



Universidad San Gregorio de Portoviejo

Departamento de Posgrado

Programa de Maestría en Derecho Penal

Artículo profesional de alto nivel:

Compliance y la responsabilidad penal de personas
jurídicas por delitos ambientales en Ecuador.

Autoras: María del Carmen Valdez Demera

Tania Muñoa Vidal

Tutora: Tania Muñoa Vidal

Portoviejo, 2021

Compliance y la responsabilidad penal de personas jurídicas por delitos ambientales en Ecuador.

Compliance and criminal liability of legal persons for environmental crimes in Ecuador

Autoras:

María del Carmen Valdez Demera

Tania Muñoa Vidal

Resumen

En la República de Ecuador, se reconoce constitucionalmente el derecho ambiental y se declara de interés público su preservación y conservación, lo cual denota la gran evolución en materia de seguridad jurídica ambiental. En tal sentido la Constitución de la República, establece varios lineamientos a fin de articular el ejercicio de los derechos de la naturaleza. El presente trabajo busca revisar cómo esta área puede ser abordada desde las lógicas del *compliance*. Su objeto está enmarcado en determinar la posible adaptación de sistemas de prevención de delitos contra el medio ambiente, en el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, para lo que resultó significativo la relación del derecho ambiental con la prevención de riesgos. El estudio realizado es de tipo documental, se usan los métodos analítico y sintético, lo que permitió un análisis jurídico doctrinario y comparado de legislaciones que devienen en referentes en la región latinoamericana; se abarcan temas de protección del ambiente, delitos contra el ambiente, responsabilidad penal de las personas jurídicas, prevención y *compliance*. Sus resultados asumen que el derecho ambiental incorpora características administrativas, que permiten el establecimiento de una estrategia de regulación fundada en la prevención, a través del *compliance*.

Palabras Clave: *Compliance*; prevención; responsabilidad penal; persona jurídica; delitos contra el ambiente

Abstract

In the Republic of Ecuador, environmental law is constitutionally recognized and its preservation and conservation declared of public interest, which denotes the great evolution in environmental legal security. In this sense, the Constitution of the Republic establishes several guidelines in order to articulate the exercise of the rights of nature.

This work seeks to review how this area can be approached from the logic of compliance, its object is framed in determining the possible adaptation of systems for the prevention of crimes against the environment, in the case of criminal liability of legal persons, to What was significant is the relationship between environmental law and risk prevention. The study carried out is of a documentary type, analytical and synthetic methods are used, which allowed a legal, doctrinal and comparative analysis of legislation: covering issues of environmental protection, crimes against the environment, criminal liability of legal persons and compliance. Their results assume that environmental law incorporates administrative characteristics, which allow the establishment of a regulatory strategy based on prevention, through compliance.

Keywords: Compliance; prevention; criminal responsibility; legal person; crimes against the environment

Introducción

En la revista *Derecho & Sociedad* titulada “Los delitos ambientales y la actuación procesal de los Fiscales Especializados en Materia Ambiental” Torres (2011), parte sobre el deber de tutelar el derecho fundamental a un ambiente equilibrado, que resulta exigible no solo a los particulares sino a todo aparato estatal, así como, la necesidad de la intervención del Derecho Penal, como medio de control social frente a acciones antisociales.

La protección del bien jurídico tutelado de los delitos ambientales, se puede analizar desde la postura de la protección del medio ambiente que busca tutelar bienes jurídicos como la vida, la salud, el patrimonio, sin embargo, existen criterios, en los que se manifiesta que aquellos bienes jurídicos ya se encuentran protegidos por otros tipos penales, como por ejemplo la vida por la figura del homicidio, lesiones o daños. En otro sentido se defiende la postura de considerar que la tutela del medio ambiente por medio de la tipificación penal busca amparar intereses colectivos como la salud pública.

El reconocimiento que la Constitución de la República de Ecuador (Asamblea Constituyente, 2008) realiza de los derechos de la naturaleza, produjo varias transformaciones en la administración del sistema de gestión ambiental, que van desde la necesidad de una nueva gnoseología sobre la relación ser humano - naturaleza, hasta los modelos de gestión administrativa para la tutela ambiental.

El artículo 14 de la Constitución de la República de Ecuador (2008), establece el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que

garantice la sostenibilidad y el buen vivir, *Sumak kawsay*. Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.

En este mismo contexto, el artículo 66 numeral 27 de la Constitución de la República de Ecuador (2008) y en concordancia con el artículo 1 del Código Orgánico del Ambiente (2017), que establece como su objeto, garantizar el derecho de las personas a vivir en un ambiente sano y proteger los derechos de la naturaleza para la realización del *Sumak kawsay*.

Según (Barcia, 2018), el concepto de interés público ambiental, comprende los procesos de decisión que corresponden a las instituciones políticas y administrativas del Estado y los procesos de selección a los sistemas institucionales restantes, como son los jurisdiccionales y la actividad propia de las entidades fiscalizadoras superiores relacionadas con los aspectos preventivos y represivos ambientales, a fin de evitar los daños ambientales.

Es así que alcanza un significado importante el tema que se propone a investigación y que se analiza en líneas posteriores, pues desde la perspectiva del Derecho y en un estadio anterior a la conducta con relevancia jurídica por sus consecuencias lacerantes, lo cierto es que puede armonizarse toda una actuación previa, bajo el convencimiento de que hacer lo correcto significa la norma y no una excepción.

Lo anterior se contextualiza en la actuación de la persona jurídica, y que inevitablemente nos lleva a la complejidad archiconocida, de dichas personas como sujetos activos de derecho penal, en cuanto a que si estas por su propia cualidad, puede responsabilizarse penalmente.

Es así que entran en plano de controversia argumentos a favor y en contra de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su compatibilidad con los principios fundamentales del Derecho Penal (Raza, 2016).

Sobre lo anterior, de resultar afirmativo el reconocimiento de responsabilidad penal en las personas jurídicas, el análisis se formula desde un segundo significado, en los que entran los sistemas y estrategias de prevención, y que no solamente se limitan a ser abordados desde una visión dogmática, sino también práctico, *in situ* según la legislación vigente en el modelo ecuatoriano y en otros de referencia.

De la mano de esos análisis, y como colofón, se abre entonces el espacio para el término *Compliance*, visto como un conjunto de políticas y estrategias previstas por cada

empresa para prevenir, detectar y evitar prácticas de corrupción dentro de su estructura (Corporate Compliance Survey (2005, p. 1759), es decir, se trata de un mecanismo de prevención de cometimiento de delitos dentro de una organización determinada.

Los antecedentes normativos internacionales se inician por parte de Naciones Unidas (ONU) con la iniciativa del Pacto mundial (2000), en el cual se propone a las empresas que de forma voluntaria implanten 10 principios universalmente aceptados, divididos en cuatro áreas: Derechos humanos, Derechos laborales, medio ambiente, y lucha anticorrupción, en cuanto a esta última señala que “las empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluida la extorsión y el soborno”. Este Pacto Mundial a pesar de ser la mayor iniciativa corporativa mundial por el número de participantes, y haberse ido desarrollando con nuevos principios, actualmente está lejos de conseguirse (Ruíz, 2016).

De ahí la importancia del tema planteado ya que con la responsabilidad de las personas jurídica se ha querido evitar en la medida de lo posible que la delincuencia económica no quede diluida bajo esta forma jurídica que forman las empresas. Y en consecuencia con ello se hace emergente la implementación de verdaderos planes de prevención que con concebidas consecuencias desde la figura del *compliance*, resultaran determinantes en la regulación de la responsabilidad de la empresa en la prevención de riesgos penales.

Por lo que el objeto del presente estudio se enmarca en determinar la posible adaptación de sistemas de prevención de delitos contra el medio ambiente, en el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a través del *compliance*.

Metodología

Para la consecución de dicho objetivo, como meta científica propuesta y a su vez la guía indicativa de hasta donde se encamina la investigación. (Pérez & Pavó, 2004, p.286), en aras de la obtención de resultados que se puedan introducir en la práctica social (Pérez & Pavó,2005, p.287). El presente artículo de revisión, se corresponde a un enfoque de investigación cualitativa, donde se presentan los resultados de un trabajo de selección, organización, integración, sistematización y evaluación crítica de investigaciones científicas realizadas sobre el tema lo que nos ha permitido la valoración, progresión y estimación de las tendencias más actuales en el contexto ecuatoriano.

Para ello se realizó un estudio de tipo documental, mediante el método de análisis y síntesis, consistente en la captación de datos que, a través del análisis crítico, permitió

la construcción de un proceso, y nos permitió valorar y resumir los conceptos más relevantes sobre los derechos ambientales, su protección, los delitos contra el ambiente, la responsabilidad penal en la que pueden incurrir las personas jurídicas y los sistemas de prevención que pueden activarse como mecanismos de contención de esas conductas desde la figura del *compliance*.

Por lo que el estudio se ubicó en el tipo documental-jurídico, con diseño bibliográfico en un nivel analítico.

A través de la técnica investigativa, se organizó, seleccionó y analizó la información obtenida, con la confección de una matriz, que permitió la selección de los documentos pertinentes para este artículo.

Lo anterior, nos permitió, un nivel de análisis de tipo jurídico, en el cual se consideró, tanto el aspecto doctrinario como el aspecto normativo que se encuentran implícitos en el tratamiento del tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el caso de conductas que atentan contra el Derecho ambiental y su necesidad de prevención desde la implementación de la figura del *compliance*.

A través de fundamentos epistemológicos, se identificaron verdaderos constructos de alta ciencia, inscriptos dentro de las ciencias penales, y así mismo en armonía con los fundamentos teóricos, se propició la concreción del tema en el contexto histórico ecuatoriano.

Todo lo que fue posible a través de los fundamentos metodológicos que nos permitieron afrontar el proceso de investigación científica y la conducción al nuevo conocimiento.

Destacando el método jurídico comparado: en el estudio de similitudes y diferencias entre instituciones o normas vigentes en otros modelos jurídicos (Romero, 2016). Donde se mencionan varios de ellos, de tipo anglosajón, europeo, y latinoamericano, siendo en este último donde se centró el estudio comparado.

Por último, también destaca la recolección de datos a través de la técnica de la encuesta, cuyos resultados fueron tabulados y arrojaron resultados válidos respecto a la investigación.

Tabla 1. ¿Conoce usted la normativa ambiental constitucional y penal existente actualmente en el país?

Alternativas	Frecuencia	%
--------------	------------	---

Bastante	6	30
Poco	8	40
Nada	6	30
Total	20	100

Fuente: elaboración propia

Los entrevistado manifestaron que en un 40% desconoce la normativa ambiental, los mecanismos legales vigentes, un 30% conoce un poco de la normativa ambiental y un 30% no sabe nada de la normativa ambiental; por lo que se hace necesaria la difusión de más información sobre esta área. En este sentido, es alarmante el porcentaje que existe de desconocimiento, dada la importancia y el interés público que compete al derecho ambiental constitucionalmente.

Tabla 2. ¿Considera usted que la normativa ambiental penal vigente es suficiente para disminuir la cantidad de delitos ambientales?

Alternativas	Frecuencia	%
Suficiente	12	60
Insuficiente	7	35
Otras respuestas	1	5
Total	20	100

Fuente: elaboración propia

De acuerdo a los resultados el 60% de los entrevistados consideran que la normativa vigente es suficiente para normar y lograr disminuir la cantidad de delitos ambientales, mientras que el 35% considera que es insuficiente por lo que se debe implementar otros mecanismos preventivos; y un 5% considera que podría mejorarse los mecanismos pero que en el momento no es necesario.

Teniendo en cuenta los acontecimientos de la pandemia, quedo en evidencia la gran importancia de los recursos naturales, por lo que se considera que al evitar el cometimiento de estos delitos se evita daños ambientales y económicos.

Tabla 3. ¿Ha escuchado del *compliance*?

Alternativas	Frecuencia	%
De forma general	6	30
Compliance financiero	13	65
Compliance ambiental	1	5
Total	20	100

Fuente: elaboración propia

El conocimiento de estos modelos de gestión es altamente conocido, pero de forma general en un 30%, sin embargo, más se conoce los *compliance* financieros ya que un 65% de los encuestados afirmo conocerlos en el área financiera y solo un 5% dijo conocer los *compliance* aplicados en la rama penal ambiental, lo que es muy bajo.

Tabla 4. ¿Considera que el *compliance* en materia ambiental, es un instrumento de prevención y precaución ambiental?

Alternativas	Frecuencia	%
Bastante	11	55
Ayudará Poco	7	35
Nada	2	10
Total	20	100

Fuente: elaboración propia

En concordancia con los resultados de la tabla anterior, esta tabla muestra que el desconocimiento de las nuevas tendencias es evidente sin embargo su necesidad es imperativa, por lo que el 55% considera que el *compliance* es un mecanismo de prevención de delitos en materia ambiental, el 35% cree que ayudará poco y el 10% asegura que no ayudará en nada y que la situación seguirá igual con o sin más mecanismos.

Tabla 5. ¿Desearía implementar el modelo de *compliance* ambiental penal, como instrumento de prevención de delitos ambientales?

Alternativas	Frecuencia	%
Si	18	90
No	2	10
Total	20	100

Fuente: elaboración propia

De los resultados obtenidos se refleja que los encuestados si desearían ya que el 90%, y solo el 10% se rehúsa a probar este modelo de gestión empresarial. De esta manera queda en evidencia la necesidad de que los intereses públicos ambientales puedan ser protegidos por otros mecanismos de prevención y precaución.

Discusión y análisis

Derecho penal ambiental: Principio de prevención y precaución.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano ha implementado diversos instrumentos regulatorios con el propósito de precaver la generación de efectos ambientales. Desde las normas de calidad y emisión, pasando por los planes de prevención y descontaminación, mecanismos de compensación de emisiones, hasta el sistema de evaluación de impacto ambiental, estos instrumentos son una manifestación de los principios preventivo y precautorio en distintos niveles y aspectos.

Entendemos como principio preventivo el enfoque legislativo que busca evitar daños futuros ciertos, conocidos y medibles; a diferencia del principio preventivo, que permite procesar correctamente la responsabilidad civil ambiental, el principio precautorio, dado el estadio tan previo en que funciona, no puede operar como criterio de imputación de responsabilidad por un hecho concreto. Sin embargo, el principio precautorio tiene un campo propio de actuación en materia ambiental, pues sirve como fundamento para los análisis de riesgo que son propios de los programas de cumplimiento. (Banfi del Río, 2019)

El principio de prevención supone que el riesgo pueda ser detectado anticipadamente y que pueda adoptarse medidas para neutralización mientras que el de precaución comporta que el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque no se puede conocer materialmente los efectos a mediano y largo plazo de una acción.

Los delitos ambientales tienen otro aspecto que destacan los autores que hablan a partir de un derecho penal ambiental ya legislado, es la necesidad estructural de comprender esta familia de delitos como dependiente respecto del derecho administrativo a cargo de la regulación de las medidas preventivas del medio ambiente.

Idea que puede explicarse a partir de la estructura de la norma penal en blanco, en este caso varios de los tipos penales previstos en protección al ambiente, toman una formulación que requieren para su interpretación y aplicabilidad, el ser completadas con una norma de carácter extrapenal, proveniente del derecho administrativo y reguladoras de medidas medio ambientales.

Bien jurídico tutelado en delitos contra el ambiente.

Para entender los delitos ambientales, resulta prudente analizar el objeto de protección de los tipos penales ambientales, abordando la temática del bien jurídico desde una perspectiva de la dogmática penal. Al respecto, la dogmática penal considera al bien

jurídico como un elemento básico integrante de la estructura de los tipos penales que justifica la existencia de la norma jurídico-penal.

Respecto de las definiciones planteadas por la doctrina penal, coinciden plenamente en atribuir al bien jurídico penal los siguientes elementos: a) un interés jurídico; b) individual o colectivo; c) jurídicamente protegido; d) con valor como para lograr la sana convivencia humana.

Con frecuencia encontramos la denominación delitos ambientales, lo que nos obliga a reflexionar en torno a lo adecuado de dicha denominación, pues resulta incuestionable que el delito es un hecho material y concreto, en oposición a la ley que tiene la característica de ser abstracta y temporal. En principio de cuentas es dable afirmar que no existen delitos ambientales, pues el delito es una situación de hecho, en la cual inciden factores sociales, económicos, ambientales, políticos, fiscales, etcétera, los cuales nos aportarán los elementos a tomar en consideración para la construcción por parte del legislador de los tipos penales, pero dicha circunstancia no significará que necesariamente deban recibir la denominación a partir de algún o alguno de los elementos que contenga.

El delito se debe analizar como hecho material y no como circunstancia formal, es decir, analizar el tipo por un lado y el delito como hecho por el otro, pues si bien es cierto que la separación es clara, en consecuencia, pretender otorgarle una denominación especial a los delitos, resulta conveniente hacerlo en atención al bien jurídico penal protegido en el tipo penal, siendo más apropiado hablar de delitos contra el ambiente, tal como lo establece el Código Orgánico Integral Penal, en su Capítulo IV DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA NATURALEZA O PACHA MAMA (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

La concepción del medio ambiente como un bien jurídico de especial significación social, implica determinar la titularidad de los bienes ambientales. Para dicho efecto es necesario considerar que los bienes ambientales representan intereses colectivos y por tanto “la titularidad es difusa porque no hay un vínculo directo entre una persona y ese tipo de interés”, por tanto, no existe un ejercicio patrimonial de un sujeto individualmente considerado o del Estado sobre los bienes ambientales, por el contrario es un bien colectivo cuyo disfrute y gozo “corresponden a un conjunto impreciso e indeterminado de personas, no ligadas por base asociativa alguna, en consecuencia pueden considerarse bienes demaniales (Cazco, 2016).

El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, o mejor, el principio de lesividad supone una barrera importante para que el derecho penal del medio ambiente

no se superponga a los esfuerzos administrativos e internacionales que actualmente se llevan a cabo, limitando su campo de actuación a los ataques más graves a los bienes jurídicos ambientales. En efecto, una legislación penal que no reconozca la importancia del principio de lesividad castigará la mera desobediencia contra la autoridad, de manera casi objetiva, borrando cualquier límite entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal, y de paso, restando cualquier utilidad práctica a procesos internos de prevención.

Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas

El tema sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es una discusión vetusta, cuyos antecedentes primarios se encuentran en el Derecho Romano, a través del principio *Societas Delinquere non Potest*, el mismo que ha servido de base argumentativa por los detractores de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sobre el razonamiento de dos obstáculos dogmáticos: incapacidad de acción e incapacidad de culpabilidad de la empresa (Pazmiño y Pozo, 2020).

En la polémica del tema, tienen un papel importante y principiante el concepto de acción, al devenir en uno de los presupuestos sobre los cuales se asienta un sistema de responsabilidad penal construido para las personas físicas, el mismo que se le ha entendido desde una estructura de injusto personal, pues tradicionalmente, la doctrina penal ha negado que el colectivo o persona jurídica tenga esta capacidad, ya que el contenido de este concepto mantiene componentes psíquicos y ontológicos; en tal sentido y como considera Bicigalupo (2001), si este es el punto de partida, inevitablemente se va a llegar a negar y no habrá cabida para dotarle de relevancia penal a la empresa.

Otro tema como ya se anotó relevante en la discusión dentro de la doctrina penal, es la incapacidad de culpabilidad, frente a la cual se han elaborado varios conceptos sobre culpabilidad de empresa; sin embargo, esto está ligado al modelo de responsabilidad penal de la persona jurídica que se tome y al que se afilie el modelo y codificación penal.

Planteándose así una discusión que gira en torno a si la culpabilidad de la persona jurídica se deriva de la culpabilidad de los sujetos que actúan en su nombre y que responde a un modelo de responsabilidad derivada, por reflejo, vicarial o indirecta; o es una culpabilidad propia de la persona jurídica, fundada en su propia actuación, como modelo de responsabilidad propia, autorresponsabilidad o directa (Zúñiga, 2009).

La evolución del tipo de responsabilidad penal de la heterorresponsabilidad o responsabilidad por el hecho ajeno, hacia la autorresponsabilidad, hacen distinguible ambos modelos, donde según el paradigma vicarial, si una persona física interviene en un

hecho delictuoso en los tuétanos de un ente ideal y en beneficio del mismo, la responsabilidad penal del individuo se transfiere a la persona jurídica. Y por otro lado el modelo de la atribución de responsabilidad atribuida directamente a la empresa, y donde no existe transferencia. (Arocena, 2017).

Finalmente el bastión dogmático ha cedido paso a la realidad criminológica y a la necesidad político criminal de implantar la responsabilidad penal de las personas jurídicas sin medias palabras (Busato, 2017).

Por lo que aun y existiendo real controversia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, lo cierto es que en la actualidad dicha responsabilidad penal para las personas jurídicas se encuentran contempladas en la mayoría de las legislaciones penales.

Y en consecuencia el principio *societas delinquere non potest* ha ido perdiendo fuerza, adeptos y ha quedado excluido de la mayoría de las legislaciones, puesto que, en la actualidad, existe un reconocimiento normativo a nivel internacional de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, impulsado por criterios de carácter político-criminal para la prevención de criminalidad moderna, específicamente criminalidad de empresa (Pazmiño y Pozo, 2020).

Es decir el entorno actual influenciado por un lado de la tesis de la ficción de Savigny¹ y, por otra, de una construcción dogmática influida especialmente por la consideración de la acción como un dato ontológico vinculado a una finalidad subjetiva individual e intrínseca, tenía pocas opciones: o se trataba de construir una fórmula propia de autorresponsabilidad, o se trataba de admitir la heterorresponsabilidad (Busato, 2017).

En la codificación ecuatoriana, en su artículo 49 se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas y se determina de forma expresa que dicha responsabilidad es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión de delito (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Lo anterior, conduce a la interpretación en favor de la autorresponsabilidad, bajo el modelo de la responsabilidad directa de la persona jurídica, es decir responsabilidad penal atribuida directamente a la empresa sin transferencia.

¹ Teoría de la ficción de Von Savigny, quien valora el concepto de persona jurídica como *persona ficta*, y en cuanto a la responsabilidad penal de estas señala que la persona jurídica es solo un ser abstracto, que el derecho criminal no podría mezclarse en la esfera de su acción pues la realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un número de representantes.

Estipulándose sanciones económicas como las multas, entre otras, mientras la disolución es entendida como la medida más grave que una persona jurídica puede enfrentar (Placencia, 1998).

Como consecuencia de lo anterior la propia codificación ecuatoriana en el artículo 71, de la parte general, prevé el sistema de penas específicas aplicables a las personas jurídicas y posteriormente en su parte especial respecto a la responsabilidad penal en los delitos contra el ambiente en el artículo 258 establece las penas para los delitos ambientales cometidos por las personas jurídicas, que comprenden desde una multa (sanción pecuniaria), comiso y la remediación, condicionada en su rigor en cuanto a los derechos a restringir, al *quantum* de la pena de privación de libertad, prevista para la persona física.

En consecuencia, resulta significativo advertir que, desde esa perspectiva para abordar el tratamiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, es necesario aquellos aspectos teóricos que han ocupado a la dogmática penal, en el sentido de aceptar o no la responsabilidad penal de las personas jurídicas; la que de ser aceptada necesariamente debe conceder un rol protagónico a lo que se conoce por *compliance*.

De lo que se deduce y coincidente con Bacigalupo (2012), que la causa necesaria y suficiente para la existencia del denominado *compliance* aplicado al ámbito penal, es la aceptación teórica y la constatación práctica de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Compliance

El vocablo *compliance* proviene del verbo en inglés *to comply with*, que podría traducirse como “cumplir con”, “de conformidad con”. Sintetizando, se trataría de realizar lo que es jurídicamente debido (Arocena, 2017).

Es decir, el significado de *compliance* en el marco del Derecho se refiere a la actuación conforme al Derecho vigente (Rotsch, 2015).

En la actualidad, el entorno legal de las empresas, resulta complejo y caracterizado por un creciente volumen de normas de contenido técnico que dichas organizaciones deben cumplir. Son dos tipos las obligaciones que devienen de ese entorno legal: las exigidas por las leyes impuestas por los poderes públicos y las que dichas empresas eligen de forma voluntaria; pues en plena era de cumplimiento normativo lo que se pretende es reducir los espacios de riesgo dentro de la actividad empresarial.

Desde una perspectiva empresarial u organizativa, con el término de cumplimiento o conformidad normativa se hace referencia a aquellas medidas que adopta

una empresa para asegurarse de que se cumplan, en todos sus niveles y áreas de especialización, las reglas y normas que la vinculan, así como de que se descubran y, en su caso, se sancionen las infracciones (Kuhlen, 2013).

Y que en dicho sentido puede ser válido hasta pensar en configurar un órgano de cumplimiento lo más independiente posible de la alta dirección de la organización, que también pueda realizar tareas de supervisión (Nieto, 2008).

Pero se abre la interrogante sobre si el *compliance* puede encontrar explicación y ubicación dentro de la estructura de la teoría jurídica del delito, es decir qué aporta el *compliance* al derecho penal, o sosteniendo que la relación entre *compliance* y teoría jurídica del delito requiere distinguir dos ámbitos generales de responsabilidad en el ámbito de la criminalidad de empresa: por un lado, la responsabilidad penal de la propia empresa y, por otro lado, la responsabilidad penal de los miembros individuales de la empresa (García, 2018).

No puede dejarse de mencionar la relación del *compliance* y el principio de confianza, ambos en aparente contradicción, para lo que se necesita acudir a la teoría de los riesgos especiales, de acuerdo con la cual, las actividades empresariales se adecuan a esta categoría, dadas sus particulares organizativas que implican una bien definida distribución del trabajo y de roles; así como sus objetivos concretos de obtención de lucro (Silva, 2015), todo lo cual genera una suerte de ambiente criminógeno propicio para la gestación, aprendizaje y reproducción de actividades ilícitas, tesis que a su vez tiene inspiración en estudios criminológicos como los de Sutherland, con sus teorías de la Asociación Diferencial y de la delincuencia de cuello blanco (Sutherland, 1924).

Empero, una organización de *compliance* también puede evaluarse desde una dimensión jurídico-penal, en tanto que a través de las medidas de cumplimiento implementadas se pretenda evitar la violación de normas reforzadas con pena (Rotsch, 2015).

Por lo que existe una diferencia entre la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal de la persona jurídica: desde el punto de vista administrativo, el elemento clave es la gestión de riesgos; desde el punto de vista penal, el elemento clave es la cultura de cumplimiento (Gómez, 2018).

El *criminal compliance* aparece, así, como una herramienta que le permite a las empresas protegerse frente a la eventualidad de que puedan ser objeto de una sanción penal (Arocena, 2017).

Las discusiones que plantea la moderna introducción del *criminal compliance* en los dominios de la dogmática jurídico penal se vinculan con la relación entre la novel institución y la teoría analítica del delito, y el nuevo sujeto de imputación (en sentido formal): la persona jurídica; la creación de los ya mencionados programas de cumplimiento legal en la empresa (*compliance program*); la empresa como expresión económica de los entes ideales; los distintos sectores de la legislación penal –a los que se le agrega los de otros ámbitos del ordenamiento jurídico- relacionados a los programas de cumplimiento y la exigencia de un oficial de cumplimiento por la ley. (Arocena, 2017)

Sin embargo, de acuerdo con Sánchez (2015), la organización en *compliance* ha desembocado en una extensión generalizada de la actividad de prevención de riesgos por parte de la empresa que ni el Derecho penal ni la Criminología pueden ya desatender, la persona jurídica se ha convertido en un delegado de prevención de los delitos que se cometan en su seno (Sánchez, 2015).

***Compliance* y la persona jurídica convertida en delegada de prevención de delitos**

En este sentido cobra trascendental importancia la eficiencia en los planes de prevención, lo que justifica que el Estado incorpore como agente corresponsable de la prevención, a las propias empresas, a fin de evitar la criminalidad empresarial. Los programas de *compliance* deben ser idóneos para impedir delitos y para ello es necesario gestionar *eficientemente* los riesgos jurídico penales (Montiel, 2017).

Puede expresarse que los programas de cumplimientos normativos persiguen dos objetivos: evitación de conductas infractoras de la ley que se inscribe dentro de la función de prevención, y función de confirmación del Derecho consistente en establecer mecanismos para descubrir las irregularidades que se cometan dentro de la empresa, así como para reparar las infracciones que se generen (García, 2015).

Respecto a los sistemas de prevención para la responsabilidad de las personas jurídicas, no puede soslayarse las consecuencias dogmáticas que derivan de su aplicación y que devienen igualmente en modelos, como el caso italiano y chileno, en el que el hecho de implementar tales controles excluye o atenúa la responsabilidad a la persona jurídica, cuando se hayan cumplido las exigencias del modelo de prevención que impone la respectiva normativa. En el caso de los modelos alemanes y españoles no se expresa en este sentido, pero si se condiciona a culpabilidad como causa excluyente de la responsabilidad penal, es decir que a falta de esta no existirá responsabilidad penal para la persona jurídica.

También los diferentes sistemas sancionadores pueden crear recompensas por las estructuras estimulantes positivas para el desarrollo de programas de *compliance*. En lo relativo a la medición de la pena o para la posibilidad de archivo del proceso, como por ejemplo sucede en los modelos estadounidense, e italiano, en los que pueden ser reconocidos y se expresan en la norma (Ulrich,2013).

Esta idea de condicionar un tanto la medición de la pena, respecto a la codificación penal ecuatoriana, en el artículo 259 se expresa una regla adecuada que representa la mitigación de las consecuencias penales hasta un cuarto un cuarto de las penas contenidas, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los daños ambientales, y se signa la calificación y seguimiento de las medidas y acciones bajo la responsabilidad de la Autoridad Ambiental Nacional (Código Orgánico Integral Penal, 2014).

Por último, es de señalar que coincidiendo con Montiel (2017), los sistemas de prevención tienen incidencias directas en el principio de legalidad que rectora el Derecho penal, pues la reconfiguración de los roles en la prevención del delito desencadena una amplificación de los instrumentos legales que permiten definir y precisar el alcance de los deberes reforzados penalmente. Ello obliga a replantear el rol de la ley y las limitaciones con las que puede remitirse a las autorregulaciones.

Compliance ambiental

Compliance, figura del derecho anglosajón, cuyo significado como ya se anotó, implica el cumplimiento respecto a algo, consiste en la implementación del Programa de cumplimiento normativo en una persona jurídica, o ente corporativo, el sistema del *compliance* incluyen la determinación de algunos elementos para su eficacia, tales como el establecimiento de principios, protocolos, procedimientos destinados a garantizar el cumplimiento de la legalidad durante el ejercicio de las actividades de la entidad.

En nuestra lengua materna es traducida como programa de cumplimiento normativo penal, figura instaurada en países europeos, como España e Italia, incluso países vecinos como Chile, otorgan a esta figura como incentivo para su implementación constituirse como causal eximente de responsabilidad penal de la persona jurídica. E incluso, ya se tiene presentes estándares internacionales para su constitución, tales como el ISO 19600 y el ISO 37001 regula la calidad de estos sistemas de organizativos (Yauri, 2017).

Clavijo (2016) reitera que *Criminal Compliance* es un mecanismo interno que las empresas implementan y que consiste en un conjunto de medidas tendentes a asegurar

que cada uno de sus miembros, desde los directivos hasta el último empleado, cumplan con las normas penales; de esta manera, se busca prevenir y detectar eficazmente la comisión de delitos en la empresa. Este mecanismo interno también contiene procedimientos para sancionar los delitos, demostrando que la organización busca cumplir el Derecho y rechaza las infracciones a la ley penal que se generen. Es en tal sentido que estos mecanismos son útiles y adecuados para ejercer la defensa de la empresa y poder excluir o atenuar su responsabilidad (Lucero, 2017).

Ante la presunción del cometimiento de un delito ambiental, la Autoridad Ambiental Competente remitirá las informaciones, necesaria a la Fiscalía para el trámite que corresponda. Para ello, prestará las facilidades y contingente técnico de ser requerido. El ejercicio de estas acciones no constituye prejudicialidad.

La responsabilidad penal de los entes morales debe ser analizada también bajo la óptica de los bienes jurídicos tutelados, resaltando la orientación funcional teológica de Claus Roxin, pues no hay como disociar la dogmática penal de la política criminal. Al proteger la economía y el ambiente, el derecho penal busca el libre desarrollo de la persona humana dentro del actual modelo de sociedad, tutelando bienes jurídicos supraindividuales. Se trata de defender intereses difusos y colectivos que se refieren a toda sociedad, pues cuando son ofendidos no generan efectos para un único individuo, pero sí para la colectividad.

Existen tres mecanismos que pueden ser utilizados para motivar al sector empresarial e internalizar los costos ambientales o limitar el daño al medio ambiente a través de otros medios – Las normas legales y los controles Indicando en este primer instrumento a las regulaciones directas por parte del Estado, por medio de límites de emisión – La autorregulación: Iniciativas adoptadas por las empresas para regularse a sí mismas, por medio del establecimiento de estándares, metas u objetivos. Podemos referirnos a la presencia de la figura del *compliance* – Como tercera herramienta, se manifiesta a los instrumentos económicos: Referidos a la intervención estatal, por medio de asistencias pecuniarias, como créditos para el ahorro de recursos, la implementación de sistemas de depósito para devolución (Lucero, 2017).

Derecho comparado

El estándar ISO 19600 sobre *Compliance Management Systems* (CMS) es el resultado de un proyecto de normalización que inició en el año 2013 y concluyó en diciembre de 2014. Partió del reconocido estándar australiano AS 3806:2006,

adaptándolo a la HLS y mejorando su contenido no solo para incorporar convertirlo en un sistema de gestión.

Es el primer estándar internacional sobre *Compliance*, utilizado como baremo general del estado del arte en su materia. Sus contenidos han condicionado los de estándar ISO 37001 sobre sistemas de gestión anti soborno, así como los de la norma española UNE 19601 sobre sistema de gestión de *Compliance* Penal (Casanova, 2018).

En términos metodológicos, la ISO 19.600 propone un sistema de gestión de riesgos de *compliance* basado en la evaluación concreta de los riesgos de incumplimiento normativo, el que servirá de base para generar la matriz de riesgos de la empresa señalando cuáles serían estos riesgos, los dueños de los procesos riesgosos, controles y planes de mejora, para con ello permitir el desarrollo de actividades de prevención, entre las que estarán en algunos casos la capacitación de los colaboradores en las normas legales e internas que les son obligatorias de cumplimiento. La combinación de los tres pilares referidos (institucional, normativo y procedimental).

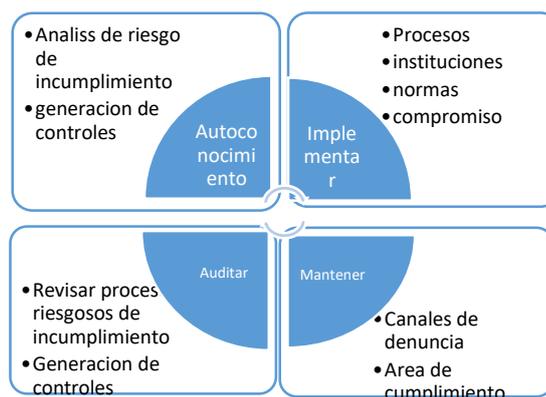


Figura 1

Chile

En 2009 y con la entrada en vigor de la Ley 20.393, sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, se estableció por primera vez en Chile un estatuto que permite imputar directamente. En particular, según el artículo 2, los destinatarios de esta ley serán todas las personas jurídicas de derecho privado y las empresas del Estado.

La Ley 20.393 produjo un cambio de enfoque en las empresas, pues supuso para ellas comenzar a mirarse como sujetos de riesgo para el exterior, imponiéndoles el deber de prevenirlos, mediante la creación de una institucionalidad (áreas de compliance) y de procesos destinados a mantener a la empresa en condiciones de no concretar estos riesgos. Dentro de estos procesos, la creación de normas éticas internas es uno de los más

utilizados, que forma un centro de creación de normas y jurisprudencia al interior de cada empresa.

Cuando el *compliance* cumple con una correcta implementación, su existencia permite excluir la responsabilidad de la empresa, ya que se manifiesta de esta forma que no hubo infracción de sus deberes de dirección y supervisión. Si el modelo no presenta errores ni en su creación ni en su implementación, la acción delictiva que se produzca en el seno de la empresa resulta ser un acto individual, que hará nacer la responsabilidad exclusiva del sujeto que cometió el ilícito (Collado, 2013).

Perú

Así las cosas, según la norma ISO 19600, *compliance* es «el resultado de que una organización cumpla con todas sus obligaciones legales y compromisos asumidos de forma voluntaria» (ISO 19600, 2014, 3.17, 3.16, 3.15 y 3.14). Ello explica que, a través de la Ley 3042413, se estableciera que el modelo de prevención de riesgos penales, si es implementado antes que se incurra en algún delito que viabilice las sanciones que pueden ser dispuestas en su contra, podría eximir de responsabilidad a la persona jurídica. Incluso si el programa de cumplimiento se adopta luego de la comisión del delito, la empresa igualmente podría conseguir que se atenúen las sanciones a imponérsele, en vista de que se ha corregido el defecto de organización que condujo a semejante hecho ilícito (Madrid y Palomino, 2019).

Conclusiones

- El *criminal compliance* a pesar de su carácter interdisciplinario, requiere de tratamientos autónomos por sus aspectos más relevantes como elemento de disuasión de la criminalidad, a fin de colaborar y perfeccionar la aplicación del derecho penal respecto al sujeto de la persona jurídica.
- En materia ambiental, el *compliance* resulta idóneo para desplegar las estrategias de prevención, pues su carácter preventivo y precautorio en materia ambiental penal, busca evitar daños futuros ciertos, conocidos y medibles; permitiendo procesar correctamente la responsabilidad penal ambiental de la persona jurídica.
- Los sistemas de *compliance* vienen ya dados en gran medida por normas extrapenales, el reto es integrar este sistema en el Derecho penal, y más concretamente en el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas respecto a las infracciones penales contra el ambiente.

- Los sistemas preventivos se verifican a través de la adopción e implementación de programas de cumplimiento, lo que puede acarrear consecuencias favorables para las personas jurídicas que los aplican y ejecutan, en el sentido de significar una causa de exención de responsabilidad penal. Incluso si el programa de cumplimiento se adopta posterior a la comisión del delito, ello podrá conducir a la modulación en sentido de atenuación, de las sanciones a imponerse, en vista de que se ha corregido el defecto de organización que propició tal comisión.

Referencias

- Arocena, G. A. (2017). Acerca del denominado “*criminal compliance*”, *Revista Crítica Penal y Poder*, (13), 128-145.
- Bacigalupo Saggese, S. (2001). *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Hammurabi.
- Bacigalupo, E. (2012), *Compliance y Derecho Penal*, Hammurabi.
- Banfi del Río, C. (2019). Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental. *Revista Chilena de Derecho*, 643-667.
- Barcia Rodríguez, S. M (2018). Gestión Ambiental de la Fiscalía Provincial en Ecuador, una mirada desde la Constitución Ecuatoriana. *Revista de estudios interdisciplinarios en ciencias sociales*.
- Busato, P.C (2017). Lo que no se dice sobre Criminal Compliance. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*.
- Caro Coria, D.C. (2018). Imputación objetiva y compliance penal, *Revista Científica de Ciencias Jurídicas*,
- Casnovas Ysla, A. (2019). Reflexiones sobre el Compliance penal / Entrevistado por Rafael Chanjan. *Derecho & Sociedad*.
- Casnovas, A. (2018). *Estándares Internacionales en compliance: ISO 19600 y 37001, serie de compliance avanzada 7*.
- Cazco, R. P (2016). *Elementos jurídicos para estructurar la defensoría de la naturaleza en el marco del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión ambiental en Ecuador*, Universidad Andina Simón Bolívar.
- Código Orgánico del Ambiente (COA), Ley 0 de 2017. 12 de Abril de 2017. (Ecuador)
- Código Orgánico Integral Penal (COIP). Ley 0 de 2014. 10 de noviembre de 2014. (Ecuador)

- Constitución de la República del Ecuador [Const]. Art. 339. 20 de octubre de 2008 (Ecuador).
- García Cavero, P. (2015). *Compliance* y lavado de activos. Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho Penal Económico.
<http://www.ciidpe.com.ar/?p=537>
- García, P. (2018). *Compliance* y teoría del delito: la incidencia de los sistemas de cumplimiento normativo en la imputación penal a la empresa. *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas. Perspectivas comparadas*. Lima: Idea Solución.
- Gómez, C. (2018). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú. Directrices para su interpretación*. Lima: Instituto Pacífico.
- Kuhlen, L. (2013). Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho penal, en L. KuhL, J. MontieL y I. Ortiz de Urbina (Eds.), *Compliance y teoría del Derecho penal* (pp- 51).
- Madrid, C. y Palomino, W. (2020). Oportunidades de corrupción y pandemia: el compliance gubernamental como un protector eficaz al interior de las organizaciones públicas.
- Montaner Fernández, R. (2015). *El criminal compliance desde la perspectiva de la delegación de funciones. Estudios Penales y Criminológicos* (Vol. XXXV)
- Montiel, J. P. (2017). *Cuestiones teóricas fundamentales del criminal compliance*. En Letra, IV (7).
- Nieto Martín, A. (2008). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Iustel.
- Pazmiño Ruiz, J. R. y Pozo Torres, J.F (2020) Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas y Compliance: Caso Ecuador. *Derecho Penal y Criminología*, 40(109), 89-122. <https://doi.org/10.18601/01210483.v40n109.04>.
- Pérez Carrillo, J. R. y Pavó Acosta, R. (2004). La proyección de las investigaciones en las Ciencias Jurídicas. *Quastio Juris*, II (2), 281-294.
- Pérez Carrillo, J. R. y Pavó Acosta, R. (2005). Elementos estructurales y requisitos de presentación. *Revista Jurídica*, (9), 277-301.
- Plascencia Villanueva, R. (1998). *Responsabilidad Penal en materia ambiental*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Raza Castañeda, S. (2016). *La función del compliance en el análisis de la responsabilidad penal de la persona jurídica*.

- Rotsch, T. (2011). *Criminal compliance*. Universidad Augsburg.
- Rotsch, th. (2015). *Criminal Compliance*. Baden-Baden.
- Silva Sánchez, J.M. (2015). *Derecho penal regulatorio*. Indret.
- Sutherland, Edwin. (1924). *Principios de Criminología*, Chicago University Press.
- Ulrich, S, (2013). *El derecho penal económico en la era de la compliance*. Tirant lo Blanch.
- Yauri Unoce, M.A. (2017). *Compliance-ambiental como instrumento preventivo de la responsabilidad penal de personas jurídicas por los delitos ambientales*. Universidad de Cesar Vallejo.
- Zúñiga Rodríguez, L. (2009). *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Aranzadi.