



Análisis sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, compliance y sus consecuencias económicas en Ecuador

Analysis of the criminal liability of legal entities, compliance and its economic consequences in Ecuador

Análise da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, compliance e suas consequências econômicas no Equador

Sebastián Patricio Poma-Figueroa ^I

sppomaf23@est.ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0001-8318-6688>

Andrea Lisseth Durán-Ramirez ^{II}

adruanr@ucacue.edu.ec

<https://orcid.org/0000-0002-8382-1335>

Correspondencia: sppomaf23@est.ucacue.edu.ec

Ciencias Sociales y Políticas

Artículo de Investigación

* **Recibido:** 10 de marzo de 2024 * **Aceptado:** 07 de abril de 2024 * **Publicado:** 16 de mayo de 2024

I. Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

II. Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Resumen

El potencial crecimiento que se persigue en el país, influenciado por la globalización, debe ir a la par con la regulación jurídica en todos los sectores de la sociedad. En Ecuador, existe una precaria legislación penal que regula a las personas jurídicas, mostrándose a penas, con la introducción del Código Orgánico Integral Penal, ciertas mejoras. Bajo estas circunstancias, se ha considerado menester el análisis de la responsabilidad penal y sus tipos, así como también las funciones del compliance y las consecuencias para la economía ecuatoriana. Para el desarrollo de esta investigación se utilizó el enfoque cualitativo, se aplicaron los métodos analítico - sintético, comparativo y análisis documental como la técnica de investigación con su instrumento el fichaje. En los resultados se refleja una tendencia hacia la creación de un marco legal más robusto que fomente la responsabilidad corporativa y promueva un entorno económico justo y transparente en Ecuador.

Palabras clave: Derecho; Penal; Legislación; Compliance; Cumplimiento.

Abstract

The potential growth pursued in the country, influenced by globalization, must go hand in hand with legal regulation in all sectors of society. In Ecuador, there is a precarious criminal legislation that regulates legal entities, barely showing, with the introduction of the Comprehensive Organic Penal Code, certain improvements. Under these circumstances, it has been considered necessary to analyze criminal liability and its types, as well as the functions of compliance and the consequences for the Ecuadorian economy. For the development of this research, the qualitative approach was used, the analytical - synthetic, comparative and documentary analysis methods were applied as the research technique with its instrument, the signing. The results reflect a trend towards the creation of a more robust legal framework that encourages corporate responsibility and promotes a fair and transparent economic environment in Ecuador.

Keywords: Law; Penal; Legislation; Compliance; Compliance.

Resumo

O crescimento potencial almejado no país, influenciado pela globalização, deve andar de mãos dadas com a regulamentação legal em todos os setores da sociedade. No Equador, existe uma

legislação penal precária que regulamenta as pessoas jurídicas, apenas apresentando, com a introdução do Código Penal Orgânico Integral, algumas melhorias. Nestas circunstâncias, considerou-se necessário analisar a responsabilidade penal e seus tipos, bem como as funções de cumprimento e as consequências para a economia equatoriana. Para o desenvolvimento desta pesquisa utilizou-se a abordagem qualitativa, foram aplicados os métodos analítico-sintético, comparativo e de análise documental como técnica de pesquisa com seu instrumento, a assinatura. Os resultados reflectem uma tendência para a criação de um quadro jurídico mais robusto que incentive a responsabilidade empresarial e promova um ambiente económico justo e transparente no Equador.

Palavras-chave: Direito; Penal; Legislação; Conformidade; Conformidade.

Introducción

El ser humano, desde sus inicios, a través de su capacidad distintiva de las demás especies, ha perseguido siempre generar ideas o pensamientos innovadores que le permitan obtener condiciones mejoradas de vida, facilitándose así la forma de cubrir sus necesidades. A pesar de los titánicos avances obtenidos, el progreso es una característica humana constante, siendo de esta manera que se nos permite evidenciar en todas las áreas de interés de las personas un avance.

El área regulatoria de cada país, según los mecanismos que han adoptado, no es la excepción del desarrollo mencionado, aún más sentido se encontrará a esta idea si elegimos el razonamiento correspondiente a la mutación constante de las ciencias sociales. El derecho penal, dentro de los temas más relevantes de estudio de esta última década refleja la criminalidad por medio de las personas jurídicas. Estos estudios surgen, como se mencionó, ante la necesidad de una respuesta a las nuevas demandas sociales ante la criminalidad de un sector que, anteriormente, fue descuidado por los criterios que se acoplaban a la realidad de la época.

Antiguamente, el estudio del derecho, respecto a esta área de la sociedad, se encontraba apegado al principio “societas delinquere non potest” mismo que expresa la falta de la habilidad o capacidad que tienen un ente jurídico o empresa para poder cometer delitos, expresándose que, si se cometían delitos, estos eran pura y enteramente de responsabilidad de la persona o personas naturales que lo ejecutaban, dejando de lado así una posible responsabilidad empresarial o de la persona jurídica.

Empero a lo mencionado anteriormente, el progreso que han alcanzado las personas jurídicas en sociedad, ha llevado a que se persiga un progreso regulatorio, mismo que con el pasar del tiempo

y análisis más extensos por parte de los doctrinarios, han llevado a obtener conclusiones respecto a las mismas, orientadas a los derechos y obligaciones con las cuales han sido suplementadas estos entes ficticios de manera independiente a las personas naturales. Considerando ahora, desde la doctrina en su génesis y posteriormente en las diversas legislaciones la plena capacidad de las mismas para ser sujetos de interés y reproche penal de una manera especial. Siendo un claro ejemplo de esto, las innovaciones que trajo consigo el Código Orgánico Integral Penal Ecuatoriano. A pesar de la normativa producida en el país ecuatoriano, se genera la duda respecto a si la normativa implementada, en cuanto a regulación penal y compliance, es la adecuada al contexto social del país. Así también, al apartarse del contexto analítico puramente social del derecho, se desconoce si estas regulaciones o las modificaciones de este tipo a las normativas posee una influencia en la economía de Ecuador, al menos desde una perspectiva teórica en virtud de que un análisis más preciso conllevaría una evaluación más extensa y compleja de una serie de variables. Para encaminarse a un criterio referente a la eficacia de la normativa y la acción de las mismas sobre la teoría económica, planteado como una duda latente en líneas anteriores, se busca examinar la responsabilidad penal de las personas jurídicas o empresas, así también evaluar el compliance que ha sido adaptado en los últimos años en el país ecuatoriano y las consecuencias económicas que pudiera generar este marco legal dentro del país desde una perspectiva teórica.

Para poder alcanzar lo planteado en líneas anteriores, será necesario realizar un análisis de los elementos constitutivos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador, así como también de la doctrina innovadora respecto al tema, generando una comparativa a la legislación actual. Así también, resulta necesario examinar la figura del compliance en Ecuador y las funciones que desarrolla el mismo. Para de esta manera comprender y evaluar las implicaciones económicas que derivan de las mismas, desde una perspectiva teórica.

Este trabajo se ha buscado desarrollar de una manera sencilla la responsabilidad penal de las personas jurídicas, compliance y sus consecuencias económicas en Ecuador. Así también, ante el desarrollo de la doctrina sobre el derecho penal económico y el compliance, se busca traer a colación los elementos más recientes que se han establecido con un criterio aceptable dentro del contexto socio económico del país.

Marco teórico

La globalización, décadas atrás pudo haber sido considerada una utopía, empero la misma, una vez se volvió una realidad, no ha tenido un factor alguno que la llegare a detener de forma considerable. Aspectos innovadores para la sociedad como la ciencia, la tecnología, la comunicación, etc., han sido parte de este fenómeno global, el cual a muchos ha causado asombro y bienestar.

Así como los aspectos positivos han surgido gracias a la globalización, aspectos relativos a la criminalidad han innovado y se han adaptado a los cambios, modificando la manera de generar rentabilidad en la nueva era. Esta criminalidad se traduce en delitos transfronterizos, delitos cibernéticos, delitos tradicionales apoyados en los nuevos mecanismos de comunicación, pero también, la criminalidad se cristaliza en delitos que se apoyan en instituciones reguladas por la sociedad, como lo son las empresas, personas jurídicas o corporaciones.

Históricamente, ante la nueva perspectiva social generada a raíz del proceso denominado como industrialización, antes de los años treinta, se estigmatizaba el delito, recordando que inclusive se persiguió atribuirles la capacidad delictual a las personas en base a aspectos netamente ligados a su estatus social, estatus económico, la antropología, etc. siendo Lombroso uno de los expositores más reconocidos.

Sutherland (citado por Jaramillo, 2018) a través de sus investigaciones, agudizaría su crítica a la forma en la cual se perseguía determinar si una persona puede ser un delincuente o no, trayendo como uno de sus aportes significativos el término “delincuentes de cuello blanco”. El génesis de este término se da a raíz de la investigación generada por Sutherland en las cortes de Estados Unidos, lugar donde pudo apreciar que los políticos, profesionales, empresarios, etc., por conductas que perjudicaban gravemente a la sociedad únicamente atravesaban consecuencias civiles y no penales, es más, a estos procesos los principales implicados solo enviaban a sus defensores legales, mientras estos disfrutaban su libertad y rentabilidad.

Ahora bien, el reconocimiento de las empresas como un actor dentro del mundo de la criminalidad es evidente; sin embargo, se ha generado una clasificación leve del mismo en virtud de su modus operandi. Para comprender el mismo es necesario notar que las empresas pueden tener su actuar en base dos modalidades: la primera, como un ente que actúa en delitos subyacentes como lo son el lavado de activos, para a través del mismo lograr efectivizar otras actividades ilícitas como lo son el tráfico de sustancias prohibidas, venta de armas, etc., la segunda, el realizar actividades que

atenten la ley en el desarrollo de las actividades de la empresa persiguiendo un beneficio, haciendo actividades socioeconómicas fuera de la ley.

En la praxis, se ha vuelto cada vez más frecuente el tener que desarrollar los dos tipos de actividades por parte de las empresas, en virtud de lo que se considera como una necesidad recíproca para poder desarrollar cualquiera de las dos actividades. Es decir que, si una empresa se asocia a las actividades ilícitas ya realizadas para lavar activos, la misma también deberá realizar actividades fuera de la ley dentro del transcurso normal de sus actividades para cumplir con el objetivo esperado. (Valdez, 2021).

Una vez se han determinado las formas de actuar por parte de las empresas en cuanto a actos reprochables a nivel jurídico se refiere, es necesario mencionar las características que poseen las mismas y que son beneficiosas para el cometimiento de los ilícitos. Una recapitulación de estas resulta necesaria en virtud de que, las mismas son las que provocan una la necesidad preventiva, sancionadora y de reparación en la norma penal.

En primera instancia es necesario centrarnos en la cultura empresarial, termino derivado de las relaciones e imposiciones que se busca crear en la convivencia de un equipo, dentro del ámbito empresarial. Este término es muy utilizado por las personas que estudian o se desempeñan en la parte de talento humano empresarial, debido a que resulta fundamental la sensación que transmita el grupo a los seres individuales en el desempeño de sus actividades siendo parte también esto del ambiente laboral o empresarial.

A simple vista este factor no parecería resultar relevante; no obstante, el mismo tiene su base científica arraigada en los seres humanos desde la época primitiva. Esto es parte del instinto de supervivencia desarrollado desde los seres humanos primitivos, dado que, si un ser humano veía a otro realizar determinada acción de manera natural y sin afección alguna, él la replicaba porque su subconsciente la consideraba como buena a pesar de no comprenderla. En este mismo sentido, es necesario recordar que las neuronas espejo son las encargadas de muchos comportamientos que tiene el ser humano como el lenguaje, las tradiciones y la imitación, siendo estas las que nos permitan socializar y actuemos de cierta forma en un determinado ambiente. (Narbona, 2022).

Es precisamente este factor el que provoca que se normalicen ciertas conductas, dentro de las cuales las conductas delincuenciales no son la excepción. Al igual que es más probable que una persona ingiera una copa de licor en un ambiente de fiesta en comparación a si este se encontrara solo, así también, es más probable que un profesional, por ejemplo, un contador realice sus labores

contrarias a la normativa en beneficio de la empresa para la cual trabaja si se encuentra en un ambiente donde sus compañeros también cometen ilícitos similares.

Quizá a simple razonamiento esto parecería ilógico frente a las nociones ética y responsabilidad que les otorga la autonomía que poseen como seres individuales, sin embargo, las empresas se encargan de manejar los mecanismos que les permitan cumplir con su objetivo de la forma en la que fuese y a la vez blindarse de una posible responsabilidad.

En este sentido, nos encontramos con que al existir una cultura corporativa que llega a normalizar las actividades delictivas, también se llega a perseguir el ocultamiento de información que pudiera resultar perjudicial para la empresa y quienes la conforman. Para este fin, no son solo los trabajadores quienes actúan, sino que también son los directivos quienes llegan a generar políticas o medidas empresariales que les permita perseguir el ocultamiento de información. Esto como lo explica Nieto Martín (2018) llega a inclusive limitar aspectos de la responsabilidad penal individual de las personas.

Por lo tanto, es necesario acudir a la administración empresarial moderna, misma que nos muestra las diversas formas en las cuales una empresa puede funcionar. Esto trae consigo que, aspectos como la jerarquía empresarial, lleguen a separar la realización de determinado acto y la voluntad de realizarlo, volviendo muy difícil que en un proceso de reproche penal se pueda lograr sancionar a cualquiera de las dos partes. Así también, en modelos más complejos de administración empresarial nos encontraremos con barreras como la división del trabajo en departamentos, jerarquía horizontal, etc. lo cual dificulta muchísimo el determinar responsabilidades individuales. Lo anteriormente mencionado llega a constituirse como verdaderas fortalezas de las empresas desde un punto de vista criminal. Ante esto es necesario que exista una regulación en el ámbito normativo que prevenga, sancione y repare ante el cometimiento de ciertas actividades perjudiciales para la sociedad. Para este fin es necesario analizar los modelos de imputación penal para las personas jurídicas que se han establecido como principales en la doctrina.

Modelos de imputación

Al ser un aspecto relevante de la sociedad, pero que no ha sido regulado con anterioridad histórica como las figuras clásicas del derecho civil que perduran hasta el día de hoy, se ha generado dos corrientes o dos modelos de responsabilidad, partiendo el primero de ellos desde el inicio histórico de la percepción de la necesidad de una regulación penal en los procesos civiles en Estados Unidos

de Norteamérica, hasta la evolución de un segundo modelo, mismo que buscaría solventar los inconvenientes de la praxis y legales. Siendo evidente también en la aplicación existe una amalgama de estos modelos mencionados, acorde al criterio establecido en los ordenamientos jurídicos. (Fuentes, 2021).

Modelo indirecto

Se parte de este modelo siguiendo un criterio de temporalidad, en virtud de que este modelo ha sido el paso que se ha dado en la ya mencionada trascendencia de los procesos civiles, en donde netamente se buscaba reparar daños producidos mediante una evaluación económica, a lo que en lo posterior sería el establecimiento a través de la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica de una responsabilidad penal.

Casos como: Hudson River Co. vs. United States, United States vs. Ionia Management y United States vs. Singh, sentarían las primeras bases históricas y desarrollo primitivo de este modelo también conocido como vicarial, esto en virtud (Pazmiño Ruiz & Pozo Torres, 2019).

Si bien, estos son los precedentes que permitieron generar una responsabilidad penal, debemos reconocer que su antecedente principal nace en el caso Hudson River Co. vs. United States, en el cual se había violentado la ley Elkins, misma que perseguía la protección de las pequeñas empresas y agricultores frente al monopolio de las grandes compañías en cuanto a envíos por medio de ferrocarriles se refiere. Empero a esto, la empresa Hudson River Co. decidió que podía generar una devolución de valores de envío a las empresas más grandes para obtener más clientes, esto, obviamente, fue realizado por una persona natural, con autoridad en la empresa. El resultado de este largo proceso fue que se puede imputar a una persona jurídica la comisión de ciertos delitos y, por ende, someterla a un proceso penal. (United States Supreme Court, 1909).

En virtud de lo mencionado, se entiende que este primer modelo plasmó la transferencia de la responsabilidad penal de la persona natural a la persona jurídica en virtud de que: primero, se generó un beneficio para la corporación; segundo, se cometió un ilícito por parte de un miembro de la misma y; tercero, la persona actuaba como agente o bajo las funciones que cumplía la empresa.

El problema principal de este modelo y que ha permitido la gran cantidad de críticas al mismo, surge si analizamos desde la lógica de lo que significa una transferencia, misma que, según la Real Academia de la Lengua Española (2023) reconoce como “Pasar o llevar algo de un lugar a otro”.

Concepto que si aplicamos a la responsabilidad penal generará un conflicto en virtud de plasmar una sanción penal a alguien que no ha cometido acción u omisión de manera objetiva, lo cual es muy debatible desde una mirada constitucional y más aún si consideramos la prohibición de un doble juzgamiento.

Modelo directo

El modelo indirecto de responsabilidad no solo había sido debatido desde una perspectiva legal, sino que también había sido cuestionado desde perspectivas que se apegaban a lo político. Es por esto que, buscando solventar estas anomalías se genera también un modelo directo, que busque blindarse de los problemas ya presentados por su similar.

En este modelo se busca el establecimiento de manera concreta de los delitos que pueden ser cometidos por parte de una persona jurídica, es decir, existirá un catálogo de delitos en los cuales se puede encasillar una persona jurídica. (Ordóñez, 2022). Así también, se establecerá la sanción, de esta manera no existirá problemas objetivos de responsabilidad o peor aún problemas con el principio básico correspondiente a la prohibición de doble juzgamiento.

Además de lo ya mencionado, existen otra serie de beneficios que van más allá de lo planteado en las leyes, sino que se acuñan en la praxis, siendo este modelo más eficiente. Uno de los principales aspectos analizados se encuentra relacionado a la capacidad de cumplimiento de la condena cuando se aborda el ámbito económico, es decir, encontraremos una mayor probabilidad de pago por parte de las personas jurídicas de una sanción que de una persona natural.

Para finalizar este apartado, es necesario recalcar lo ya mencionado anteriormente respecto a la posibilidad de que ciertas legislaciones no se apeguen a uno de estos dos modelos, sino que, existen legislaciones que desde diversas aristas han optado por buscar un sistema propio que guarde determinados aspectos de cada modelo, construyendo así uno propio.

Compliance

Para comprender la figura del compliance, debemos partir reconociendo que esta, como muchas otras palabras forman parte del grupo de extranjerismos que utilizamos en la actualidad. Entendiendo que por compliance, únicamente nos referimos a la acción de cumplir, lo cual en el contexto que estamos tratando en este texto, nos referimos al cumplimiento de las obligaciones que posee una persona jurídica.

El concepto brindado es muy amplio, empero es este el adecuado por definición y práctica. Una empresa puede tener obligaciones de carácter: tributarias, civiles, laborales, penales, etc., que deberá cumplir para no ser objeto de reproche por parte de la entidad reguladora y así evitarse una sanción. Es por esto que en el presente texto el foco crucial será el compliance desde una perspectiva general como en materia penal.

Partimos reconociendo que la capacidad regulatoria y sancionadora le corresponde al Estado a través de las diversas entidades y mecanismos que se han establecido en la ley, sin embargo, resulta necesario entender también que en la sociedad se producen una multitud de acciones y omisiones que requieren una regulación adecuada. Para esto el Estado ha establecido los mencionados mecanismos regulatorios de manera genérica, en virtud del reconocimiento implícito de que no todas las actividades y las personas naturales o jurídicas que las desarrollan pueden ser controladas de manera individual a detalle.

Es por esto que surge el fenómeno de la autorregulación o compliance, mismo que nace de la voluntad de alejarse del límite establecido por el Estado. Comprendiendo que dicho límite, al ser cruzado generaría un juicio de reproche con una posible sanción. Es decir que, la regulación estatal se comprende como intermedia, sin embargo, en la voluntad de las personas jurídicas o corporaciones puede surgir una autorregulación más estricta o compleja a la Estatal, que tenga por objetivo la prevención de no caer en el cometimiento de un ilícito al tener normas más estrictas. (Ferré, 2019).

El razonamiento de ceder la totalidad de la regulación a las empresas es claro que no funcionaría y deslegitimaría al Estado, además de provocarle pérdidas significativas. Sin embargo, el darle una posibilidad de autorregulación a las personas jurídicas guarda sentido frente a la existencia de empresas complejas, de grandes dimensiones e inclusive transnacionales, transformándose la autorregulación en una figura beneficiosa para el Estado. (Leo-Castela & Sánchez, 2020).

Siguiendo esta línea argumentativa, se razonará que la creación de estas regulaciones estatales y propias deben ser analizadas desde una perspectiva del costo de oportunidad. Es decir, si las corporaciones o personas jurídicas, verifican que el incumplimiento de las obligaciones que tienen frente al Estado es más rentable que el cumplimiento de las mismas, será ilógico e inconcebible el creer que estas se esforzarán por cumplirlas, aún más si reconocemos que la mayoría de estas persiguen fines lucrativos. (Fernández, 2020).

Ante lo analizado, se logra entender el motivo por el cual, en diversos ordenamientos jurídicos, se han buscado que los costos de oportunidad resulten bastante atractivos para las corporaciones. En otros casos, se han determinado como herramientas o comodines que serán de ayuda para aspectos legales en los que pudiere caer la persona jurídica, obteniendo así la autorregulación un valor atractivo para los agentes de las mismas.

El caso ecuatoriano

Una vez se ha progresado en el análisis respecto a la justificación, evolución, teorías y características de la imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas y los básicos referentes al compliance, es posible generar un análisis práctico de las normativas relacionadas a estos temas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

El aspecto necesario del cual se partirá se encuentra en la jerarquía superior del ordenamiento jurídico, pues es explícito el reconocimiento de derechos que existe y el progreso normativo en la Constitución ecuatoriana. Está en su artículo 9 expresa que las personas sean nacionales o extranjeras tendrán igual responsabilidades, generando desde un principio una igualdad en una multitud de aspectos.

Así también, en el artículo 10 del mismo texto normativo, en su numeral 9, se encuentra como deber del Estado el respetar y hacer que se respeten los derechos constitucionales. Para esto se requieren varios mecanismos por la gran cantidad de regulación que esto significa, siendo este el motivo por el cual en la Constitución se contemplan los principios más relevantes, sin embargo, por garantías normativas, se desplegarán leyes de forma específica, mismas que regulen de manera concreta y acorde al texto jerárquico superior.

Uno de estos mecanismos lo conocemos como Código Orgánico Integral Penal (2014) (COIP en adelante), mismo que desde su generación y puesta en vigencia ha desarrollado como objetivo tanto la prevención, como la sanción y reparación integral. Es relevante mencionar que, con el nacimiento de esta normativa en el ordenamiento jurídico ecuatoriano se deja de lado el antiguo criterio de que las personas jurídicas no poseen la capacidad de cometer ilícitos.

Si bien la regulación en el ámbito penal de las personas jurídicas dentro del COIP pareciere ser escasa por contener únicamente tres artículos que hacen referencia concreta y objetiva a la misma, desde un análisis más profundo es posible visibilizar el verdadero trabajo legislativo existente y los alcances de la misma.

En el Título I, en su Capítulo V, se encuentran establecidos dos de los tres artículos referentes a la regulación de las personas jurídicas, los cuales, empero a ser cortos en cantidad, son amplios en contenido. Reservándose un artículo separado de esta sección netamente para el ámbito sancionador.

De un análisis del artículo 49 del COIP, se obtiene una serie de conclusiones, de las cuales se determina lo siguiente: existe el reconocimiento de una igualdad ya vista en el ámbito constitucional respecto a nacionales y extranjeros, se hace mención a una lista de las personas que pudieren figurar como sujetos activos, se juzgan los delitos por acción y por omisión, la responsabilidad de la persona natural es independiente de la que se pudiere determinar a la persona jurídica y se establece como requisito para la existencia de responsabilidad que el beneficio sea para la entidad y no para un tercero.

Posterior, en el artículo número 50 del Código Orgánico Integral Penal, se aclaran aspectos que pudieran ser considerados como vacíos legales que permitieran la evasión de responsabilidad, al indicar lo siguiente: “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” (Asamblea Nacional del Ecuador, 2014) Se entiende, por ende, la existencia de una determinación de responsabilidades individuales entre la persona jurídica y la o las personas naturales que cometieran el ilícito, así también, en ambos casos, se resguarda la posibilidad de evitar el juzgamiento de la misma con la extinción de la vida tanto de la persona natural como de la persona jurídica. Es decir, si la persona natural muere, la persona jurídica por aspectos de individualidad será aún sometida al proceso penal según establece el COIP, así también, la fusión, liquidación, etc. que pudieren causar un fenómeno similar a la muerte respecto a la persona jurídica, no libera a la misma de responsabilidad. (2014).

Para finalizar, el artículo 71 del COIP es claro al establecer que las personas jurídicas gozarán de un catálogo de sanciones que podrán recibir en caso del cometimiento de un ilícito, mismas que van desde sanciones económicas, prohibiciones, hasta la pérdida de la personería jurídica, es decir la extinción de la misma.

Frente a los aspectos rescatados de esta primera parte, correspondiente a la normativa constitucional y penal, se puede generar un contraste con la doctrina presentada en apartados anteriores. Podemos observar y deducir que Ecuador ha generado una mezcla del modelo directo e indirecto, al establecer un abanico amplio de personas que pudieran ser el sujeto activo de los

delitos que vinculen a las personas jurídicas, sin embargo, se evidencia una separación de las responsabilidades de las mismas, protegiendo los derechos y garantías constitucionales.

El establecer penas, delitos específicos, procesos concretos ante la individualidad de los sujetos y un catálogo de sujetos sin discriminación alguna respecto a la jerarquía como agentes de determinada corporación o persona jurídica, vuelven al modelo ecuatoriano más directo que indirecto por la multitud de problemas evitados, siendo así que los problemas de un modelo indirecto generaren conflicto, más aún cuando la Constitución ecuatoriana persigue un progreso acorde a los Derechos Humanos.

Ahora bien, respecto al apartado del compliance, en el caso ecuatoriano se puede encontrar que desde la normativa penal no existía una regulación específica. La misma únicamente remitía a normas concretas externas, sin establecer aspectos claros en materia penal siendo un ejemplo de esto la Ley de Prevención de Lavado de Activos y del Financiamiento de Delitos. (Asamblea Nacional, 2016). Es decir, antes existía un vacío legal en este aspecto en cuanto a la parte penal se refería, sin embargo, aspectos específicos considerados por el Estado como relevantes tomaron forma y presionaban por estar presentes.

Empero a lo mencionado, en el artículo 49 del COIP se encuentran una serie de requisitos que deben poseer las políticas de compliance. Estas políticas se atañan a las actividades de cada persona jurídica, por lo que, las mismas son exclusivas. La recompensa que se generan en este caso es que estas medidas son consideradas como atenuantes según lo que establece el artículo 45 de la misma norma legal, sin embargo, al no ser un atenuante trascendental, acorde precedente al mismo relativo al mecanismo de atenuantes y agravantes, se requerirá la existencia de un atenuante adicional para que exista una disminución de la sanción en un tercio.

Un mecanismo adicional al compliance puede ser la reparación de los daños causados o la cooperación dentro del margen de la investigación que se desarrolle, situación que como se mencionó es uno de los principales problemas en la praxis, ante el espíritu de grupo que se genera. (Ruíz & Lafuente, 2021).

Quizá esto nos brinde la perspectiva de que estos mecanismos servirán para minimizar los daños, frente a la comisión de un delito, cuando no se pueda llegar a ocultar la información y/o entorpecer la investigación, sin embargo, esto sigue siendo un avance desde la perspectiva que la normativa busca implantar aspectos positivos en la sociedad y también brindar un estímulo ante el apego a las normas que significarían valores sociales positivos.

Teorías económicas

Son amplios los aspectos económicos analizables respecto a la incidencia que pudiera tener la normativa penal sobre las personas jurídicas y el compliance, comprendiendo que la mayoría de estas persiguen fines de lucro y se relacionan con la economía de un país. Sin embargo, desde una perspectiva netamente teórica y lógica, surge la necesidad de analizar los aspectos relevantes referentes a la libre competencia, inversión e innovación.

En primera instancia y la principal es la referente a la libre competencia que contraviene al monopolio. Esta situación se ha buscado evitar en los países desde el ejemplo de lo sucedido con Estados Unidos y las empresas de transporte y materias específicas que generaron monopolio y generaron una crisis económica. Para la regulación de estos aspectos, sin duda alguna se requiere que la teoría y praxis económica sea entendida y regulada por el derecho de la mano, a fin de obtener los resultados anhelados. (Soto & Jaramillo, 2020).

En el caso de Brasil, hace un par de años, se realizaron investigaciones a determinadas empresas, en especial a las del Grupo GAFAM, mismas que cometieron acciones ilícitas en pro de una monopolización que les beneficie, esto acompañado de que la regulación no determinaba responsabilidad penal para las personas jurídicas, convirtián en un panorama ideal para la corrupción. (Revilla, 2020).

En casos análogos al mencionado se puede determinar que no solo existe un perjuicio económico para las empresas que buscan surgir al mercado y ser competitivas, sino que también existe un perjuicio para los consumidores, quienes, frente al monopolio se ven en la obligación de consumir productos al precio que determinen los mismos al no existir sustitutos. También deberán resignarse con el producto que provea la empresa, esto ante la falta de competencia que obligue a la mejora de los productos en cuanto a calidad y precio se refiere.

Así también, se ha estudiado frente a la teoría que relaciona una afección a la inversión extranjera en un país, por parte de la corrupción. Sin embargo, esta se ha determinado como una de las variables independientes que influyen en esta ecuación, puesto que, la decisión de invertir o no invertir en un país, según ciertos estudios, se limita en virtud de más variables independientes como lo son los impuestos, seguridad, etc. (Demir, 2021)

Finalmente, las teorías de desarrollo que han sido analizadas por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe “CEPAL”, y mejor reconocidas por los economistas destacados del

siglo XXI, persiguen el desarrollo de un mercado en Latinoamérica y que se deje de lado la dependencia existente a los países más desarrollados. Economistas como Furtado ya mencionaron este panorama y en la región latinoamericana se ha trabajado el discurso de perseguir la innovación y cambio en la matriz productiva de los países, sin embargo, esto requiere de la participación de normativas que prevengan la monopolización de las empresas, aún más, conociendo que las empresas dominantes son extranjeras, inclusive para la región. (Katz, 2019).

Metodología

La naturaleza de la investigación planteada nos orientó a la realización de una investigación de enfoque cualitativo. Este tipo de investigación, al conocer que presenta por característica ser ampliamente flexible, permitió la realización de una revisión y análisis en lo que respecta a: normas legales, bibliografía, doctrina, jurisprudencia, investigaciones, etc. (Ruiz, 2019). A su vez, esto también brindó la posibilidad de, además de la compilación, una sistematización adecuada de la información necesaria, lo cual consintió la oportunidad de comprender esta regulación, con un énfasis en materia penal y a su vez la incidencia para la economía ecuatoriana que pudiera tener la misma como efecto.

Por el tipo de investigación seleccionada, se consideró como método básico el “analítico - sintético”, mismo que nos dio la posibilidad de realizar un análisis de normativa legal y aspectos doctrinarios que fueron la base del conocimiento que nos permitió obtener una síntesis concreta respecto a la eficacia y utilidad de las normas aplicables en la legislación ecuatoriana. Siendo de esta manera que, la utilidad de este método radicó en la comprensión fraccionada de la normativa y las teorías económicas seleccionadas como útiles para esta investigación. (Rodríguez & Pérez, 2017).

Se aplicó método “comparativo”, mismo que suele ser utilizado para realizar, como su nombre lo indica, una comparación entre distintas legislaciones, hablando en el área del derecho. Empero a esto, en este caso en concreto, el método comparativo fue utilizado con la intención de estudiar a la normativa ecuatoriana, respecto a la doctrina propuesta por los pensadores de esta área del derecho penal, con la intención de evidenciar la evolución que presentaba la misma ante el desarrollo internacional actual. (Sánchez & Molina, 2021).

Por el propósito planteado en esta investigación, se ha elegido al análisis documental como la técnica de investigación. Esto en virtud de que se acudió a los documentos de carácter normativo

como de análisis a las teorías propias de la economía, desde un enfoque actual y propendiendo a través de los análisis apegarlos a la realidad social.

De la misma manera, se buscó aspectos propios doctrinarios de la regulación normativa, mismos que, más allá de un análisis propio, también se persiguió generar una amalgama con los estudios ya realizados por los estudiosos de estas áreas del derecho y la economía de los factores históricos e implícitos en las teorías y normas actuales.

Resultados

Se identifican dos enfoques principales de imputación: el modelo indirecto y el modelo directo. El modelo indirecto, que se originó en los Estados Unidos, se caracteriza por la transferencia de responsabilidad penal de individuos a entidades corporativas en situaciones donde los actos ilícitos benefician a la empresa. En contraste, el modelo directo busca establecer claramente los delitos que una persona jurídica puede cometer y las sanciones correspondientes, evitando así problemas de responsabilidad objetiva y violaciones al principio de no doble juzgamiento.

En el ámbito ecuatoriano, se observa una combinación de ambos modelos, donde se reconoce una amplia gama de sujetos que pueden cometer delitos en nombre de una persona jurídica, pero se separan claramente las responsabilidades entre individuos y entidades, protegiendo así los derechos constitucionales. Además, se establecen sanciones específicas para las personas jurídicas que van desde multas económicas hasta la pérdida de la personería jurídica.

Por otro lado, el concepto de compliance emerge como una herramienta fundamental para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las personas jurídicas. Se refiere a la acción de cumplir con diversas obligaciones, desde tributarias hasta penales, para evitar sanciones por parte de las entidades reguladoras. En el contexto ecuatoriano, si bien inicialmente había un vacío legal en cuanto a la regulación penal del compliance, el artículo 49 del COIP ahora establece requisitos específicos para las políticas de cumplimiento, ofreciendo incentivos como atenuantes en caso de delitos.

La teoría económica también aporta una perspectiva relevante sobre la importancia de la regulación penal de las personas jurídicas en la economía. Se destaca la amenaza que representan las prácticas monopolísticas para la libre competencia, así como el impacto negativo de la corrupción en la inversión extranjera y el desarrollo económico. En este sentido, la implementación de normativas

que promuevan la competencia y combatan la corrupción es esencial para fomentar un ambiente económico saludable y promover el desarrollo sostenible.

Conclusiones

Esta investigación sobre los modelos de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas y el papel del compliance ofrece una visión integral de los desafíos y oportunidades que enfrentan los sistemas legales contemporáneos. A través de un análisis comparativo entre el modelo indirecto y el modelo directo de imputación, así como su aplicación en el contexto jurídico ecuatoriano, se revela la dificultad inherente a la atribución de responsabilidad a entidades corporativas y la necesidad de abordar esta cuestión de manera rigurosa y equitativa.

Es destacable la evolución histórica de los modelos de imputación, desde los precedentes establecidos en los Estados Unidos hasta las adaptaciones y combinaciones observadas en diferentes sistemas jurídicos, como el ecuatoriano. Si bien el modelo indirecto ha sido fundamental en el desarrollo inicial de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el surgimiento del modelo directo refleja una búsqueda de mayor claridad y especificidad en la atribución de responsabilidad, evitando así problemas de interpretación y violaciones a los principios legales fundamentales.

En el caso específico del Ecuador, se observa una combinación de elementos de ambos modelos, con un enfoque que reconoce la capacidad de las personas jurídicas para cometer delitos, pero al mismo tiempo protege los derechos constitucionales y establece sanciones específicas para estas entidades. Esta aproximación equilibrada refleja un compromiso con la justicia y la legalidad, garantizando que las personas jurídicas sean responsables por sus acciones sin sacrificar los principios fundamentales de un debido proceso y la presunción de inocencia.

El concepto de compliance emerge como una herramienta clave en este contexto, ofreciendo un marco para garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de las personas jurídicas. Si bien inicialmente había un vacío legal en cuanto a la regulación penal del compliance en el Ecuador, la introducción de disposiciones específicas en el COIP representa un avance significativo en la promoción de prácticas empresariales éticas y transparentes. Al establecer requisitos claros para las políticas de cumplimiento y ofrecer incentivos para su implementación, se fomenta una cultura de legalidad y responsabilidad corporativa.

Desde una perspectiva económica, la regulación penal de las personas jurídicas se presenta como un componente crucial para garantizar la competencia justa, promover la inversión extranjera y estimular el desarrollo económico sostenible. La lucha contra las prácticas monopolísticas y la corrupción se vuelve fundamental en este contexto, ya que estas actividades representan una amenaza para la estabilidad y equidad del mercado. Al adoptar medidas efectivas para combatir estos fenómenos y promover la transparencia y la rendición de cuentas, los sistemas legales pueden contribuir significativamente a la construcción de economías más justas y prósperas.

Referencias

1. Asamblea Nacional. (2014). Código Orgánico Integral Penal. Suplemento del Registro Oficial No. 180.
2. Asamblea Nacional Constituyente. (2008). Constitución de la República. Registro Oficial 449.
3. Asamblea Nacional del Ecuador. (2016). Ley de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento de Delitos. Registro Oficial Nro. 802.
4. Demir Pantigoso, A. (2021). El impacto de la corrupción en la inversión extranjera directa en el Perú. Análisis comparativo con China. *Tradición*, 123-128. doi: <https://doi.org/10.31381/tradicion.v0i21.4486>
5. Fernández, R. M. (2020). ¿El "compliance" como termómetro de la diligencia penalmente exigible a las empresas? *La Ley compliance penal*. doi:<http://hdl.handle.net/10230/58928>
6. Ferré Olivé, J. C. (2019). Reflexiones en torno al compliance penal y a la ética en la empresa. *Revista Ciencias*. doi:<https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/315>
7. Fuentes Osorio, J. L. (2021). Juntos, pero no revueltos: la pena de referencia de la persona física en el modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas.
8. Jaramillo, S. J. (2018). Los delitos de cuello blanco “Teoría de Edwin Sutherland”. *Sur Academia: Revista Académica-Investigativa de la Facultad Jurídica, Social y Administrativa*, 44-50.
9. JUSTIA U.S. Supreme Court. (1909, febrero 23). *New York Central & Hudson River Railroad Co. contra Estados Unidos*. Retrieved from <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/212/481/>

10. Katz, C. (2019). Actualización o veneración de la teoría de la dependencia. *Revista da Sociedade Brasileira de Economia Política*. Retrieved from <https://revistas.up.ac.pa/index.php/catedra/article/view/621>
11. Leo-Castela, J. I., & Sánchez Macías, J. I. (2020). Autorregulación e imputación penal de la persona jurídica en España y Chile. *Política criminal*, 639-669. doi:<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992020000200639>
12. Narbona, A. M. (2022). Fundamentos neuro-psico-sociales de las emociones. En las entrañas del proceso social. *Know and Share Psychology*, 7-24. doi:<https://doi.org/10.25115/kasp.v3i1.5796>
13. Nieto Martín, A. (2018). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho comparado*. Oberta UOC Publishing SL.
14. Ordóñez Silva, D. A. (2022). El sistema de Compliance Penal Corporativo para la determinación de las conductas contrarias a derecho susceptibles de responsabilidad penal empresarial.
15. Pazmiño Ruiz, J. R., & Pozo Torres, J. F. (2019). Responsabilidad penal de las personas jurídicas y compliance: caso Ecuador (Corporate Criminal Liability and Compliance: The Case of Ecuador). *Derecho Penal y Criminología*. doi:<https://doi.org/10.18601/>
16. Real Academia de la Lengua. (2023). *Diccionario de la lengua española*. Retrieved from <https://dle.rae.es>
17. Revilla Cancelo, S. M. (2020, mayo 14). El grupo GAFa y las prácticas anticompetitivas en el mercado. Retrieved from <https://uvadoc.uva.es/bitstream/handle/10324/46393/TFG-E-1132.pdf?sequence=1>
18. Rodríguez, A., & Pérez, A. (2017). Métodos Científicos de Indagación y Construcción de Conocimiento. *Revista EAN*, 179-200. doi:<https://doi.org/10.21158/01208160.n82.2017.1647>
19. Ruiz, J. (2019). *Metodología de la Investigación Cualitativa*. Deusto.
20. Ruiz, J. R., & Lafuente, A. L. (2021). Responsabilidad penal de las personas jurídicas: ¿nueva era compliance en Ecuador? Un diálogo con España. *Iuris Dictio*. doi:<https://doi.org/10.18272/iu.v28i28.2359>

21. Sánchez Molina, A. A., & Murillo Garza. (2021). enfoques metodológicos en la investigación histórica: cuantitativa, cualitativa y comparativa. *Debates por la Historia*, 147-181. doi: <https://doi.org/10.54167/debates-por-la-historia.v9i2.792>
22. Soto Pineda, J. A., & Jaramillo de los Ríos, L. F. (2019). Aspectos comunes de las escuelas de Chicago y Harvard en materia de libre competencia: el aporte del neoinstitucionalismo. *Boletín mexicano de derecho comparado*, 77-106.
23. Valdez Demera, M. D. (2021). Compliance y la responsabilidad penal de personas jurídicas por delitos ambientales en Ecuador. Retrieved from <http://repositorio.sangregorio.edu.ec/handle/123456789/2100>

© 2024 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).