crecimiento exponencial, obteniendo un poder económico y político que incluso podía hacer frente a aquel del propio Estado. Además, el Estado fue sobrepasado por la cantidad de empresas que se crearon en su territorio y logísticamente era imposible regularlas de manera eficaz a cada una de estas. Consecuentemente, tal como lo señalaron Rayo y Pérez (2018):

“(…) la responsabilidad penal de las empresas fue introducida con la intención de fomentar el buen gobierno corporativo, dada la imposibilidad del Estado de abarcar la concreta implementación de las precauciones necesarias para evitar la comisión de delitos en el seno de las corporaciones” (p. 201)

Es decir, el compliance se originó principalmente como una herramienta corporativa de autorregulación regulada la cual buscó como objetivo que las propias empresas establezcan normativas internas a fin de evitar la comisión de delitos en sus estructuras. De esta forma el Estado simplemente se encargaba de establecer lineamientos generales que debían obligatoriamente ser aplicados en los programas de cumplimiento implementados por las empresas.

Cabe también destacar que, la primera normativa relevante relacionada al compliance que expidió Estados Unidos fue el *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) en 1977, que permitió la persecución penal extraterritorial a personas que incurran en actos de corrupción dentro o fuera de territorio estadounidense. Dicha normativa es referente en el plano jurídico del compliance puesto que hasta la presente fecha las sanciones previstas por esta motivan a las empresas a desarrollar programas de compliance efectivos y suficientes para mitigar su responsabilidad penal.

En este sentido, también cabe resaltar las *US Federal Sentencing Guidelines for Corporations* como uno de los primeros instrumentos en establecer una guía sobre cómo sancionar penalmente a las personas jurídicas en Estados Unidos. Además, en dicho documento se establecieron requisitos y lineamientos generales propios de un programa de compliance. Que en su parte pertinente señaló que los programas de compliance, para ser efectivos, tienen que prever entre otras cosas: una comunicación efectiva en todos los niveles de la empresa, debida diligencia al momento de delegar competencias discrecionales, monitoreo, auditorías y

la opción de los trabajadores de denunciar actividades ilícitas en la empresa sin afrontar represalias. (Desio, s.f.)

Por otra parte, otro de los primeros países en desarrollar normativa específica sobre el compliance fue Inglaterra en el 2010 a través del *Bribery Act*. Normativa que de manera similar al FCPA, permitió la persecución a compañías internacionales que actúen en su territorio si éstas o sus socios se hallan involucrados en casos de corrupción, salvo que acrediten a cabalidad la implementación de programas de prevención adecuados. (Rayo y Pérez, 2018)

En síntesis, al compliance se lo puede definir como un conjunto de normas internas o externas de una empresa que tienen como objetivo prevenir la comisión de delitos y acciones poco éticas por parte de los empleados, funcionarios, directivos y colaboradores de una estructura empresarial. Además, cabe señalar que dicha normativa tiene un responsable denominado “oficial de cumplimiento”, al cual se le encarga la ejecución y aplicación de este conjunto de normas.

Ahora bien, los antecedentes normativos antes mencionados sentaron las bases jurídicas del compliance, puesto que preveían un modelo de responsabilidad en el cual la correcta implementación de programas de prevención eximían a la persona jurídica de afrontar una eventual responsabilidad penal. Tema que será tratado a fondo en el presente ensayo académico.

Tras exponer los antecedentes históricos y normativos de la responsabilidad penal de la persona jurídica y del compliance cabe realizar un breve repaso sobre cómo dichos conceptos fueron introducidos a la legislación penal ecuatoriana. En primer lugar, como ya fue mencionado anteriormente, la introducción de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador se realizó a través de la reforma en materia penal tramitada y aprobada por la asamblea nacional en el año 2014. Mediante la cual se aprobó el Código Orgánico Integral

Penal que hasta la fecha sigue en vigor. Sin embargo, primero es pertinente analizar algunas de las razones por las cuales el legislador ecuatoriano llevó a cabo esta reforma.

### ***1.3. Aprobación de la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador:***

Para esto es necesario analizar el contenido con respecto a la responsabilidad penal de la persona jurídica de los informes de los debates realizados por el pleno de la asamblea nacional previo a aprobar el Código Orgánico Integral Penal (en adelante COIP). En el informe de minoría para el primer debate del proyecto de aprobación del COIP, se analizó este tipo de responsabilidad y se señaló lo siguiente:

“En lo doctrinario aún existen posiciones encontradas respecto de la validez de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En nuestra lógica tradicional es imposible este tipo de sanción cuando no existe ni voluntad ni dolo o culpa. De todas maneras, algunas legislaciones empiezan a adoptar esta figura para cierto tipo de delitos (lavado de activos, crimen organizado, por ejemplo). Lamentablemente en el proyecto del Ejecutivo la responsabilidad penal de personas jurídicas se contemplaba indistintamente en todo tipo de delitos; además, solo serían sancionadas las personas jurídicas de derecho privado, aún cometiendo la misma falta las instituciones públicas no recibirán ninguna sanción.

Este tema debe ser discutido con profundidad y tanto los informes como los debates deben aportar en el desarrollo teórico si se pretende incorporar esta figura en nuestro sistema. Debe también revisarse las sanciones, el margen de discrecionalidad para su aplicación y evitar así que termine siendo una figura de extorsión para ciertos sectores de la población.” (Romo, 2012, p. 19)

De este extracto se desprenden ideas bastante interesantes del legislador ecuatoriano con relación a este tipo de responsabilidad. Sobre todo, cabe destacar el reconocimiento manifiesto de que doctrinariamente sobre este tipo de responsabilidad no existía una visión unitaria sino posiciones contrapuestas.

Además, llama la atención que en un principio existió un sector de legisladores que sostuvieron que la responsabilidad penal de una persona jurídica no era posible bajo los presupuestos de la lógica jurídica tradicional. Puesto que según su punto de vista las personas jurídicas eran incapaces de actuar con voluntad, culpa o dolo. Sin embargo, la mayoría de estos se ajustó a la corriente internacional de tipificar este tipo de responsabilidad y se tomó en cuenta el hecho que varias legislaciones del mundo ya habían adoptado este modelo para ciertos delitos.

Ahora bien, sin duda alguna el punto más interesante de este informe de minoría es el reconocimiento expreso de que este tipo de responsabilidad penal no puede ser aplicado a todos los tipos penales. Esta crítica fue planteada en dicho informe cuestionando el proyecto de ley del ejecutivo que en un inicio pretendía introducir este tipo de responsabilidad penal indistintamente para todos los delitos. Crítica que se convirtió en parte integral del Código Orgánico Integral Penal que en la parte pertinente del artículo 49 establece que:

“Art. 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados (...)”. (COIP, 2014, art. 49)

Claramente el legislador limitó la responsabilidad penal de personas jurídicas a ciertos tipos penales. Consecuentemente, este tipo de responsabilidad existe solamente en delitos que

expresamente la prevean. Dicho planteamiento fue ante todo acertado puesto que además de que era ilógico plantear responsabilidades para una persona jurídica en todos los delitos es una clara violación al principio de ultima ratio del derecho penal.

Finalmente, de este informe de minoría referente a la reforma penal del año 2014 se deben analizar dos puntos importantes que se encuentran relacionados directamente con el compliance. En primer lugar, en el extracto antes transcrito cabe decir que los legisladores que elaboraron este informe de minoría consideraron que dicha responsabilidad también debía ser aplicada para las instituciones. Lo cual es bastante interesante puesto que en Ecuador la mayor cantidad de delitos económicos y de delitos en contra de la administración pública se dan en el contexto de estructuras criminales impregnadas en instituciones públicas.

Dicha proposición estuvo adelantada a su tiempo puesto que en la actualidad se discute la posibilidad de implementar en nuestra normativa el concepto de compliance público. Es decir, implementar programas de prevención de delitos en instituciones públicas. Evidencia de esto fue la convocatoria realizada por el Servicio Nacional de Contratación Pública en el año 2022 mediante la cual lanzó un concurso público a fin de recibir propuestas para implementar un sistema de gestión de compliance para el Servicio Nacional de Contratación Pública (SERCOP). Dicha convocatoria se realizó en concordancia con el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) en el marco del proyecto denominado “Por una agenda de transparencia en Ecuador”. (Implementación del sistema de gestión de compliance para el SERCOP, 2022)

Este hecho refleja que el informe de minoría con respecto a la aprobación del Código Orgánico Integral Penal que introdujo el concepto de responsabilidad penal de la persona jurídica, planteó en su momento críticas muy acertadas al proyecto de ley enviado por el ejecutivo. Sin embargo, la mayoría de los assembleístas de la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado que elaboraron el informe de mayoría para el

primer debate no plantearon observaciones relacionadas a los conceptos discutidos en el presente. Lo cual da las primeras señales de porque posteriormente no se analizó a profundidad cómo debía ser incorporado el compliance en Ecuador. Sea como eximente o como atenuante. Tema que se tratará más adelante.

Es evidente el minúsculo análisis y fundamentación que el legislador ecuatoriano aplicó al momento de discutir la introducción de este modelo de responsabilidad penal. En el informe de minoría para primer debate únicamente se limitó a mencionar temas relativos al concepto de la responsabilidad penal de la persona jurídica sin profundizar mucho su análisis jurídico y el informe de mayoría ni siquiera analizó dicho modelo, únicamente se aprobó.

Toda vez que se ha analizado el contenido de los informes para el primer debate, tanto el de minoría como el de mayoría, es pertinente identificar si sobre este tema los legisladores se pronunciaron en los informes para el segundo debate referente a la aprobación del COIP. A fin de delimitar el nivel de análisis sobre el cual el legislador ecuatoriano se basó para implementar la responsabilidad penal de la persona jurídica y posteriormente el compliance en la legislación ecuatoriana.

Efectivamente, mediante el informe para el segundo debate realizado por la Comisión Especializada Permanente de Justicia y Estructura del Estado se acogieron algunas observaciones importantes planteadas por el informe de minoría antes mencionado. En el sentido que se incluyó, en el artículo de la responsabilidad penal de la persona jurídica, que esta únicamente procede en los supuestos del COIP que así lo determinen de manera expresa. Lo cual aparte de ser un cambio que se dio en aplicación de los principios rectores del derecho penal, limitó este tipo de responsabilidad penal y por ende estableció el primer margen normativo para los programas de cumplimiento.

Adicionalmente, del texto aprobado por los legisladores ecuatorianos en un primer momento se puede desprender el concepto de que las personas jurídicas actúan mediante sus

colaboradores, empleados, directivos, entre otros. Además, se especificó la independencia de dicha responsabilidad de la responsabilidad penal de las personas naturales. Sin embargo, uno de los puntos más importantes del texto aprobado por la asamblea nacional con respecto a este tipo de responsabilidad es que siempre se debe configurar un beneficio para la persona jurídica. Determinando expresamente que si no existe un beneficio para la persona jurídica esta no puede ser penalmente responsable por los actos cometidos por sus integrantes.

Es importante analizar cómo se incorporó la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador mediante la aprobación del COIP, puesto que nos permite analizar la evolución de esta a lo largo del tiempo hasta la actualidad. Además, cabe recordar que el compliance nace justamente como consecuencia de la aprobación de este tipo de responsabilidad como una herramienta de protección para la persona jurídica frente a actos delictivos realizados por sus empleados. La justificación y efectividad del compliance en Ecuador es el tema central del presente trabajo y será analizado a profundidad más adelante.

Finalmente, a fin de tener absoluta claridad con respecto a cómo fue introducida la responsabilidad penal de la persona jurídica en el sistema penal ecuatoriano cabe textualmente resaltar lo que decía el código sobre el mismo al momento de su aprobación. El cual es el siguiente:

“Artículo 49.- Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se

inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Artículo 50.- Concurrencia de la responsabilidad penal.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento. Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley.” (COIP, 2014, art. 49, 50).

En síntesis, a la fecha de la aprobación del COIP la responsabilidad penal de la persona jurídica no contemplaba ningún tipo de eximente o atenuante en base a la implementación de programas de cumplimiento o de compliance. Es decir, en la legislación ecuatoriana partimos desde cero con relación a este concepto jurídico que ni siquiera fue considerado ni mencionado por el órgano legislativo ecuatoriano, lo cual evidentemente tuvo efectos a futuro, los cuales serán analizados en el presente. Además, se nota una clara falta de análisis sobre la

responsabilidad penal de la persona jurídica ya que apenas en media hoja fue analizado el contenido del artículo antes citado y se plantearon las observaciones pertinentes.

Este antecedente normativo demuestra la necesidad de cuestionar de manera crítica cómo los legisladores ecuatorianos aprueban leyes y los efectos de su proceder a largo plazo. El tema del presente trabajo es un claro ejemplo de aquello, puesto que un deficiente punto de partida en la aprobación de una normativa sin duda genera inconsistencias a largo plazo, conforme se demostrará más adelante.

#### ***1.4. Aprobación del compliance en Ecuador:***

A pesar de la falta de un análisis jurídico profundo suficiente y necesario para aprobar la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador, la aprobación de dicho concepto constituye el origen principal de los programas de prevención de delitos (en adelante programas de cumplimiento o programas de *compliance*). Sin embargo, cabe delimitar el tipo de *compliance* que se abordará en el presente trabajo.

A lo largo de la presente investigación, que principalmente versa sobre los efectos jurídicos de la implementación de programas de cumplimiento en Ecuador, se utilizará únicamente el concepto de *compliance* penal. Por tanto, previo a analizar la forma en la cual dicho concepto fue incorporado a la legislación Ecuatoriana cabe realizar una distinción entre lo que es *compliance* y lo que es *compliance* penal.

El término *compliance*, tal como fue analizado en la primera parte del presente trabajo está relacionado con obligar a las empresas a incluir normas en su estructura que prevengan actuaciones que violen normativas en general. Por otro lado, el *compliance* penal tiene una ligera distinción ya que este concepto se caracteriza por tener un enfoque específico hacia la prevención de delitos. Esta distinción no se encuentra de manera detallada en la doctrina, pero para el objetivo de este trabajo es importante mencionarla. La distinción entre estos dos

conceptos también se puede fundamentar en que el compliance penal se encuentra recogido en la normativa penal de un país, tal como es el caso ecuatoriano.

Toda vez que se ha delimitado como enfoque de la presente investigación el concepto de compliance penal, cabe verificar el procedimiento mediante el cual este concepto fue introducido en la legislación penal ecuatoriana. El mismo que fue introducido por el legislador ecuatoriano mediante la reforma anticorrupción del COIP en el año 2021.

En este sentido, el antecedente principal que originó esta reforma del COIP, en general, fue la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que entre sus objetivos principales tuvo el de: “Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más y eficientemente la corrupción” (UNCAC, 2004, Preámbulo). Esta convención fue expresamente citada por el legislador ecuatoriano en el informe del primer debate relativo a este proyecto de reforma del COIP, como el instrumento principal de todo el marco normativo que justificó la reforma en cuestión.

Adicionalmente, dicho informe también recogió como normas justificativas de dicha reforma a las siguientes: i) La Convención Interamericana contra la Corrupción; ii) El Convenio Penal sobre la Corrupción; iii) El Convenio de Lucha Contra la Corrupción de Agentes Políticos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales y; iv) La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales. (Serrano et al., 2020). Por tanto, es claro que el compliance fue aprobado con el fin de enfrentar a la corrupción en estructuras empresariales.

Dicho punto de vista también se encuentra expresamente establecido posteriormente en el mismo informe, en el cual el legislador ecuatoriano señaló sobre los actos de corrupción en el sector privado que:

“Estas prácticas de corrupción no solo se reducen al Estado sino que de manera privada también se la realiza, cuándo existe algún tipo de sobreprecio, cuando existe algún

beneficio y claramente si bien es cierto, habrá cuestiones, que la oferta y la demanda podrán establecer en su momento, pero si existen prácticas desleales que pueden rasgar en corrupción, como sobornos; entonces el tema de que se tipifique la corrupción dentro del sector privado, constituye un real avance y aquí nuevamente, llama la atención que la Presidencia considera que la persona jurídica tiene que tener una responsabilidad penal, siendo claramente esa la nueva tendencia.” (Serrano et al., 2020, p. 46).

A pesar de que en dicho informe no se analizó ni se mencionó al compliance de manera directa, del contenido del mismo se desprende que el fin de aprobarlo estaba estrechamente relacionado con reducir los niveles de corrupción en el sector privado. En otras palabras, el legislador buscó con este concepto jurídico reducir niveles de corrupción a nivel empresarial fomentando buenas prácticas y normas internas de cumplimiento.

Toda vez que el fundamento jurídico y el razonamiento principal del legislador para incorporar el compliance a la legislación penal ecuatoriana se encuentra plasmado, cabe verificar la forma en la cual esta incorporación se hizo efectiva. Para este fin, se debe analizar el contenido del informe para el segundo debate del proyecto de reforma del COIP en materia anticorrupción. Documento en el cual se mencionó por primera el término discutido y se emitieron distintos pronunciamientos al respecto, de los cuales cabe destacar los más relevantes para el presente trabajo de investigación.

El primer extracto del informe del segundo debate del proyecto de ley antes mencionado, relevante para este trabajo, es aquel que corresponde a la definición del compliance y que fue utilizado por el legislador para su aprobación. Dicho extracto señala lo siguiente: “Al hablar de compliance en materia penal, nos referimos a los denominados compliance programs o programas de cumplimiento normativo, es decir, un catálogo de estándares mínimos de cumplimiento.” (Serrano et al., 2020, p. 95).

El término compliance es mencionado en un total de treinta y tres veces en el informe del segundo debate del proyecto de ley antes referido. Pero tan solo en una de esas menciones se analizaron los efectos jurídicos del mismo y el objetivo de su implementación normativa. En este sentido, en la página 99 de este informe se detalló lo siguiente:

“En este marco, **con el fin de promover la implementación del compliance** en todas las instituciones y entidades del sector público y del privado en el país, y a efectos de **combatir efectivamente la corrupción desde la prevención, se establece como atenuante de la infracción** que: la organización haya implementado normas, programas y/o políticas de cumplimiento, prevención, dirección y/o supervisión, conocidas como <sup>3</sup>sistemas de integridad.” (Énfasis añadido) (Serrano et al., 2020, p. 95).

Como fue mencionado anteriormente, esta es la única ocasión en la cual los legisladores que aprobaron la implementación del compliance en Ecuador mencionaron su objetivo concreto y sus efectos jurídicos.

En primer lugar, llama la atención que todas las otras veces que se mencionó a este concepto fue únicamente para analizar su origen, fundamentos e implementación en otros países. Que no deja de ser una parte importante de la fundamentación de la aprobación del concepto en cuestión. Sin embargo, no existió un verdadero razonamiento lógico jurídico de cómo el legislador arribó a la conclusión de que el compliance sea aprobado como un mero atenuante y no como un eximente.

El planteamiento del objetivo es el único fundamento relevante que se detalló en dicho informe con relación a la implementación normativa del compliance. Consecuentemente, en el informe no existió análisis alguno sobre su naturaleza de atenuante de la infracción penal. La falta de raciocinio por parte del legislador deja a la vista una pregunta trascendental ¿Por qué el legislador ecuatoriano consideró que el compliance debe únicamente operar como atenuante

de la responsabilidad penal de las personas jurídicas? Esta seguramente es una pregunta sin respuesta, puesto que del mismo informe antes mencionado se evidencia una falta de análisis y razonamiento sobre este tema, únicamente se evidencia la conclusión: que el compliance es atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La falta de un análisis profundo y verdadero de los efectos jurídicos de un concepto tan importante en el mundo jurídico merma la legitimidad y lesiona la efectividad del compliance en la consecución del objetivo propuesto por los mismos legisladores que lo aprobaron. Puesto que en la práctica no resulta lo suficientemente atractivo incurrir en costos para implementar estos programas de prevención para igual sufrir los efectos de una pena. De poco sirve aplicar los programas de prevención de delitos en las empresas si el resultado va a ser casi el mismo, puesto que la pena para la persona jurídica sólo se reducirá, pero nunca dejará de aplicarse.

## **2. ¿EL COMPLIANCE DEBE SER EXIMENTE O ATENUANTE?**

### **2.1. *Análisis del compliance como eximente:***

Del análisis de legislaciones internacionales se puede deducir que estas siguen una regla implícita con relación al compliance: mientras este sea eximente es más probable que las empresas del sector privado lo implemente. Se ha fomentado la idea de que el carácter de eximente hace más efectivo al compliance y se reducen de manera exponencial los índices de corrupción en el ámbito empresarial. A contrario sensu, si el compliance se constituye como un mero atenuante no es tan atractivo como para implementarlo en los sistemas empresariales privados.

Esta afirmación se encuentra respaldada por lo determinado en la doctrina ecuatoriana aplicable al tema. En este sentido, Vanegas (2021) ha señalado lo siguiente:

“La reforma analizada supone el interés del Estado en dar los primeros pasos hacia la consecución de un modelo autorregulatorio que permita a las empresas privadas ser aliadas estratégicas en la lucha contra la delincuencia corporativa. Sin embargo, la

figura de los atenuantes que se precia poco novedosa no servirá de aliciente para generar el incentivo necesario y suficiente en las empresas;”

En esta postura doctrinaria se reafirma lo dicho, que el compliance cuando es eximente se convierte en lo suficientemente atractivo para que las empresas lo empiecen a implementar y únicamente de esa manera será un concepto aplicado en el Ecuador. Posteriormente, se podrá verificar si esto da lugar a una reducción de los índices de corrupción y criminalidad a la interna de las empresas privadas, pero lo importante recae en sus índices de implementación. Queda claro que la naturaleza del compliance como eximente es la adecuada e incluso la necesaria para que el compliance sea efectivo y alcance sus objetivos.

En esta línea de pensamiento, es importante, al momento de analizar el compliance como eximente, hacer énfasis en la efectividad que este adquiere cuando ofrece este efecto jurídico. El mismo que termina siendo un verdadero beneficio para las personas jurídicas ante una posible responsabilidad penal.

Esta es una de las razones por las cuales varios países europeos como España han implementado el compliance como eximente, siempre que se cumplan los requisitos normativos respectivos. Este hecho es recogido por Chanjan (2020) el cual señala al respecto lo siguiente:

“Actualmente, algunos países de tradición jurídica continental con sistemas de responsabilidad penal autónoma de persona jurídicas contemplan la figura del *criminal compliance*: i) como mecanismo de prevención de ilícitos y ii) como eximente de responsabilidad penal para las organizaciones. Estos Estados utilizan las disposiciones penales para incentivar a las organizaciones a adoptar un criminal compliance.”

Cabe reafirmar que los programas de prevención de delitos cumplen con su finalidad de manera más efectiva cuando la legislación los prevé como eximente de responsabilidad penal en favor de las personas jurídicas. Al menos así lo ha sostenido una parte importante del sector

doctrinario y esto se ve reflejado en el hecho que varios países han adoptado al compliance de esta manera.

## **2.2. Análisis del compliance como atenuante:**

Sin embargo, incluso en los países que prevén al compliance como eximente de la responsabilidad penal de la persona jurídica, en ciertos casos se reduce dicho efecto jurídico y este concepto se configura como mero atenuante. Ejemplo de este modelo híbrido de implementación, es la propia legislación Española, que determina que el compliance es eximente cuando una empresa lo incorpora *ex ante* de un suceso delictivo. Pero se convierte en mero atenuante cuando es incorporado *ex post* de un suceso ilícito. A pesar de esto, parece ser que esta explicación no llega a justificar por qué existen legislaciones, como la Ecuatoriana, que no prevén en ningún caso el compliance como eximente.

Otro posible argumento para fundamentar y justificar que el compliance únicamente funja como atenuante, puede estar relacionado con la percepción de la sociedad frente a una exención total de responsabilidad penal de una persona en general. En otras palabras, es probable que el legislador ecuatoriano no haya visualizado la posibilidad de que el compliance sea eximente por temor a que dicha decisión sea percibida como un apoyo a la impunidad de grandes corporaciones. Especialmente en un país que históricamente tiene una percepción negativa de las mismas.

En este sentido, existe un estudio estadístico realizado por IPSOS, empresa multinacional dedicada a la investigación de mercados, que evidencia que en el 2021 (año en el cual se aprobó el compliance), la confianza de los ecuatorianos en el sector empresarial era de alrededor de un cincuenta por ciento. Este estudio fue realizado en 2022 y se les preguntó a 715 ciudadanos ecuatorianos lo siguiente: ¿Usted en quién confía? Siendo una de las posibles respuestas “empresa privada”. Cabe señalar que mediante dicho estudio también se verificó

que, la confianza de los ecuatorianos en las empresas privadas en la actualidad se encuentra en una tendencia positiva. (Encuesta de Opinión del Sector de Institutos Públicos, 2021).

Si bien no se puede determinar que esta desconfianza en el sector empresarial privado constituya el fundamento principal del compliance como atenuante, es sin duda, en el caso ecuatoriano, un factor indirecto que podría estar relacionado con dicha decisión. Esto además es un claro ejemplo del populismo penal, tan asentado en la práctica legislativa ecuatoriana. Práctica que se caracteriza principalmente por aumentar las penas de los delitos y tipificar una gran amplitud de conductas. Ejemplo de esto es la más reciente consulta popular y referéndum mediante la cual los ecuatorianos decidieron a favor del aumento de penas en los delitos de delincuencia organizada, asesinato, lavado de activos, entre otros.

Con relación a lo antes mencionado, se encuentra el último posible justificativo racional de aprobar el compliance únicamente como atenuante y es evitar la impunidad a favor de las grandes empresas y corporaciones. O al menos que la sociedad perciba que a través del compliance no se está dando una suerte de carta libre a favor del sector empresarial privado. Sector, que en la actualidad, ha estado involucrado en casos judiciales importantes y muy mediáticos. Como por ejemplo el tan sonado caso ODEBRECHT, el caso PROINCO y los casos ISSPOL. El hecho de que el compliance sea un mero eximente asegura que las empresas no tengan margen de exención de la pena que les corresponde en los delitos que ésta proceda.

Evidentemente, dicha exención de responsabilidad penal para las personas jurídicas que prevé el compliance debe cumplir ciertos requisitos y dichos programas deben ser incorporados antes del actuar ilícito. Pero dicho particular es de muy difícil percepción por parte de la sociedad, por lo que el eximente puede ser percibido principalmente como sinónimo de impunidad. Por ende, es posible que el legislador al limitar al compliance como mero eximente buscó que no exista una suerte de impunidad en favor de las empresas o al menos buscó que no exista dicha percepción por parte de la sociedad. Estos son los fundamentos que, a falta de

expresa justificación del legislador ecuatoriano, se pueden inferir como posibles razones, aunque no siempre racionales, a favor de aprobar el compliance como atenuante.

### ***2.3. Análisis de los efectos del compliance a través del derecho comparado:***

Una vez esgrimidos algunos de los elementos y de los justificativos que por lo general sirven de base para aprobar el compliance como eximente o como atenuante, cabe brevemente analizar cómo ciertas legislaciones han incorporado dicho concepto, a la luz del derecho comparado.

En primer lugar, es obligatorio mencionar el caso español, puesto que además de compartir una similar estructura judicial con Ecuador, es sin duda un referente del compliance a nivel mundial. En especial, tomando en cuenta que fue uno de los primeros países de Europa en aprobar e incorporar el compliance en su legislación penal en el año 2015.

En este sentido, Bacigalupo (2021) señaló cómo y en qué año fue incorporado el compliance en la legislación penal española:

“Finalmente, en el ordenamiento jurídico español se introduce o, mejor dicho, se menciona de forma expresa, como hemos señalado, a partir de la reforma del Código penal (LO 1/2015, de 30 de marzo) al incluirlo el legislador como una «causa de exención de responsabilidad penal de las personas jurídicas». El Código penal se refiere a los programas de compliance con la denominación de «modelos de organización y gestión de medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos» (art. 31 bis 2, 1º, y 5 CP)” (p. 264).

Dicha autora resume con precisión la manera en la cual el compliance fue incorporado en la legislación penal española. Sobre todo, cabe señalar que esta se realizó hace casi 10 años por lo que es evidente la larga trayectoria, desarrollo y análisis jurídico del compliance en este país. Consecuentemente, es necesario analizar cómo España ha concebido este concepto, la forma en la cual lo entiende y qué efectos jurídicos le ha otorgado.

En primer lugar, cabe mencionar que el compliance en España se originó en estricto apego a las ideas y fundamentos originarios de este, los cuales fueron detallados en el primer capítulo del presente trabajo de investigación. En especial, conforme a la doctrina americana relacionada con los justificativos que avalan la existencia del mismo.

Dicho esto, la doctrina española concuerda con los fundamentos americanos que dieron origen al compliance, en este sentido, Arocena (2017) en su artículo publicado por la Universidad de Barcelona mencionó lo siguiente:

“Ahora bien, ya en el terreno jurídico-penal, la expresión compliance se emplea para designar única y exclusivamente la obligación de las personas jurídicas de establecer mecanismos internos que prevengan que determinadas personas físicas que ocupan puestos de relevancia dentro de ellas cometan un delito en beneficio de la empresa.” (p. 129).

Esto concuerda en su totalidad con lo establecido por los americanos sobre el compliance, ya que por medio de este buscaron una suerte de autorregulación regulada. Lo cual fue aplicado posteriormente en España, ya que los modelos de compliance son programas que tienen el objetivo principal de prevenir la comisión de delitos en el ámbito empresarial privado.

Ahora bien, en cuanto a su implementación y dada su naturaleza preventiva en España, para que las empresas puedan acceder a sus efectos jurídicos de exención de responsabilidad penal, estos programas deben ser implementados por estas antes que el delito ocurra. La legislación penal española prevé que si el compliance o los programas de prevención de delitos se aplican después de que el hecho ilícito haya ocurrido, estos dejan de ser eximentes de responsabilidad y pasan a ser atenuantes de la misma.

Este modelo español híbrido de compliance es bastante efectivo a la hora de prevenir delitos en el ámbito empresarial y es muy práctico por las siguientes razones. En primer lugar, motiva fuertemente a las empresas a implementar el compliance previo a que se cometan delitos

en su estructura. Esto naturalmente reduce los índices de corrupción y la comisión de delitos complejos que se originan dentro de una estructura empresarial. Debido a que los programas de prevención, si bien no aseguran que las personas dentro de una empresa realicen delitos a través de la misma, sin duda alguna, lo hacen más difícil. Puesto que existe un mayor control interno diseñado exclusivamente para controlar los actos internos que constituyan un riesgo considerable. Este es el primer planteamiento importante de la legislación española con relación al compliance.

En segundo lugar, la legislación y jurisprudencia española definen de manera precisa los requisitos que deben cumplir los programas de compliance para que estos otorguen el beneficio de eximente de responsabilidad penal a las personas jurídicas que los apliquen. Sin embargo, cabe primero señalar que dicha aplicación no es una obligación legal para las empresas españolas sino una mera opción que tienen para blindarse de una eventual responsabilidad penal.

Dicho esto, los requisitos del compliance que plantea el código penal español en su artículo 31, para que éste funja como un eximente de responsabilidad penal son los siguientes:

- i) Implementación de modelos de organización y gestiones con medidas para la vigilancia y control para prevenir delitos;
- ii) Órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y control;
- iii) Identificación de las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos;
- iv) Establecimiento de protocolos y procedimientos en la toma de decisiones de la persona jurídica y en la ejecución de las mismas;
- v) Modelos de gestión de los recursos financieros para la prevención de delitos;
- vi) Obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo de control competente;
- vii) Sistema disciplinario y;
- viii) Una verificación periódica del modelo. (CPE, 2024)

Como se puede verificar, el código español prevé requisitos estrictos y claros que las empresas deben cumplir para acogerse a una exención de responsabilidad penal. Es importante

recordar que, para que el compliance funcione como eximente este debe ser incorporado, con los requisitos antes citados, antes de la comisión de un delito en la estructura empresarial.

Finalmente, de la legislación española cabe analizar las penas que ésta prevé en contra de las personas jurídicas ya que estas también forman parte de los elementos que motivan a las personas jurídicas a establecer programas de prevención de delitos. Puesto que es razonable invertir en prevención de delitos a través del compliance y blindarse así de las penas que pueden ser impuestas, antes que arriesgarse a afrontar las mismas por un delito cometido por un miembro de la empresa, sea este empleado o directivo.

En este sentido, el artículo 33.7 del Código Penal Español establece que las penas para las personas jurídicas son las siguientes: a) Multas; b) Disolución de la persona jurídica; c) Suspensión de las actividades de la persona jurídica; d) Clausura de sus locales y establecimientos hasta por cinco años; e) Prohibición de realizar actividades en cuyo ejercicio se haya cometido el delito; f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el Estado y gozar de beneficios e incentivos fiscales y; g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores. (CPE, 2024)

Ante las penas descritas parece difícil que una empresa no prefiera salvaguardar su estructura e integridad al incorporar programas de compliance para eximirse de su responsabilidad penal y no tener que afrontar las penas antes detalladas. Como fue mencionado anteriormente, estas penas son uno de los fundamentos principales que motivan a las personas jurídicas a aplicar programas de prevención puesto que caso contrario asumen el riesgo de hasta incluso desaparecer.

En resumen, el caso español es de obligatorio análisis cuando se discuten temas sobre el compliance puesto que fue una de las primeras legislaciones penales en regular dicho concepto. Además, dicha legislación le ha otorgado al compliance el efecto de ser un eximente de responsabilidad penal a favor de las personas jurídicas, siempre y cuando su incorporación

cumpla con los requisitos señalados en el presente. Por último, es necesario tomar en cuenta las penas que esta legislación prevé para las personas jurídicas puesto que sirven de motivación principal para que las empresas y corporaciones incorporen el compliance en sus estructuras y se acojan a una eventual exención de responsabilidad penal.

Toda vez que se ha analizado el caso español, que sin duda es uno de los referentes mundiales en temas de compliance, cabe analizar una legislación más cercana a la ecuatoriana para observar cómo otro país latinoamericano ha implementado dicho concepto.

A tal efecto, es pertinente analizar el caso de la legislación peruana, que ha implementado el compliance de manera similar al caso español y prevé al mismo como eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas en ciertos casos. Al respecto Reyna (2018) indica la forma mediante la cual dicho concepto fue incorporado en la legislación penal peruana:

“En el caso peruano, la Ley 30424 - Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional - y el Decreto Legislativo 1352-Decreto legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de la persona jurídica, que integra a la primera ley, reconocen también, aunque con diferencias terminológicas y técnicas, eficacia eximente de la responsabilidad de la persona jurídica a la implementación de modelos de prevención o programas de cumplimiento normativo.” (p. 42).

Cabe añadir que dicha modificación que incluyó al compliance como eximente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas entró en vigor en abril del año 2016.

En primer lugar, cabe destacar que esta es otra legislación que incorporó el concepto de compliance hace ya casi 10 años. Es decir, fue uno de los primeros países latinoamericanos en incorporar en su legislación penal a los programas de prevención como eximente del tipo de

responsabilidad en cuestión. Tomando en cuenta que Ecuador recién incorporó este concepto mediante la reforma penal en temas anticorrupción del 2021.

Ahora bien, la legislación peruana aplicable al tema determina que el compliance únicamente se configura como eximente de responsabilidad penal cuando este es implementado en una empresa antes de la comisión de algún delito. Además, establece que dicha incorporación debe cumplir con los requisitos establecidos en la misma norma. (Reyna 2018) Es decir, es una incorporación legislativa muy similar a la de España puesto que condiciona la calidad de eximente del compliance a que este cumpla con ciertas condiciones, al momento de ser incorporado por las empresas.

Sin embargo, es interesante observar que el compliance penal peruano nace de una suerte de responsabilidad administrativa de la persona jurídica. Tan cierto es esto que la Ley No. 30424 que incorporó el compliance en Perú se titula “Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas en el Delito de Cohecho Activo Transnacional”. A pesar de esto, el efecto que se le otorga a dicho concepto es de eximente de responsabilidad penal. Llama la atención que el caso peruano concibe al compliance como eximente incluso cuando se deriva de una responsabilidad administrativa de una persona jurídica.

En cuanto a las condiciones que los programas de compliance deben cumplir para tener el efecto antes mencionado, la Ley No. 30424 establece que deben ser los siguientes: i) Agente responsable de la prevención de delitos; ii) Identificación, evaluación y mitigación de riesgos; iii) Procedimientos de denuncia; iv) Difusión y revisión periódica del programa y; v) Evaluación y monitoreo del programa. (Ley 30424, 2016).

Estos requisitos son los que deben cumplir los programas de compliance incorporados por las personas jurídicas para que constituyan un eximente de una eventual responsabilidad penal. Sin embargo, Reyna (2018) criticó la falta de precisión del legislador peruano al momento de detallar estas condiciones y en este sentido expresó lo siguiente:

“Ahora, resulta extraño que, no obstante fijarse el contenido mínimo del modelo de prevención adecuado con eficacia eximente de responsabilidad de la persona jurídica haya el legislador recurrido a un reenvío normativo externo hacia el Reglamento, aún inexistente, de la Ley. Con esto, no solo se deja en stand by el rigor de la eximente, sino que revela el claro desconocimiento del legislador peruano de las cuestiones propias del Compliance y sus contenidos.”

En base a esto, se pueden identificar deficiencias legislativas por parte del legislador peruano ya que éste aplicó un reenvío normativo a un reglamento inexistente para determinar de manera específica si el programa de compliance incorporado era lo suficientemente adecuado.

En este punto cabe mencionar que en Ecuador ocurre una situación similar puesto que han tenido que pasar casi cuatro años para que los órganos de control competentes empiecen a generar los reglamentos relacionados con el oficial de cumplimiento y sobre la información que se debe reportar a los órganos competentes. En la legislación ecuatoriana también existe una remisión normativa a reglamentos e instructivos sobre los temas relacionados al compliance.

Evidencia de estas deficiencias legislativas son las resoluciones emitidas por las Superintendencia de Compañías, en específico la No. SCVS-INC-DNCDN-2023-0002 de 20 de enero de 2023 y la No. SCVS-INC-DNCDN-2024-0006 de 25 marzo de 2024. Mediante las cuales se establecieron lineamientos sobre los programas de prevención de delitos y cuestiones relativas al oficial de cumplimiento. Temas sumamente relacionados con el compliance en Ecuador. Se demuestra entonces que Ecuador comparte con Perú esta innecesaria remisión normativa que condiciona la aplicación de los beneficios del compliance a reglamentos o normativas de menor jerarquía que aún no están debidamente desarrolladas.

Para finalizar el análisis del caso peruano cabe señalar las penas que esta legislación establece para las personas jurídicas. En este sentido el artículo 5 de la Ley No. 30424 detalla

que las penas aplicables a las personas jurídicas son las siguientes: i) Multa; ii) Inhabilitación para seguir desarrollando sus actividades sociales, prohibición de realizar a futuro actividades mediante las cuales se cometió el delito y prohibición para contratar con el Estado; iii) Cancelación de autorizaciones administrativas o municipales; iv) Clausura de locales o establecimientos y; v) Disolución. (Ley 30424, 2016)

En cuanto a estas penas se puede decir que guardan especial similitud con las establecidas en la legislación española. Puesto que atacan a la integridad de la persona jurídica y prevén incluso la disolución de la misma. De igual manera que en el caso español estas también forman parte importante de los fundamentos que motivan a las personas jurídicas a implementar los programas de prevención de delitos en sus estructuras y de esta manera beneficiarse del eximente de responsabilidad penal del compliance.

Una vez analizada la legislación española y la legislación peruana con relación al compliance y sus efectos jurídicos, se observa la similitud más crítica entre las dos: el compliance constituye un eximente de responsabilidad penal. Siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en dichas normas. También es cierto que ambas legislaciones establecen penas graves en contra de la persona jurídica que incluyen hasta la disolución de las mismas, es decir una suerte de muerte ficticia. Pero al mismo tiempo ofrecen una salida de exención de responsabilidad. Salida que involucra la incorporación efectiva de programas adecuados de prevención de delitos. Lo que a su vez naturalmente reduce los índices de corrupción en el sector privado y permite que las empresas se blinden de una eventual responsabilidad penal y de las penas que esta acarrea.

Queda claro que el compliance concebido de esta manera motiva a las empresas a incorporar de manera efectiva programas de prevención de delitos, lo cual a su vez, funciona como herramienta fundamental para prevenir delitos económicos complejos cada vez más frecuentes en estructuras empresariales.

### **3. EL COMPLIANCE COMO HERRAMIENTA PARA PREVENIR LOS DELITOS DE PODER COMPLEJOS:**

#### ***3.1. Los delitos de poder:***

A lo largo del presente se ha analizado al compliance como atenuante y como eximente. Ecuador es uno de los pocos países que ha limitado los beneficios de este y lo ha regulado como mero atenuante de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Generando automáticamente que el compliance deje de ser tan atractivo para las empresas, puesto que ni incurriendo en gastos para implementar programas de prevención en sus estructuras estas puedan blindarse de su responsabilidad penal y por ende siempre estarán expuestas a las penas previstas por el ordenamiento jurídico penal ecuatoriano.

Consecuentemente, el número de personas jurídicas que implementa estos programas de compliance se reduce. Por otro lado, también es cierto que las empresas que no tienen estos programas de prevención de delitos están más expuestas a que dentro de su organización ocurran delitos. Y no cualquier delito menor sino que usualmente las empresas son utilizadas dolosamente para cometer delitos complejos, delitos de poder, que inevitablemente atentan contra varios bienes jurídicos protegidos por la legislación penal ecuatoriana.

Los delitos de poder se pueden definir de la siguiente manera: “Se concibe a los crímenes del poder en Ecuador como cuestiones entrelazadas, unidas y no separadas; por sus efectos lesivos, su investigación debe ser integral (...). Estos crímenes están presentes en el normal desenvolvimiento de la sociedad.” (Coronel, 2022, p. 319) Partiendo de esta concepción, es claro que dentro de la misma se encuentran los delitos que se originan, se instrumentalizan y se consuman en una persona jurídica de derecho privado. Puesto que los delitos que ocurren en el marco de una empresa, además de estar presentes en el normal desenvolvimiento de la sociedad, son delitos con varios elementos, múltiples conductas y usualmente involucran grandes cantidades de dinero.

Algunos ejemplos de estos delitos son: el lavado de activos, que se materializa mediante una persona jurídica; estafas masivas cuya captación de recursos se hace a través de una persona jurídica; los actos de corrupción en el sector privado etc. Ante estos delitos complejos de poder en los cuales por lo general se involucran empresas y grandes corporaciones el Estado parece estar en una posición adversa. Ya que detectar, investigar y juzgar estos delitos es muy complicado, porque justamente se generan en instituciones de derecho privado con un gran poder económico que incluso hacen frente al poder económico estatal.

### **3.2. *Los delitos económicos complejos:***

De los delitos de poder, los cuales se encuentran caracterizados porque son perpetrados por entes poderosos como son las grandes empresas y compañías, se derivan los delitos económicos complejos. Dichos delitos además de tener un carácter económico son complejos puesto que en la mayoría de las veces se configura cuando concurren dos o más delitos. Dicha complejidad también se origina en que estos delitos suceden a gran escala, son difíciles de detectar y siempre hay varios sujetos implicados.

Sin embargo, lo que fundamentalmente caracteriza a este tipo de delitos es que en su comisión se vulneran bienes jurídicos colectivos, afectando a la totalidad de la sociedad. De esto además, se origina la dificultad que tiene el estado de perseguirlos y juzgarlos.

En este sentido, Barroso (2015) menciona algunos obstáculos que dificultan la persecución y judicialización de este tipo de delitos económicos. En primer lugar, señala que existe un obstáculo desde la tipificación de este tipo de delitos en virtud de la falta de conocimiento del legislador sobre temas económicos actuales y la dificultad de traducir los términos relacionados a estos temas a palabras que configuren un tipo penal.

En segundo lugar, plantea como obstáculo adicional la ausencia de especialización de los jueces en temas económicos complejos. Señalando que esta falta de especialización de los operadores de justicia puede generar una errónea valoración de la prueba y que estos no puedan

seguir el hilo conceptual en los interrogatorios llevados a cabo sobre temas económicos complejos.

Finalmente, Martínez (1983) (citado por Barroso, 2015) indicó que otro obstáculo que existe para perseguir este tipo de delitos complejos es la escasa severidad de los órganos de persecución penal y la inexistencia en la sociedad de la conciencia social que reproche este tipo de delitos.

Asentado estas problemáticas en Ecuador no cabe más que decir que estas son reales, puesto que nuestro sistema judicial no tiene los suficientes operadores de justicia especializados en este tipo de delitos. Prueba de esto es que recientemente, hace no más de dos años, se crearon las judicaturas especializadas en delitos de corrupción mediante los cuales se juzgan entre otras cosas, los tipos de delitos en cuestión. Sin embargo, aún es muy temprano para sostener que en la actualidad exista la especialización suficiente de los jueces sobre temas económicos complejos. Además, en Ecuador también existe, como fue demostrado anteriormente, una deficiencia normativa que incluye una clara falta de desconocimiento y justificación por parte del legislador al momento de aprobar leyes relacionadas con temas económicos, como es en el caso del compliance.

Finalmente, cabe analizar el elemento fundamental que caracteriza la complejidad de los delitos antes detallados. Esto es que los mismos tienden a vulnerar bienes jurídicos colectivos como lo es el orden público, el orden económico social y el correcto funcionamiento del Estado y la administración pública. Verificar dicha vulneración es sin duda más complicado que verificar una vulneración en un bien jurídico individual.

Dicho esto, la duda que naturalmente nace ante la existencia de tantos obstáculos para perseguir los delitos de poder y los delitos económicos complejos es: ¿Qué alternativa existe para prevenir este tipo de delitos? Puesto que ha quedado claro que la justicia reactiva no es lo

suficientemente eficaz para reducir los índices de estos delitos ni para juzgarlos una vez que se han cometido.

### ***3.3. El compliance y su utilidad para prevenir delitos complejos:***

Toda vez que se ha evidenciado la complejidad de perseguir este tipo de delitos mediante una justicia reactiva, cabe obligatoriamente analizar el ámbito de su prevención, para alcanzar el escenario de que estos ni siquiera sucedan. Tomando en cuenta que un gran porcentaje de los delitos antes descritos son más propensos a suceder en el ámbito empresarial, el compliance sin duda puede funcionar como una herramienta eficaz para su prevención.

El compliance por su naturaleza, es una herramienta diseñada principal y exclusivamente para prevenir delitos que se originan y se instrumentalizan en compañías. Consecuentemente, este también funciona para reducir los índices de crimen en el sector empresarial privado. Ya que los programas de prevención de delitos que el compliance exige, son orientados a la detección y mitigación de los riesgos de una empresa y al control estricto de la toma de decisiones de la misma para evitar que estas conlleven a la comisión de un delito.

Sin embargo, el desafío principal que afronta el compliance es en el ámbito de su implementación en las estructuras corporativas. El compliance debe ser lo suficientemente atractivo para que al sector privado realmente le interese implementarlo en sus estructuras. Este interés se origina en dos elementos fundamentales: i) Penas graves para la persona jurídica y; ii) Una recompensa que permita a las mismas acceder a la posibilidad de no afrontar dichas sanciones. Y es aquí donde Ecuador presenta un problema crítico en cuanto a uno de los fundamentos para motivar a las empresas privadas a integrar programas de cumplimiento en sus sistemas.

Como fue analizado a lo largo del presente trabajo de investigación el compliance en Ecuador constituye un mero atenuante y no un eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Esto genera que el compliance no sea lo suficientemente atractivo para las

compañías y por ende muchas de ellas no le dan la importancia necesaria para su efectiva implementación. Esto es lógico puesto que invertir en la implementación de estos programas de prevención pierde un poco el sentido cuando dicha incorporación no blinda a la persona jurídica de las sanciones previstas en el COIP para las personas jurídicas. Así las compañías implementen estos programas no podrán acogerse a una exención de responsabilidad penal sino meramente a un simple atenuante. En Ecuador a diferencia de otros países, el compliance no equivale a un eximente.

Este particular genera que no exista motivación suficiente en Ecuador para que las empresas incorporen programas de prevención ya que esto equivale a una mera reducción de una pena mas no una exención de la misma. Incluso esto puede llevar a una incorporación deficiente del compliance puesto que como no otorga la recompensa que ofrecen otras legislaciones da lo mismo la forma y calidad en la que se incorpora.

Es precisamente por esto que, el compliance sí funge como una herramienta efectiva a la hora de prevenir delitos económicos de poder complejos pero únicamente cuando este se encuentra normativizado como eximente de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sólo de esta manera existe motivación suficiente para que las empresas inviertan tiempo y dinero en la inclusión de programas de compliance en sus estructuras. Es un error caer en la idea de que la exención de responsabilidad penal es sinónimo de impunidad. Puesto que las personas jurídicas al implementar dichos programas de prevención contribuyen al correcto funcionamiento de la sociedad y del sistema judicial penal ecuatoriano. El mismo que se encuentra sobresaturado y no es eficaz en su tarea de prevenir delitos conforme lo establecido en el artículo 52 del COIP.

Por lo antes expuesto, queda claro que, el compliance concebido como eximente es una herramienta eficaz que actúa en el ámbito de prevención de delitos económicos complejos y de poder. Por esta misma razón, es que en el ordenamiento jurídico ecuatoriano dicha eficacia no

se materializa, puesto que el legislador sin un aparente análisis ni justificación adecuada ha limitado al mismo al ser un mero atenuante de responsabilidad. Dicha aseveración se encuentra respaldada en el hecho de que la mayoría de las legislaciones internacionales como es el caso de la española y de la peruana el compliance sí constituye un eximente de responsabilidad penal a favor de las personas jurídicas. Siempre que se cumplan los requisitos establecidos en la ley.

El compliance como atenuante, además de ser ineficaz al momento de cumplir su rol como herramienta para prevenir delitos económicos complejos, puede incluso contravenir los principios rectores del derecho penal ecuatoriano.

#### **4. EL COMPLIANCE Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PENAL:**

##### ***4.1. Los Principios rectores del derecho penal:***

El derecho penal se encuentra regulado por principios importantes que delimitan su ámbito de aplicación y existencia. Estos principios son numerosos pero interesa para el presente caso tres principios en específico: i) El principio de *ultima ratio* y de mínima intervención penal; ii) El principio de proporcionalidad de las penas y; iii) El principio de subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal.

El principio de *última ratio* y de mínima intervención penal sostiene que el derecho penal nunca puede ser utilizado para defender intereses minoritarios y no necesarios para el funcionamiento del Estado de Derecho. Siendo injustificado e inadecuado recurrir a sus graves sanciones si existe la alternativa de garantizar una tutela suficiente con otros instrumentos jurídicos no penales. (Quintero, 1981)

En base a este principio, el derecho penal debería ser un medio de control social estrictamente secundario y no debería intervenir cuando existan otros medios para precautelar los bienes jurídicos protegidos y el interés colectivo de la sociedad.

En segundo lugar, el otro principio que cabe definir para la presente investigación es el principio de proporcionalidad de las penas. Bajo este principio, cualquier intervención estatal limitadora de derechos, como lo es la pena, debe ser idónea, necesaria y proporcional. La idoneidad de una pena significa el hecho de que la amenaza de la misma debe contribuir de manera efectiva a la protección del bien jurídico cautelado. La necesidad de una pena prevé que esta solo debe ser utilizada cuando sea imprescindible para asegurar el efecto social perseguido. Finalmente, la proporcionalidad en sí misma quiere decir que debe existir una suerte de equivalencia entre el desvalor del hecho delictivo y la pena o sanción que se aplique.

En esta línea de pensamiento, el COIP establece en el numeral tres de su sección de exposición de motivos denominado “Constitucionalización del derecho penal” que: “El artículo 76 de la Constitución ordena que las penas estén acorde con el principio de proporcionalidad, es decir, debe existir cierta relación coherente entre el grado de vulneración de un derecho y la gravedad de la pena”. (COIP, 2014) Por lo que queda claro que, el principio en cuestión limita la gravedad de la sanción penal en el sentido que esta debe guardar estricta relación con la gravedad de la conducta punible.

Por último, el principio de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho Penal establece en su primera parte que este debe únicamente reaccionar frente a las agresiones más graves producidas contra los bienes jurídicos más importantes. De manera complementaria, su segunda parte, la de subsidiariedad, establece que el estado debe acudir a las sanciones del Derecho Penal exclusivamente cuando otras instancias fracasan en la regulación de la materia. (Bacigalupo, 1997) Estos principios, además de regular la aplicación del Derecho Penal, son relevantes, puesto que al analizarlos a la luz del compliance estos estarían siendo vulnerados, en el caso ecuatoriano.

#### **4.2. *El compliance como atenuante contraviene los principios del derecho penal:***

El compliance por naturaleza, es una institución del derecho pensada para actuar como una alternativa a la justicia tradicional. Conforme los antecedentes históricos expuestos en la primera parte del presente trabajo de investigación, el compliance se originó para evitar la comisión de delitos que se perpetúan comúnmente en y a través de personas jurídicas de derecho privado. Este eje de prevención del compliance se adecúa a los tres principios del derecho penal antes señalados, en el sentido de que funciona con el objetivo de que la persona jurídica no sea sancionada penalmente. Siempre y cuando la misma haya implementado de manera oportuna y adecuada programas de prevención de delitos.

Sin embargo, la consecución de dicho objetivo se materializa cuando el compliance se encuentra regulado de tal manera que ofrece un beneficio de exención de responsabilidad penal a favor de la persona jurídica. Como es el caso de la legislación penal española y peruana. Por otro lado, el hecho de que el compliance se encuentre regulado como un mero atenuante representa una inobservancia de los principios del derecho penal antes detallados, por las siguientes razones.

En un principio, el compliance como atenuante significa que la persona jurídica en absolutamente todos los casos va a ser sancionada por el derecho penal. En concreto en el caso ecuatoriano las penas previstas para estas son: i) Multas; ii) Comiso penal; iii) Clausura temporal o definitiva de sus establecimientos; iv) Realizar actividades en beneficio de la comunidad; v) Remediación integral de los daños ambientales; vi) Disolución de la persona jurídica y; vii) Prohibición de contratar con el Estado temporal o definitivamente. Es decir, en caso de que se configure una responsabilidad penal en contra de una persona jurídica ésta jamás podrá librarse de una de estas penas, que incluye su disolución.

Esto expresamente contraviene el principio de *última ratio* y mínima intervención penal puesto que la legislación ecuatoriana únicamente permite, a través del compliance, que las personas jurídicas atenúen su eventual responsabilidad. En ningún caso prevé la exención de

la misma. Esto tiene como consecuencia que el ámbito normativo penal siempre se vea involucrado al momento de sancionar a las personas jurídicas, incluso si estas han incorporado de manera adecuada programas de cumplimiento. Programas diseñados justamente con el fin de evitar que el derecho penal intervenga en situaciones donde los privados pueden sancionar, corregir y rediseñar programas de cumplimiento para evitar futuros hechos ilícitos.

De la misma manera, el compliance concebido como mero atenuante tal como sucede en Ecuador, contraviene el principio de proporcionalidad de las penas. ¿Es justo sancionar hasta con una posible pena de disolución a una persona jurídica que ha sido involucrada en actos delictivos realizados por seres humanos? La respuesta evidentemente es no, siempre y cuando dicha persona jurídica haya cumplido con los requisitos para implementar de manera adecuada programas de compliance. No existe proporcionalidad alguna en llegar a la aplicación de una sanción a una persona jurídica si ésta ha tomado todos los pasos racionales, necesarios y requeridos para que no ocurran delitos en o a través de su estructura.

Además, las penas (inevitables) que prevé la legislación penal ecuatoriana en contra de las personas jurídicas pueden tener un impacto severo. No sólo en su funcionamiento sino también en el bienestar de sus empleados. Por ejemplo, una empresa con más de 50 empleados, que ha invertido tiempo y dinero en incorporar programas de cumplimiento y en contratar a un oficial de cumplimiento conforme manda la normativa aplicable, no es proporcional que soporte penas de tal calibre. Especialmente, si dichas penas derivan de actuaciones de personas de la empresa ya que obviamente la persona jurídica es una entidad que no puede cometer delitos con dolo de manera directa sino que es un mero instrumento utilizado por personas naturales.

Siguiendo con el ejemplo planteado anteriormente, supongamos que dicha empresa es instrumentalizada por un grupo de directivos (personas naturales) con el fin de cometer el delito de tráfico de influencias tipificado en el artículo 285 del COIP. Dicho tipo penal prevé la pena

de disolución y liquidación de la persona jurídica y una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador. Supongamos que un juez dictamina en el presente ejemplo estas penas en contra de la persona jurídica involucrada. Las más de 50 personas que trabajan en dicha empresa y que nada tuvieron que ver en la comisión del delito se quedarán sin empleo y la empresa cuyos servicios en algo aportaban a la sociedad dejará de existir. ¿Esto es proporcional?

Definitivamente no, en especial si la empresa ha incorporado programas de compliance en su estructura. En la actualidad dicha incorporación significa un mero atenuante de la pena que siempre quedará a discreción del juez penal que conoce la causa. Tal vez significa una mera reducción de la multa pero se mantiene la disolución y liquidación de la persona jurídica. Por lo expuesto, queda claro que el compliance concebido como atenuante evita que las penas aplicadas a las personas jurídicas sean proporcionales. Ya que incluso su debida incorporación no exime a la persona jurídica de responsabilidad penal, aun cuando esta depende exclusivamente del actuar de personas naturales.

Finalmente, es relevante analizar el compliance como atenuante a la luz del principio de fragmentariedad y subsidiariedad del Derecho Penal. El cual, como fue mencionado anteriormente, sostiene que esta rama del derecho debe únicamente intervenir frente a las agresiones más graves que produzcan daños relevantes a los bienes jurídicos protegidos.

En esta línea de pensamiento, el compliance fue pensado para que el derecho penal mantenga su condición de subsidiario conforme el principio antes mencionado. Para que las personas jurídicas tomen acciones preventivas para evitar que un actuar que no depende de ellas mismas les afecten penalmente. Sin embargo, el compliance que cómo máximo beneficio contempla la atenuación de la responsabilidad penal tiene el efecto contrario. Ya que significa que las personas jurídicas siempre van a afrontar sanciones penales.

En esta situación el derecho penal deja de ser subsidiario y gracias a esta forma errónea de concebir el compliance el legislador ecuatoriano ha condenado a las personas jurídicas a sufrir una intervención penal incluso si esta ha tomado todas las medidas para prevenir el cometimiento de infracciones en sus estructuras. Consecuentemente, se rompe también el principio rector de subsidiariedad y fragmentariedad del derecho penal cuando el compliance se regula como mero atenuante.

#### **4.3. Propuesta de reforma:**

En virtud de todo lo anteriormente expuesto es claro que el compliance en Ecuador necesita de manera urgente una reforma. En primer lugar, se debe tomar en cuenta el origen real de este concepto jurídico: una autorregulación regulada. Una herramienta que permite a las empresas reducir riesgos y cumplir con el ordenamiento jurídico y una herramienta que da la oportunidad al legislador de evitar que el derecho penal intervenga en todos los ámbitos posibles. Sin embargo, en la actualidad el legislador piensa totalmente lo contrario y el derecho penal parece ser la solución a todos los problemas.

En Ecuador es momento de ver al compliance como verdaderamente lo es y darle la suficiente relevancia e importancia otorgándole el beneficio de exclusión de responsabilidad penal a favor de las empresas que integren programas de prevención de delitos de manera adecuada. Cumpliendo todos los requisitos y los más estrictos estándares internacionales. De esta manera el artículo 52 del COIP se puede cumplir, puesto que los delitos que se realizan a través de las empresas van a ser prevenidos por el compliance. Por ende, van a existir menos conductas penalmente relevantes y las empresas tendrán una verdadera motivación para invertir recursos en la incorporación de estos programas.

Además, que el compliance como eximente guarda coherencia con los principios rectores del Derecho Penal, especialmente los mencionados en el presente trabajo de investigación. En la actualidad no existe argumento jurídico alguno lo suficientemente sólido

para sostener el mantenimiento del compliance como mero atenuante. Ejemplo de esto son las legislaciones internacionales que han regulado este concepto como eximente como manda la lógica jurídica y el sentido común. El derecho penal no está para perseguir sino para limitar el poder punitivo del estado debe ser siempre secundario, pero como ha sido demostrado en el presente, el legislador ecuatoriano razona al revés.

### **III. CONCLUSIONES:**

El compliance es una de las pocas herramienta efectivas a la hora de prevenir delitos económicos complejos y se alinea con los principios rectores del derecho penal cuando el efecto jurídico de este es la exención de responsabilidad penal a favor de las personas jurídicas. Sin embargo, dicha herramienta no es eficaz si se la limita como mero atenuante de responsabilidad penal puesto que no motiva suficientemente a las empresas a implementarlo y por ende no puede cumplir con su finalidad preventiva. Es por ello que, la legislación penal ecuatoriana es una de las pocas en el mundo que ha implementado el compliance de esta manera errónea.

Implementación que, como se desprende del contenido analizado de los informes de primero y segundo debate del proyecto de ley mediante el cual se aprobó el compliance como mero atenuante, se dio sin fundamento ni justificación alguna. Los legisladores ni siquiera realizaron un debido análisis sobre las implicaciones jurídicas y prácticas de aprobar el compliance como eximente o como atenuante. Lo cual se encuentra evidenciado en la derivación normativa que utilizó el legislador ecuatoriano para no regular de manera adecuada los requisitos y condiciones de dicha incorporación. El compliance por ende a la presente fecha se encuentra sujeto a lo determinado en reglamentos y resoluciones emitidos por órganos de control como la UAFE o la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros.

En el caso ecuatoriano esta regulación, de uno de los conceptos jurídicos más importantes en la actualidad para evitar delitos de poder económico que se dan a través de las empresas, deja mucho que desear. Especialmente, porque deja de ser una herramienta efectiva

de prevención de delitos y sobre todo porque no guarda coherencia con los principios rectores del derecho penal.

En conclusión, el compliance concebido únicamente como atenuante contradice los orígenes del mismo y es un obstáculo importante para la consecución de sus objetivos. Por ende, en Ecuador una reforma sobre el mismo es imprescindible, la calidad de eximente debe ser incorporada para que una herramienta que en la actualidad es ineficaz, se convierta en una herramienta capaz de hacerle frente a las nuevas formas de criminalidad compleja. Las mismas que usualmente se presentan en grandes empresas y corporaciones. Ya que al final del día prevenir es mejor que castigar.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arocena, G. (2017). Acerca del denominado criminal compliance. *Revista Crítica Penal y Poder*, 13, (pp. 128-145). Recuperado de <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/19320>.
- Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico Integral Penal. (28 de enero de 2014). RO. 10 de febrero de 2014.
- Bacigalupo, S. (2021). Compliance. Eunomía. *Revista en Cultura de la Legalidad*, 21, (pp. 260-276) DOI: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6348>.
- Bacigalupo, E. (1997). *Principios de Derecho Penal: Parte General*. Madrid, España: Akal.
- Barroso, J. (2015). Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, 35, (pp. 95-122). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6629479>.
- Chanjan, R. (2020). Repercusiones jurídico-penales del criminal compliance. A propósito de la regulación española. *Nuevo Foro Penal*. 95, (pp.138-153). DOI: 10.17230/nfp16.95.5.
- Código Penal Español [CPE], BOE número. 281, de 24 de noviembre de 1995.
- Congreso de la República de Perú. Ley Que Regula La Responsabilidad Administrativa De Las Personas Jurídicas Por El Delito De Cohecho Activo Transnacional. [Ley 30424 de 01 de abril de 2016]. (20 de abril de 2016).
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 31 de octubre de 2003. Ratificado por el Ecuador el 15 de septiembre de 2005.
- Coronel, E. (2022). *La investigación de los crímenes del poder en el Ecuador. La cosa juzgada fraudulenta, una herramienta contra la impunidad*. (Tesis doctoral). Universidad de Valencia: Valencia, España.
- Desio, P. (s.f.). An Overview of the Organizational Guidelines. Recuperado de <https://assets.hcca->

info.org/Portals/0/PDFs/Resources/Conference\_Handouts/Compliance\_Institute/2006/707handout.pdf.

Encuesta de Opinión del Sector de Institutos Públicos. (2021). *¿En quiénes confían los ecuatorianos?* Recuperado de <https://www.ipsos.com/es-ec/percepcion-de-los-ecuatorianos-acerca-de-la-confianza-en-instituciones>.

Fernández, A. y Martínez C. (1983). *Delincuencia y Economía*. Santiago de Compostela, España: Universidad de Santiago de Compostela.

Ferrara, F. (1929). *Teoría de las personas jurídicas*. Madrid, España: Reus.

Gómez-Jara, C. (2006). *La responsabilidad penal de las empresas en los EE.UU.* Sevilla, España: Editorial Universitaria Ramón Areces.

González-Varas, A. (2007). *Consejo y consentimiento en los órganos colegiados canónicos. Su incidencia en el derecho público secular medieval*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Martínez, V. (2018). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. La doctrina societas delinquere non potest*. Buenos Aires, Argentina: B de F.

Menéndez, L. (2021). Antecedentes históricos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Ratio Juris*, 16(32), (pp.93-116). DOI: 10.24142/raju.v16n32a4.

Quintero, G. (1981). *Introducción al Derecho Penal Parte General*. Barcelona, España: Editorial Barcanova.

Rayón, M. y Pérez, M. (2018). Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, (pp.197-222). Recuperado de <https://publicaciones.rcumariacristina.net/AJEE/article/view/349>.

Reyna, L. (2018). Implementación de los *Compliance Programs* y sus efectos exclusión o atenuación de responsabilidad penal de los sujetos obligados. Actualidad a partir de la

Ley 30424, el Decreto Legislativo 1352 y el Proyecto de Reglamento de la Ley 30424. *Derecho Penal Económico y Compliance*, 37, (pp. 29-49). Recuperado de <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/download/4570/4461/>.

Romo, M. (2012). *Informe de Minoría para el primer debate del Proyecto “Código Orgánico Integral Penal”*. Recuperado de <https://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/28022f52-7ad4-4e9f-9247-b760c8d6c092/Informe%20Primer%20Debate%20Tr.%20107071.pdf>.

Servicio Nacional de Contratación Pública. (2022). Implementación del sistema de gestión de compliance para el SERCOP. *Portal de compras públicas*. Recuperado de <https://portal.compraspublicas.gob.ec/sercop/implementacion-del-sistema-de-gestion-de-compliance-para-el-sercop/>.

Serrano, J., et al. (2020). *Informe para primer debate del “Proyecto Unificado de Leyes Orgánicas Reformatorias del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”*. Recuperado de <https://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d3e9be54-6a6a-4aa2-aa16-eade891fa9ab/Primer%20Debate%20del%20Proyecto%20Unificado%20de%20Leyes%20Org%20nicas%20Reformatorias%20del%20COIP%20en%20materia%20Anticorrupci%F3n.pdf>.

Serrano, J., et al. (2020). *Informe para segundo debate del “Proyecto de Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción”*. Recuperado de [https://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d636fe97-6946-4038-8ee7-13eff73d1d83/Informe\\_segundo\\_debate\\_coip\\_anticorrupci%F3n\\_.pdf](https://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/d636fe97-6946-4038-8ee7-13eff73d1d83/Informe_segundo_debate_coip_anticorrupci%F3n_.pdf).

Vanegas, H. (2021). *Compliance programs* como atenuante de responsabilidad penal de las personas jurídicas: novedad o gatopardismo. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 281(71), (pp.354-381). DOI: 10.0.86.185/fder.24488933e.2021.281-1.81073.