



UNIVERSIDAD CENTRAL DEL ECUADOR

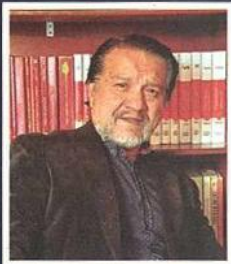
LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR



DR. MAURICIO ENRIQUE PACHECO

DRA. BRENDA GUERRERO VELA

**Quito – Ecuador
2021**



DR. MAURICIO ENRIQUE PACHECO

Doctor PHD por La Universidad de Salamanca – España. Derecho y Gobernanza.

Doctor en Jurisprudencia en La Universidad Internacional del Ecuador U.I.D.E. (2000).

Licenciado en Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Católica del Ecuador – Quito. Puce.

- *Magister en Ciencias Jurídicas de la Administración de Justicia. Universidad Central del Ecuador.*
- *Magister en Educación Superior - Mención Ciencias Jurídicas. Universidad Central del Ecuador.*
- *Especialista en Gestión de Procesos Educativos Universidad Central del Ecuador.*
- *Diploma Superior en Sociología. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales. Flacso.*

Docente de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal y Criminología de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador.

Docente en la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Central del Ecuador. Instituto de Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia –UCE.

Docente del Programa de Maestría en Derecho Ambiental. Instituto de Posgrado de la Universidad Central del Ecuador.

Docente de Teoría del Delito. Maestría en Derecho Penal y Procesal de la Universidad Técnica de Ambato U.T.A.

Ex Coordinador de la Maestría en Derecho Penal de la Universidad Central del Ecuador. Instituto de Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia –UCE.

Coordinador del área Penal de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador.

Codirector de la Revista CAP Jurídica del Colegio de Abogados de Pichincha y la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador.

Ex Fiscal de Pichincha: Unidad de Delitos Flagrantes y Unidad de Delitos Contra la Vida de la Fiscalía General del Estado del Ecuador

342.7

P 116

303

B 23

SIB - UCE

DR. MAURICIO ENRIQUE PACHECO
DRA. BRENDA GUERRERO VELA

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR

SIB - UCE

Quito – Ecuador
2021

DR. MAURICIO ENRIQUE PACHECO
DRA. BRENDA GUERRERO VELA

LA RESPONSABILIDAD PENAL
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS
EN EL ECUADOR

TÍTULO ORIGINAL:

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS EN EL ECUADOR**

ISBN: 978 9942 38 838 4

Primera Edición

AUTORES:

Dr. Mauricio Enrique Pacheco

Dra. Brenda Guerrero Vela

DISEÑO E IMPRESIÓN:

Gráficas Iberia

ediberia@gmail.com

Quito - Ecuador, 2021

ÍNDICE

ÍNDICE	3
ABREVIATURAS	13
INTRODUCCIÓN.....	17

PARTE I

BASES NORMATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS A NIVEL NACIONAL, REGIONAL E INTERNACIONAL	21
--	-----------

CAPÍTULO I

CUESTIONES INTRODUCTORIAS.....	23
I. Antecedentes sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas	23
A. Globalización, Derecho penal y Política Criminal.....	23
B. ¿Derecho penal de la globalización?	27
C. Nuevas tendencias del Derecho penal y la globalización	29
1. El Derecho penal simbólico.....	31
2. El Derecho penal del enemigo y la globalización.....	33
II. Sistemas de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.....	36
A. El sistema Vicarial.....	36
B.- El modelo de culpabilidad de la empresa.....	39

CAPÍTULO II

**FUENTE NORMATIVA INTERNACIONAL DE LA
RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS**

43

**I. Instrumentos y convenciones Internacionales en el
marco normativo de la Organización de las
Naciones Unidas y las personas jurídicas**

44

**A. Convenios Internacionales sobre cuestiones
Derecho penal**

46

**B. Convenios internacionales relacionados con la
responsabilidad penal de las personas jurídicas.....**

54

1. Convención Sobre la Esclavitud, Ginebra, 1926,
y su Protocolo de 1953; y Convención
suplementaria Sobre la Abolición de la Esclavitud,
la Trata de Esclavos y las Instituciones y
Prácticas Análogas a la Esclavitud, Ginebra, 1956.... 54
2. Convención Internacional contra la Toma de
Rehenes, Nueva York, 1979..... 55
3. Convención Internacional contra el Reclutamiento,
la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento
de Mercenarios, Nueva York, 1989 55
4. Convención sobre la Prevención y el Castigo de
los Delitos contra Personas Internacionalmente
Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos,
Nueva York, 1973. Convención sobre la
Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y
el Personal Asociado, Nueva York, 1994, y su
Protocolo de 2005 56
5. Convenio Internacional para la Represión de los
Atentados Terroristas Cometidos con Bombas,
Nueva York. 1997 56
6. Convenio Internacional para la Represión de la
Financiación del Terrorismo, Nueva York, 1999 57
7. Convenio Internacional para la Represión de los
Actos de Terrorismo Nuclear, Nueva York, 2005 59

8. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 15 de noviembre del 2000 59
9. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, 2000, y sus Protocolos para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (ambos de 2000) 61
10. Resolución 55/255 de la Asamblea General, de 31 de mayo de 2001 Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional 62
11. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 2003. Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003. 63
12. Convenio de lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, OCDE (1997), París, 17 de diciembre de 1997 66
13. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)..... 67
14. La Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales suscripta en París el 17 de diciembre de 1997. 73
15. Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1971; y Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias, Viena, 1988..... 75

16. Pornografía infantil: Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, Nueva York, 2002.....	76
17. Convenciones relativas al Medio Ambiente.....	76
C. El nivel de obligatoriedad del contenido de las convenciones internacionales de la Organización de las Naciones Unidas en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	78
1. Requisitos en los convenios internacionales que incluyen responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	81
2. Requisitos obligatorios limitados por la Constitución de cada Estado	83
II. Normas técnicas internacionales sobre estándares de modelos de cumplimiento	86

CAPÍTULO III

FUENTES NORMATIVAS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	89
I. La Responsabilidad de las personas jurídicas en el marco de la Unión Europea	89
A. La normativa comunitaria	89
B. Aspectos fundamentales sobre responsabilidad penal corporativa en la normativa de la Unión Europea.	94
C. Aspectos procesales en la normativa de la Unión Europea sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas	98
II. Responsabilidad penal y/o responsabilidad administrativa	102

A. Razones de Política Criminal	104
B. Razones prácticas.	108
C. ¿Por qué el Derecho penal y no el Derecho Administrativo Sancionador?.....	111

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LATINOAMERICA

I. Normativa Internacional sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas para Latinoamérica	115
A. Probabilidades de unificación legislativa en Latinoamérica de la responsabilidad penal de las corporaciones.....	118
II. La Organización Estados Americanos y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	119
A. La corrupción como factor dinamizador de la legislación regional impulsada por la OEA.....	120
B. Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC).....	122
III. En el ámbito de los países pertenecientes al MERCOSUR.....	127
A. Formas de homogenización legislativa.	127
B. MERCOSUR y la necesidad de una armonización legislativa en materia penal.....	130
C. El régimen comunitario del MERCOSUR y la responsabilidad penal para la persona jurídica.....	132
1. El MERCOSUR y la normativa comunitaria suprarregional directa de la responsabilidad de las personas jurídicas.....	133
2. El proceso de armonización legislativa en relación con los aspectos penales de la integración en relación con el MERCOSUR.....	135
3. Procesos de cooperación.....	137

Conclusiones MERCOSUR	139
IV. En el ámbito de la UNASUR	140
A. El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores	141
B. El Consejo Suramericano sobre el Problema Mundial de las Drogas	141
C. Estatuto Consejo Suramericano en Materia de Seguridad Ciudadana, Justicia y Coordinación de Acciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional – DOT.....	142
V. La Comunidad Andina de Naciones	143
A. La obligatoriedad de las Decisiones comunitarias de la CAN y la potencial incorporación de normas penales de responsabilidad penal de las personas jurídicas.	145
B. La minería ilegal en la Comunidad Andina de Naciones.	148
VI. La recepción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los países latinoamericanos....	150
A. Limitación de los casos a revisarse	152
B. Revisión individualizada de los países de la región Andina.	153
1. La RPPJ en la República de Venezuela.....	153
2. La RPPJ en la República de Perú.....	155
3. La RPPJ en la República de Colombia	156
4. La RPPJ en la República de Chile	162
5. La RPPJ en la República de Bolivia.....	164
6. La RPPJ en la República de España	166

PARTE II

EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL	171
---	------------

CAPÍTULO I

MARCO CONTEXTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR.....	173
I. Sobre la necesidad de introducir la responsabilidad penal de la persona jurídica en Ecuador.....	173
II. La necesidad de mayor control social por parte del Estado como justificante.....	176

CAPÍTULO II

MARCO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR	183
I. La responsabilidad penal de las personas jurídicas desde la Constitución.	183
A. Relación con el contexto económico y social del Ecuador	184
B. La Constitución de 1998 y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	187
1. En relación con los derechos del consumidor	188
2. En relación con la protección del medio ambiente, ..	190
3. El ilícito tributario. Connotaciones y particularidades.	192
4. La Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.	193
5. En lo relativo a las instituciones financieras.	196
C. La Constitución del 2008 y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.....	199
D. La Constitución y las personas jurídicas	201
E. La necesidad de recurrir al Derecho penal.....	202
F. La persona jurídica y la pena	206
II. El Código Orgánico Integral Penal y el estatuto penal de las personas jurídicas.	209
A. Breve introducción al tema.	211

B. Criterios de imputación en el Derecho penal.....	212
C. La noción de responsabilidad jurídica	214
D. La justificación en la responsabilidad jurídica	215
E. El problema de la responsabilidad objetiva	216

CAPÍTULO III

MODELOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	219
---------------------------------	-----

I. Los modelos generales de la responsabilidad penal de las corporaciones.....	219
A. Modelo de responsabilidad por Atribución.....	219
1. Las personas jurídicas y el modelo de responsabilidad por transferencia en la dogmática penal	221
B. Modelo de responsabilidad por el hecho propio.....	221
1. Las personas jurídicas y el modelo de responsabilidad por hecho propio de la persona jurídica en la dogmática penal.....	223
2. Culpabilidad por defecto de organización de las personas jurídicas	224
3. Estado de necesidad para los bienes jurídicos y la peligrosidad	225

CAPÍTULO IV

EL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE

LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR	227
--	-----

I. Responsabilidad Penal de la Persona Jurídica en el Ecuador	227
A. Estado de la cuestión	227
B. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el COIP	229
C. Personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado.....	230

1. Noción de persona jurídica.....	230
2. Personas jurídicas excluidas.....	235
II. Modelo de responsabilidad penal para las personas jurídicas adoptado por el Artículo 49 del COIP	238
A. Antecedente del sistema vicarial	238
B. El modelo vicarial adoptado en el COIP	243
1. Los que actúan a nombre de la empresa.....	243
2. La actuación en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su provecho.	246
3. Delitos cometidos para beneficio propio de la persona jurídica o de sus asociados.	251
4. Responsabilidad acumulativa.....	253
5. Númerus Clausus.....	257
6. La penas.....	259
7. Las clases de penas para las personas jurídicas en el COIP.....	265
7.1 Multa.....	266
7.2 El comiso.....	274
7.3 Disolución de la persona jurídica extranjera	275
7.4 Clausura temporal o definitiva de los locales o establecimientos.....	278
7.5 Realizar actividades en beneficio de la comunidad.....	281
7.6 Reparación integral de los daños ambientales causados.	284
7.7 Prohibición de contratar con el Estado.....	285
7.8 Medidas cautelares para las personas jurídicas en el COIP.....	286
a. Medidas para proteger los derechos de las víctimas, el cumplimiento de la pena, reparación integral de las víctimas.	286
b. Medidas cautelares para proteger la integridad de las pruebas y elementos de convicción.....	289

c. ¿Cuál es el momento procesal oportuno para dictar medidas cautelares sobre la persona jurídica en un modelo vicarial extremo?.....	290
---	-----

CONCLUSIONES.....	293
--------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	297
--------------------------	------------

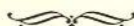


ABREVIATURAS

BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
CAN	Comunidad Andina de Naciones
CCT	Conferencia Cumbre de la Tierra
CE	Consejo Europeo
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDPE	Centro de Estudios de Derecho penal Económico y de la Empresa
CEJ	Centro de Estudios Judiciales
CIADI	Centro de Solución de Controversias
COIP	Código Orgánico de la Función Judicial
CP	Código Penal
CPC	Cuadernos de Política Criminal
CPP	Código Procesal Penal
CRE	Constitución de la República del Ecuador
CR	Congreso de la República
DEA	Drug Enforcement Administration
DLeg	Decreto Legislativo
DP	Doctrina Penal
EPC	Estudios Penales y Criminológicos
FMI	Fondo Monetario Internacional
GAFI	Grupo de Acción Financiera Internacional
GAFILAT	Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica
GAFISUD	Grupo de Acción Financiera de Sudamérica
GP	Gaceta Penal (Revista)
GPPP	Gaceta Penal & Procesal Penal (Revista)
HC	Habeas Corpus
LA	Lavado de activos

LOMP	Ley Orgánica del Ministerio Público
COFJU	Código Orgánico de la Función Judicial
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LPCLA	Ley Penal contra el Lavado de Activos
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
MJ	Ministerio de Justicia (Ecuador)
FN	Ministerio Público - Fiscalía de la Nación (Ecuador)
FGE	Fiscalía General del Estado
OEA	Organización de Estados Americanos
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
ONU	Organización de las Naciones Unidas
ONODC	Oficina de las Naciones Unidas contra las Drogas y el Delito
OTAN	Organización del Atlántico Norte
RCE	Resolución del Consejo de Europa
RD	Revista de Derecho
RDBB	Revista de Derecho Bancario y Bursátil
RDP	Revista de Derecho penal
RDPC	Revista de Derecho penal y Criminología
REDF	Revista Española de Derecho Financiero
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
REJ	Revista de Estudios Jurídicos
RN	Recurso de Nulidad
RPPJ	Responsabilidad penal de las personas jurídicas
SAI	Sistema Andino de Integración
SEGFN	Secretaría General de la Fiscalía de la Nación (Ecuador)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (España)
STS	Sentencia del Tribunal Supremo (España)
TC	Tribunal Constitucional (España)
TS	Tribunal Supremo (España)
UCM	Universidad Complutense de Madrid

UEC	Universidad Externado de Colombia
UG	Universidad de Granada
UE	Unión Europea
UIF	Unidad de Inteligencia Financiera
UJ	Universidad de Jaén
UNODOC	La Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen
UPF	Universidad Pompeu Fabra
UPSMP	Universidad Privada San Martín de Porres (Perú)
US	Universidad de Sevilla
USAL	Universidad de Salamanca



INTRODUCCIÓN

En un anterior trabajo sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas llegamos a la conclusión de que no cabe duda que en el mundo de la globalización las personas jurídicas constituyen el motor generador del comercio y las transferencias de capitales y tecnología a escalas supranacionales sin precedentes pero al mismo tiempo es un generador de riesgos con capacidad de causar graves impactos económicos, políticos, humanitarios en todas las regiones del planeta.

Esa potencialidad cuantiosa de causar desequilibrios a los bienes jurídicos que en lo penal es la principal fuente de preocupación ha generado una implementación de barreras normativas que regulen y contengan los peligros que rodean las actividades de las personas jurídicas, especialmente las corporaciones financieras, industriales y comerciales, sin dejar de lado las otras de carácter social, barreras que constituyen cuerpos regulatorios de carácter nacional, regional e internacional que pretenden configurar sistemas de responsabilidad penal sobre las actividades que despliegan estas corporaciones.

En este sentido existe una larga tarea regulatoria que tiene como principales actores a los organismos de las Naciones Unidas, del GAFI en materia de lavado de activos y flujos monetarios a través de los sistemas financieros; la OCDE, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico, organismo internacional integrado por 34 países que producen cerca del 80% del PIB y que tienen como objetivo el impulso y el apoyo para conseguir un crecimiento económico sostenible con elevados estándares de la calidad de vida, estabilidad financiera, impulso al desarrollo

y crecimiento del comercio mundial. Fuera de estos mecanismos oficiales e inter gubernamentales encontramos otros de carácter privado como las ISO (Organización Internacional de Normalización) que tiene vigentes varias normas de gestión que ayudan a prevenir y erradicar la corrupción y los delitos dentro de las empresas. Estas organizaciones han presionado para que los países miembros o los que quieran ser aceptados como integrantes de ciertos grupos de países con interés en conseguir tecnología, líneas de crédito, o acreditar positivamente como destinos de inversión u oportunidades de comercio, deben incluir en sus ordenamientos jurídicos internos un sistema efectivo de responsabilidad penal para las personas jurídicas. Así lo han exigido en la Unión Europea y en Latinoamérica.

Por ejemplo en el marco de la Unión Europea, la responsabilidad penal corporativa no está definida como un modelo único aplicable a la variada gama de países que lo componen porque la composición constitucional es muy variada y cada país defiende su estatus regulatorio interno. Sin embargo, la normativa emanada desde los organismos comunitarios en relación con las personas jurídicas es también abultado y cada uno de ellos por necesidades de política criminal han introducido en su legalidad interna modelos de responsabilidad para personas jurídicas que tienen su propia particularidad que migra desde los sistemas iniciales de sanción administrativa hasta modelos de sanción penal como es el caso de Alemania e Italia que conservan un sistema sancionatorio de carácter administrativo. En América Latina el MERCOSUR abre ciertas posibilidades que desde los organismos supra nacionales pueda implementarse algún sistema de sanción penal a las corporaciones aunque tardará mucho en ser implementado, no tanto como las iniciativas tomadas por la Comunidad Andina de Naciones.

Sin embargo, individualmente cada país en Latinoamérica ha concretado modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas obligadas por la presión que proviene de los organismos multilaterales y por los organismos mundiales de comercio

y de crédito, como es el caso de países empujados por el GAFI y por la OCDE. En lo que se refiere al Ecuador es evidente que la reforma penales de la que proviene el COIP responde a la exigencia literal proveniente del GAFI para que el Ecuador adoptara el sistema de responsabilidad corporativo si no quería entrar en la lista negra de los países que no cuentan con sistema de control del lavado de activos.

El Ecuador adopta un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas tipificada en el artículo 49 del COIP del que se desprende, sin lugar a dudas, que abraza el clásico sistema de responsabilidad vicarial extremo porque esa responsabilidad corporativa proviene de un acto infraccional realizado por cualquier persona que forme parte de la directiva o sea uno de los accionistas o dirigente, o de los empleados o trabajadores, de los mandatarios, gerentes, contratistas o terceros con alguna vinculación con la persona jurídica, sin importar si actuó bajo órdenes o en razón de su oficio, en nombre o por cuenta de la empresa, siempre y cuando haya obtenido algún beneficio no necesariamente económico.

La responsabilidad del ente moral no es autónomo o independiente de la responsabilidad penal de la persona natural. Del texto del artículo 49 COIP se colige que el reproche penal corporativo se efectiviza luego de la declaración de culpabilidad de la persona física, como condición previa al establecimiento de la responsabilidad de la corporación. Esta particularidad de “culpar por hecho ajeno” que tiene todo sistema vicarial, a criterio de la mayoría absoluta de todos los autores consultados apareja consecuencias reñidas con los contenidos valorativos constitucionales que consagran el principio de culpabilidad en el sentido de que ninguna persona puede recibir una pena si previamente no ha sido procesada con el resguardo de todos los principios del debido proceso, y peor aún, ser penalizado cuando la acción típica y antijurídica no ha sido realizada por la corporación sino por la persona física. La culpa no se transfiere a otro individuo gracias al principio de personalidad de las penas, es decir,

ningún individuo está en condiciones de recibir una sanción por responsabilidad o culpa de otra 'persona. Es decir, los actos de la corporación no son *thema probandi* ni *thema decidendi* en el proceso penal previsto en el COIP.

En la Parte I, posicionamos el tema de nuestro trabajo analizando cuales son las características de la inserción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas desde un aspecto macro que comienza con la descripción y análisis de los convenios internacionales, regionales, comunitarios y los países de la Unión Europea, pasando por algunos organismos de carácter comunitario de los que el Ecuador forma parte. En este punto, revisamos los contextos político-económicos y los condicionamientos de organismos internacionales, como sucedió en Latinoamérica, que animaron a la modificación de las leyes penales para la incorporación de esta institución. En la Parte II analizamos el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador, los precedentes normativos constitucionales y doctrinales, así como los presupuestos de la responsabilidad corporativa que se infieren de la redacción del Artículo 49 COIP, aspectos que coronamos con las conclusiones principales a las que hemos llegado en esta investigación.



PARTE I

BASES NORMATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS A NIVEL NACIONAL, REGIONAL E INTERNACIONAL



CAPÍTULO I

CUESTIONES INTRODUCTORIAS

I. ANTECEDENTES SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

A. Globalización, Derecho penal y Política Criminal

A manera de introducción podemos afirmar que varios tratadistas penales, al analizar las tendencias actuales en esta materia, llegan a la conclusión de que el Derecho penal es otro producto de la Política Criminal, reflejo a su vez de políticas estatales que la definen y marcan su contenido¹. Sin embargo, este acorralamiento entre los límites nacionales tiene un cuestionamiento igual porque las reformas penales no representan voluntades omnímodas del Estado sino que se sujetan estrictamente a normas y principios emanados de las normativas regionales y mundiales cuando el Estado es signatario de acuerdos internacionales y/o miembro de bloques regionales de comercio e integración.

La globalización como sinónimo de movilización y homogenización en todos los ámbitos de la convivencia humana es un fenómeno mundial, dice Gracia Martín², que atraviesa todo discurso

1.- MIR PUIG, S. (2007): "Constitución, Derecho penal y globalización". En: GOMEZ, V. (coord.): Política Criminal y Reforma Penal. Madrid: Edisofer (pág. 3).

2.- GRACIA MARTIN, L. (2011), "El Derecho penal ante la globalización económica". (pág. 2). Ver en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderecho-penal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20EI%20Derecho%20Penal%20ante%20la%20globalizaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica.pdf>

y política que pretenda tener un cierto marco de generalidad. Los procesos de integración supranacional de carácter regional como la Unión Europea, el MERCOSUR, la Comunidad Andina, y otros a nivel mundial, pueden catalogarse como procesos globalizadores porque pretenden integraciones que eliminen fronteras para el libre flujo de capitales, utilidades, mercancías, aunque no tanto de personas³. Pero estos procesos integradores flexibilizan fronteras y controles aduaneros lo que genera escenarios propicios para el fortalecimiento de procesos de globalización criminal que generan nuevas formas, procedimientos y alianzas transfronterizas de la delincuencia, realidad a la que el Derecho penal no ha sabido ni ha podido dar respuestas eficaces principalmente debido a una serie de múltiples problemas generados por aquel y por el apareamiento de nuevos sujetos activos del delito sobre los que todavía no se han puesto de acuerdo cómo ponerlos en el banquillo de los acusados.

Concretamente hablamos sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, RPPJ, como un problema que genera preocupación mundial y que debe resolverse con similares medidas generales porque se trata de un problema global presente en todas las sociedades organizadas del orbe. Los entes corporativos han adquirido tal potencia y control sobre las decisiones estatales que terminan imponiendo, a nivel mundial, un sistema de libre flujo de bienes, tecnología y recursos monetarios que superan el control estatal y que generan escenarios de aprovechamiento ilegal de los mismos violentando bienes jurídicos fundamentales a los que el Derecho penal debe orientar su actividad, como tarea urgente, especialmente en el desarrollo dogmático de nuevos mecanismos de imputación penal ante realidades que desbordan el ámbito estrictamente antropocéntrico y nacional en el que se ha desarrollado. Siendo la globalización marcadamente económica los nuevos sistemas delictivos globalizados son de carácter económico – empresarial porque sus

3.- STIGLITZ, J (2002). "El malestar en la globalización". Traducción de Carlos Rodríguez Braun. México: Taurus (pág. 34). Ver en <http://www.re-dalyc.org/html/427/42711604/>

actividades requieren condiciones especiales que suponen la existencia de estructuras organizadas en donde la actividad de sus estamentos y compartimientos trascienden el papel de las personas físicas.

La delincuencia económica, en especial, requiere de estructuras con redes logísticas que cubran la comisión de delitos mediante actuaciones empresariales aparentemente cumplidoras de la ley⁴. El ropaje empresarial y las actividades comerciales encubiertas perjudican bienes jurídicos individuales, colectivos, tributarios, comerciales y hasta medioambientales por la distinta forma de ejecución en comparación con los delitos tradicionales, como por ejemplo los fraudes, estafas en productos, delitos de contaminación ambiental, delincuencia organizada, tráfico de migrantes, pornografía, prostitución infantil, tráfico de drogas.

Además tenemos otros delitos incorporados a la tabla de conductas desviadas generadas por el fenómeno de la globalización económica como son las infracciones por abusos de poder de mercado, infracciones a la libre competencia en el comercio, delitos de tráfico internacional de comercio, delitos por transferencia de tecnología, los delitos informáticos, otros delitos en materia de propiedad intelectual, uso de marcas y registros, sin olvidarnos de los delitos en materia de biogenética, por ejemplo.

Esta criminalidad de nuevo cuño utiliza ciertas estrategias de desarrollo y mantenimiento de sus actividades delictivas que, a diferencia de la delincuencia tradicional, la criminalidad empresarial globalizada trasciende el plano individual para alcanzar actividades institucionalizadas, organizadas y estables que si bien es cierto puede considerarse un simple reacomodo a las nuevas realidades de mercado por parte de la criminalidad tradicional no deja de tener un plus que lo caracteriza y es su carácter internacional, con un poder económico superior a su antigua or-

4.- GRACIA MARTIN, L. (2011: págs. 10 a 16).

ganización y necesitados de utilizar ciertas estructuras logísticas organizadas que solo las personas jurídicas pueden disponer⁵

Ahora, el papel del Derecho penal dentro de un proceso de globalización, que no tiene posibilidades de dar marcha atrás y que tampoco significa un retroceso en el desarrollo de la humanidad, debe descriminalizar las conductas que perjudican los fines benéficos que trae este proceso y criminalizar aquellas que perjudican los bienes jurídicos individuales y comunitarios, y que se cristalizan en un abanico grande de comportamientos indeseables, como ya mencionamos anteriormente, que a contrario sensu de lo que piensan muchos penalistas, autores como Silva Sánchez creen que no todo está cubierto por el Derecho penal clásico sino que se centralizan prioritariamente en la delincuencia económica organizada.

En síntesis, si BECK⁶ cataloga a la globalización como el término más indefinido, nebuloso pero políticamente eficaz, SCHUNEMANN por el contrario cree que la definición de globalización es lo menos importante porque no requerimos de ella para la aplicación en algún hipotético caso concreto pero sí para describir las causas y las consecuencias que dentro del ámbito de protección del Derecho penal afectan a los bienes jurídicos.⁷

Existen varios criterios favorables para pensar así porque una gran cantidad de delitos que se cree son propios de la globalización en verdad pertenecen a formas criminales tradicionales que ya existían y que por este fenómeno adquirió una característica multidimensional y sobre todo transnacional sobre los que se

5.- SILVA SÁNCHEZ, J (2001: pg. 86): "La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades Postindustriales". Madrid: Editorial Civitas.

6.- BECK, U. (1999: pg. 40): "¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuesta a la globalización" Trad. De Bernardo Moreno y Ma. Rosa Porras. Barcelona: Editorial Paidós.

7.- GRACIA MARTIN, L (2010: pg.85): "El Derecho penal ante la globalización económica. En Cuestiones de Derecho penal, Procesal Penal y Política Criminal". Lima: ARA Editores.

requiere esfuerzos de igual magnitud con la implementación de mecanismos procesales que rebasen el ámbito individual con el que han venido operando. Las dificultades de la persecución penal y del enjuiciamiento, tomando en cuenta las dificultades probatorias en delitos cometidos en varios estados, constituyen los nuevos retos traídos por la globalización que precisan la concreción de procesos de homogenización legislativa en materia penal. No dejan de insistir en que este proceso encubre una flagrante huida de la Política criminal hacia el Derecho penal frente al descontrol de la delincuencia internacional, de los delitos financieros, la afectación a la libertad de competencia y al tráfico mercantil internacional con una evidente sobrevaloración de bienes jurídicos y una inflación por la creación de nuevos tipos penales⁸.

Sin embargo, GRACIA MARTÍN visualiza a futuro la creación de un Derecho penal internacional que proteja bienes jurídicos internacionales afectados por grandes poderes económicos mundiales que se encuentran en la actualidad fuera de todo alcance de la ley, aunque suene a utopía. Si el problema es el control del mercado global la solución es la protección "...del Derecho penal internacional de la globalización—todos aquellos sustratos que constituyen el objeto de los derechos económicos, sociales y culturales de los que son titulares la totalidad de los seres humanos y pueblos integrantes de la Humanidad..."⁹.

B. ¿Derecho penal de la globalización?

No se puede negar que el fenómeno de la globalización entendida como el libre flujo mundial de tecnología, bienes, servicios, ideas culturales, recursos económicos, contribuyen a una incidencia gravitante en la forma tradicional en la que se venía trata-

8.- BASIGALUPO, S. (2008): "Ética Empresarial y Responsabilidad Penal de la Empresas. Proyecto I/D. Acciones Estratégicas, DER 2008/5867". Ver en http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%BA39/Silvina_Bacigalupo_Saggese.pdf

9.- GRACIA MARTÍN, L. (2011: pg. 8)

do al Derecho penal. Esta afectación tiene un campo de aplicación en la redefinición del objeto y de las funciones del Derecho penal. Pero si esto es verdad debemos asumir que el Derecho penal al igual que cualquier producto de la globalización también tiene un proceso de internacionalización de la dogmática y de la Política Criminal que podrían terminar influenciando los procesos de enseñanza y de reforma penal en todo el mundo, tal es el caso de la dogmática penal alemana y la gran recepción en la mayor parte de las legislaciones del mundo¹⁰ sin importar las radicales diferencias que de alguna manera empiezan a ser superadas.

Lo más probable es que el factor de aceptación sea una cuestión que va más allá de la reflexión jurídica generalizada de los tratadistas alemanes y vaya más por el fenómeno de coincidencia en las consecuencias de la falta de control estatal o supraestatal de estos nuevos fenómenos delictivos que tienen la particularidad de ser nuevos y diferentes, o por lo menos, mucho más complejos que los delitos tradicionales. Este proceso de colonización de modelos penales de convivencia aplicables en sociedades diametralmente opuestas obedecen a una homogeneidad de un proceso globalizador cuyas consecuencias negativas, de las que también esta investido, afecta por igual a países desarrollados y menos desarrollados.

En el lado del desarrollo dogmático éste adquiere ribetes de constante internacionalización bajo cierto liderazgo de la producción de la dogmática penal alemana y, en nuestro caso, la española que ha sido determinantes en los procesos de reforma penal. La necesidad de una revisión radical y constante de las categorías del delito han proyectado soluciones legislativas que, dentro de un marco de vigencia democrático con una tradición jurídica determinada, han coincidido en mucho con los esfuerzos que reconocen los principios universales del método, del objeto

10.- MATUS, J. (2009: pg. 189 a 238). "Por qué en citamos a los alemanes y otros apuntes metodológicos". En Derecho penal contemporáneo. Revista Internacional, enero – marzo del 2009. Bogotá: Legis Editorial.

y de los fundamentos del Derecho penal desde los trabajos de los tratadistas cuyas obras y teorías han adquirido validez mundial.

En este contexto, la reformulación del papel de la Política Criminal y del Derecho penal, desde la perspectiva de un Estado democrático, respetuoso de los derechos humanos y sustentado en el principio fundamental de la dignidad humana, ha dado paso a rediseños en los sistemas penales latinoamericanos, que como el ecuatoriano, ha desarrollado e incorporado instituciones penales antes inexistentes como la responsabilidad penal de las personas jurídicas, el abandono del modelo causalista en el tratamiento del delito, la introducción de la imputación objetiva en los delitos culposos, la redefinición de la autoría y coautoría, reconocen en la práctica los desarrollos teóricos realizados en Europa continental, sin tomar en cuenta las redefiniciones, a tono con los instrumentos internacionales, de ciertos delitos especialmente de carácter económico desarrollados en la parte especial del COIP, como son los delitos informáticos y delitos ambientales.

C. Nuevas tendencias del Derecho penal y la globalización

La sociedad moderna configurada como producto de complicados procesos de globalización ha empujado al Derecho penal y a la Política criminal hacia dinámicas de expansión permanente caracterizadas por cierto abandono de principios tradicionales sobre los que se asienta el Derecho penal de raigambre iluminista, en beneficio de un riesgoso fenómeno inflacionario del poder punitivo del Estado¹¹. La sociedad de riesgos no viene a ser sino el resultado paradójico moderno en el cual los procesos de industrialización y avances científicos más importantes, tanto en cantidad y calidad, han generado al mismo tiempo tal envergadura de riesgos que resulta imperiosa la necesidad de regularlos. No se espera la consumación del daño a los bienes jurídicos previa la actuación del Derecho penal sino que se torna

11.- VELÁSQUEZ, F. (2005: 500-505). "El funcionalismo jacobiano: una perspectiva latinoamericana". Madrid: Iustel RGDP, nº 3 mayo 2005.

necesario anticipar barreras de protección mediante los llamados delitos de peligro como mecanismos punitivos de castigo a conductas que potencialmente puedan resultar dañinas.

Entre las variantes desarrolladas por el Derecho penal moderno, si cabe el término llamarlo así, encontramos a las corrientes funcionalistas o sistémicas. Una crítica determinante en el desarrollo del funcionalismo es señalar que la dogmática tradicional concentrada en la teoría de los valores se aleja de la realidad social olvidando la función que cumplen aquellos. Jakobs y sus seguidores rechazan la idea de que la protección de bienes jurídicos sea función del Derecho penal porque de ser así estaría dedicando su trabajo a la protección de estados ideales sin tener en cuenta la función que cumplen en la sociedad. Inspirados en los trabajos de Parsons y de Luhmann los funcionalistas conciben a la sociedad como una compleja estructura donde cada persona cumple un determinado papel que permite el desarrollo armónico de la misma.

De tal forma se encuentra diseñado el sistema de asignación de roles que el delito viene a constituir un significado de conducta que desvalora las expectativas de cumplimiento del rol asignado por la estructura social cuya sanción depende del grado de lesividad social ocasionado por tal quebrantamiento. No son los bienes jurídicos el centro de atención del Derecho penal sino los problemas del sistema que requieren solución para la convivencia pacífica y el mantenimiento de la vigencia de la norma. Los presupuestos sociales exigidos por el funcionalismo están dados y predeterminados por lo que el Derecho penal no tiene que ocuparse de ellos sino asegurar la permanencia y la funcionalidad del sistema en cuanto a la capacidad de organización y el aseguramiento del cumplimiento de los roles asignados.

Para la elaboración y mantenimiento de un sistema funcionalista los propulsores requieren soluciones técnicas orientadas a la resolución de conflictos individuales muy difíciles de comprender y utilizar, priorizando de este modo el abandono del Derecho

penal de garantías y valores para ser sustituidos por un Derecho penal lleno de categorías sistémicas.

1. El Derecho penal simbólico

El instrumento preferido de la Política criminal en la lucha contra la criminalidad es el Derecho penal pensado no siempre en términos de eficacia jurídica de prevención sino en términos políticos que terminan agotándose en sí mismos gracias al poder simbólico que lleva consigo una reforma penal. La demanda social de seguridad ciudadana requiere de políticas públicas que por el solo hecho de tomarlas llenan por sí solas un espacio de expectativas que terminan disminuyendo la presión sobre los estamentos estatales y acaban hipertrofiando al Derecho penal por el exceso de mecanismos represivos y por la urgencia de la prevención punitiva¹².

La reforma penal desde la globalización generalmente cumple un papel legitimante de cierto eficientismo estatal preocupado de suministrar dosis de tranquilidad social penalizando nuevas conductas de defensa social estructuradas de tal manera que su aplicación se torna difícil porque el poder es consciente que la respuesta a determinados problemas de complicada solución no es un asunto que el Derecho penal pueda solucionarle de manera más óptima que otros mecanismos que se encuentran a la mano del Estado. HASSEMER advertía ya que en las "... leyes simbólicas existe una exigencia de regular sin que al propio tiempo existan las condiciones para su aplicación y ejecución..."¹³. El principio de mínima intervención penal se transforma en un mecanismo de máxima intervención punitiva cuando la

12.- FOFFANI, L. (1995: pg. 501-504). "Tutela penal del mercado y abuso de información privilegiada: La experiencia italiana". En: AA.VV.: "Hacia un Derecho penal Económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann". Madrid: Estudios Jurídicos BOE.

13.-HASSEMER, W. (1995: pg. 23 a 36): "Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos". En: Varios autores: "Pena y Estado". Santiago: Editorial Jurídica Conosur.

Política criminal pretende resolver urgencias sociales delatorias de peligros a bienes jurídicos acudiendo al Derecho penal sin agotamiento previo de otras opciones no penales.

En materia de responsabilidad jurídica de las corporaciones muchos de aquellos países que fueron pioneros en la implementación positiva tardaron varios años hasta encontrar el primer caso de aplicación. Sin embargo el debate generado en torno a esta posibilidad de imputación corporativa duró varias décadas tiempo durante el cual existió un halo de pretensiones urgentistas para la adopción de medidas en contra de un poder empresarial que preocupaba a los estamentos políticos y que por obvias razones requería reformas penales que aplanen esta preocupación ciudadana.

Los instrumentos punitivos penales resultantes de la política de enfrentamiento con la criminalidad empresarial fueron mucho menos que las expectativas generadas para terminan constituyéndose en imágenes jurídicas simbólicas adoptadas con la pretensión de presentar en la conciencia ciudadana la imagen de gobernantes preocupados por la seguridad ciudadana. En el fondo no evidenciaban actuaciones diligentes ni concretas y en realidad las reformas penales adquieren un estatus simbólico de poca aplicación práctica si es que no se respaldan con estudios criminológicos y sociológicos serios que la sustenten¹⁴.

En un mundo globalizado el Derecho penal termina convertido en un "... instrumento político flanqueador de bienes jurídicos universales y delitos de peligro abstracto. Este Derecho penal se aviene a las imágenes de una «inseguridad global» y de una «sociedad de riesgo». Un Derecho penal simbólico con una función de engaño no cumple la tarea de una Política Criminal y mina la confianza de la población en la Administración de Justicia..."¹⁵

14.- RODRÍGUEZ, F. (2013: pg.109): "La expansión del Derecho penal simbólico". Quito: Editorial Cevallos.

15.-HASSEMER, W. (1995: 23-26).

2. El Derecho penal del enemigo y la globalización

Desarrollado por Günther Jakobs en el año 1985 pero difundido a partir del 2000 a raíz de los atentados del 11 – S en New York y Washington, de la guerra de Irak, del problema de Guantánamo y de la cárcel de Abu Graib¹⁶. Nace de la crítica realizada por Jakobs a la Política Criminal alemana por el adelantamiento de las barreras de protección minimizando el ámbito de libertad del ciudadano por su enemistad tanto frente al bien jurídico protegido como al conjunto normativo garantista que rige una sociedad¹⁷.

Esta reducción daba lugar a una criminalización de conductas individuales comprendidas desde aquellos actos más alejados con los que el individuo podría llegar a afectar un bien jurídico. En otras palabras, se activaba el poder punitivo apenas existía un remoto peligro al bien protegido sin esperar a que efectivamente se lesionara el interés social protegido. Este concepto de criminalización se pueden encontrar en nuestro COIP en el caso de la tipificación de varios delitos en contra de la seguridad del Estado, en las tentativas, en los delitos de asociación, entre otros, a los que en su momento Jakobs las entendía como propias de un Derecho penal del enemigo contrapuestas al Derecho penal del ciudadano en el que la criminalización se evidencia en ámbitos más cercanos a la efectiva lesión del bien jurídico prote-

16.- POLAINO, M. (2009: 59): "Lo verdadero y lo falso en el Derecho penal del enemigo". Arequipa: Editora Jurídica Grijley.

17.- CARDOSO PEREIRA, F. (2012:154). "Agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos". Tesis Doctoral Universidad de Salamanca. Recuperado del sitio: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121134/1/DDAFP_CardosoFlavio_Tesis.pdf. El citado autor resume una de las características del Derecho penal de excepción movido por el discurso de emergencia. Refiriéndose a la obra de Jakobs, Dice "... el citado penalista germánico, el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas draconianas más allá de la idea de proporcionalidad, recortando las garantías procesales y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico...".

gido. Es decir, que si el Estado adopta una Política Criminal más óptima de protección a los bienes jurídicos debe ser a través de una reforma penal que criminalice conductas muy alejadas de una lesión real. Mientras más óptima la protección menos garantías para las esferas de libertad del ciudadano.

Para Jakobs la esfera de libertad del ciudadano peligroso debía reducirse al mínimo sin afectar cierto espacio que cae en la esfera del pensamiento. Estas normas de flaqueo penalizan conductas que, aunque remotas en la posibilidad de producir efectos adversos, son punitivas en función del prioritario estatus de importancia que le dotaron a bienes jurídicos como la paz ciudadana, el orden interno o la seguridad del Estado. De tal forma que el ciudadano que incurre apenas en estos actos preparatorios adquiere la calidad de enemigo sobre el cual el Estado desconecta la gama de garantías constitucionales del que gozan los otros ciudadanos que no han incurrido en conductas de peligro para ese tipo determinado de delitos, como es el caso de los delitos de terrorismo y de alguna clase de criminalidad organizada¹⁸, trata de personas y otros que se materializaron en varios países a raíz de los atentados del 11 de septiembre.

Coincidentalmente estos delitos forman parte de aquellos que aparecieron o se fortalecieron con el proceso de globalización hasta alcanzar ribetes alarmantes según los datos estadísticos provenientes de varios connotados centros de investigación privados y los producidos por las Naciones Unidas¹⁹. Procesalmente se caracterizan por una reducción de las garantías procesales, un endurecimiento de la pena y una anulación muy considerable

18.- BORJA JIMÉNEZ, E. (2004): "Globalización y concepciones del Derecho penal". Ver en <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4146/04.Borja.pdf;jsessionid=F75A79F00CDBA3D537F072E-FAB410319?sequence=1>

19.- SANMARTÍN, J. (2013): "La violencia y sus claves". Barcelona: Ariel, 2013. En este punto el autor resalta el dilema del Estado enfrentar una sociedad de riesgos y de inseguridad con las estrategias garantías clásicas, estilo Ferrajoli, se enfrenta a las exigencias paranoicas de seguridad democrática dada la potencialidad dañina de las grandes corporaciones

de los principios penales fundamentales, más parecido a una legislación de excepción o militar en tiempos de guerra.

La legislación del Derecho penal del enemigo forma parte del Derecho penal simbólico que el proceso de globalización requiere por la exigencia de elites políticas al exacerbar los riesgos generados por hechos de carácter terrorista. De esta manera se capitaliza un acervo político que los hace aparecer como salvadores o símbolos de la seguridad ciudadana. Se han fraguado guerras a pretexto de combatir el terrorismo con la clara y evidenciada finalidad de respaldar ventas y posicionamiento ventajoso de las grandes corporaciones mundiales que se encuentran detrás del Estado y detrás de múltiples beneficios por los contratos millonarios fraguados antes, durante y después del conflicto. Pero estas tácticas comerciales no van solas sino que se recubren en la construcción de un discurso político recordatorio dirigido a las masas, en tiempos electorales, de quiénes son los depositarios de la seguridad ciudadana.

Las premisas del Derecho penal del enemigo tienen amplia difusión a nivel mundial especialmente en regímenes populistas autoritarios fanáticos de las políticas de mano dura o cero tolerancias bajo el lema de que los criminales no tienen derechos. Empujan a que el estado legitime la imposición de reformas que introduzcan medidas de inocuización radical, como está sucediendo en Filipinas a pretexto de combatir el tráfico de drogas. La globalización y el Derecho penal del enemigo es una fórmula con espacios de aceptación cada vez más difundidos porque en apariencia presenta un sustento ideológico – jurídico que permite la adopción de políticas criminales eficientistas. Bajo la bandera del eficientismo criminal relativizan los principios del Derecho penal bajo consignas de eficacia y resultados inmediatos aun a costa de generar estereotipos estigmatizadores que

que avanza irremediamente a la conquista de todos los mercados del mundo utilizando cualquier estrategia que maximice sus utilidades, incluyendo la característica de sus complejas estructuras y los códigos de silencio.

terminan justificando reformas penales dedicadas a combatir y endurecer las penas de delitos menores. Esta selección deja en el limbo del Derecho penal simbólico las reformas orientadas a criminalizar y castigar conductas delictivas de las personas jurídicas relacionadas con delitos de cuello blanco, sin contar con el proceso de desmantelamiento del Estado de derecho por exigencias de políticas inmedatistas hostiles con los fundamentos propios del Estado liberal moderno, edificado sobre el principio de dignidad del ser humano.

Muchas ideas evidenciadas a través de diferentes propuestas de imputación penal a las personas jurídicas se ajustan a necesidades de un eficientismo desesperado por el que pretende transitar la Política Criminal ávida de respuestas inmediatas y simbólicas a fenómenos que requieren paciencia y reflexión, que buscan mecanismos de responsabilidad corporativa que caigan en el Derecho penal de excepción para no sujetarse a la estructura de respeto a los derechos y garantías fundamentales del Derecho penal clásico²⁰.

II. SISTEMAS DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD PENAL A LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Al igual que Nieto Martín²¹ nos preguntamos cuál es el sistema o modelo más apropiado para determinar la responsabilidad de la persona jurídica. El mismo autor identifica los siguientes sistemas de imputación:

A. El sistema Vicarial.

En términos generales el sistema vicarial postula que la culpabilidad de la persona natural es transferida a la persona jurídica.

20.- GOMES, L. F., CERVINI, R. (1995: pg. 67). "Crimen organizado: Enfoques criminológico, jurídico (Ley 9.034/95) y político criminal. Sao Paulo.

21.- NIETO MARTIN, A. (2013): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal. En ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTIN, A. (Directores): "El Derecho penal Económico en la era de la compliance". Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

Se identifican dos modelos dentro de este sistema de imputación: el respondeat superior, procedente de la legislación norteamericana por el que la conducta culpable del sujeto activo miembro de la corporación, que actúa dentro del ámbito de sus competencias y en interés o beneficio de la empresa, transfiere la responsabilidad a ésta última. La particularidad de este sub modelo está en que el sujeto activo de la infracción no solo puede pertenecer a la alta cúpula de la organización integrada por los administradores sino que puede ser cualquier empleado e incluso terceros contratistas siempre que la infracción se concrete a consecuencia del ejercicio de las funciones asignadas dentro de la corporación y que persiga la obtención de beneficios en favor de la empresa.

En el segundo caso, y para superar la crítica de la responsabilidad por el hecho de otro, aparece la denominada teoría de la identificación que tiene origen británico en la que se restringe la cualificación del sujeto activo a los actos cometidos. Según varios autores, entre ellos, Pradel²², la teoría antropomórfica de la identificación se remonta a un fallo de la House of Lords de 1915 que incorpora como presupuesto de responsabilidad la existencia previa de una disposición o tolerancia de los administradores hacia los dependientes para la realización del acto. En otras palabras, este esquema de la culpabilidad empresarial requiere que el superior, no un trabajador jerárquicamente inferior, haya autorizado, tolerado, consentido la comisión del delito; o también sea la expresión de un ejercicio defectuoso de las funciones de control y vigilancia. Todos aquellos presupuestos objetivos o subjetivos del delito deben verificarse en la persona física que lo cometió, y no en la corporación²³. La teoría de la identificación o

22.- PRADEL, J. (1998: pg. 4): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés: algunas cuestiones". Ponencia presentada en el Seminario de Derecho penal celebrado en la Universidad de Friburgo de Brisgovia (Alemania) los días 2 y 3 de mayo de 1998 bajo la coordinación del Prof. Dr. Klaus TIEDEMANN, titulado Harmonisierung des allgemeinen Teils-Prolegomena zu einem europäischen Modellstrafgesetzbuch» Ver en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_61.pdf

23.- NIETO MARTIN, A. (2013:16).

del alter ego fundamenta la transferencia bajo el argumento de que el representante legal o el órgano administrativo representan o encarnan la voluntad de la corporación.

Gómez Tomillo²⁴, al igual que Silva Sánchez, identifica tres posibles con dificultades a la hora de aplicar la teoría del alter ego:

- 1.- Cuando quien comete el delito es una persona de los estratos inferiores de la corporación es difícil asegurar que este empleado con poca jerarquía represente la voluntad de la empresa. Se genera un amplio nivel de impunidad empresarial.
- 2.- Cuando la complejidad y la dispersión de los mandos de la sociedad impiden identificar a la persona física que realizó la acción se frustra la transferencia de la responsabilidad a la persona jurídica; y;
- 3.- Cuando la persona física luego del proceso penal no es encontrada culpable no existe transferencia de responsabilidad a la corporación.

La teoría de la identificación, según Adán Nieto, tiene el defecto de beneficiar a las grandes corporaciones cuya complejidad organizativa impide encontrar o identificar a la persona física responsable, o de hallarla generalmente se decanta por los empleados de menor importancia o en algún chivo expiatorio de la misma corporación, generándose lagunas de impunidad que vuelven muy difícil el procesamiento a la persona jurídica. La utilización de este mecanismo evasivo fue muy utilizado en aquella época porque el sistema penal negaba beneficios procesales cuando la empresa implementaba algún sistema de prevención y cumplimiento. En cambio, en las empresas pequeñas fue más fácil encontrar a la persona física responsable originando varios problemas entre los que se encuentra el desacato al principio

24.- GOMEZ TOMILLO, M. (2015: pg. 60 a 62): "Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español". Valladolid: Editorial, Lex Nova.

non bis in ídem debido a que el doble castigo lo recibe la misma persona por su condición de empleado y dueño del negocio. De allí que urge la necesidad de contar con un sistema más óptimo donde la corporación tenga su propia culpabilidad, aunque no sepamos con certeza en qué consiste ella.

B.- El modelo de culpabilidad de la empresa.

Este modelo se asienta en la creencia de que la culpabilidad corporativa tiene su fundamento en actos atribuibles a las mismas personas jurídicas y no exclusivamente a las personas físicas. Tiene las siguientes variantes:

- a.- La culpabilidad como producto de una deficiente cultura corporativa que pensada inicialmente como factor de prevención termina alentando la comisión de delitos a las personas físicas dado un marco de tolerancia, favorabilidad y hasta desentendimiento para iniciar procesos de investigación y sanción dentro de la empresa.
- b.- La culpabilidad corporativa como defecto de organización. El mayor problema en este esquema es precisar la definición de "defecto de organización":
 - Heine cree que una variante es la responsabilidad imprudente de la empresa cuando el delito viene a consecuencia de no haber organizado eficientemente el proceso de producción;
 - Por la ausencia, inexistencia o imposibilidad de identificar un responsable individual del delito cometido, aspecto frente al cual se responsabiliza a la persona jurídica de manera subsidiaria;
 - Se puede entender la culpabilidad como expresión de un defecto de organización entendido éste como una ausencia de normativas internas en la corporación para prevenir

e impedir la comisión de delitos al interior de la misma. En otras palabras, cuando la persona jurídica se encuentra investida de una pésima cultura organizativa que favorece escenarios facilitadores para la comisión de delitos.

- Otra forma de abordar la culpabilidad empresarial es a través de la llamada culpabilidad por el carácter que hace referencia a la forma como la corporación ha venido dirigiéndose y a verificar historiales de infracciones o demandas. Para algunos autores esta característica adquiere elementos propios del Derecho penal de autor en la imputación a la empresa lo que produce visos de inconstitucionalidad que al decir del profesor Martínez Pardo la responsabilidad bajo este criterio es un síntoma de la aplicación del Derecho penal de autor; además el Estado no puede asumir el papel de ordenador de los modelos que las corporaciones deben seguir²⁵.

c.- El tercer criterio de fundamentación de la culpabilidad corporativa constituye la manera cómo reacciona ante la comisión de una infracción penal. Es decir, un factor determinante de la culpabilidad vendría a ser la reacción positiva que tiene la corporación no solo frente a las víctimas de la infracción penal sino frente a la comunidad, al Estado y a la misma corporación ejecutando actos de reparación de los daños, la inmediata investigación interna para asegurar el develamiento de los responsables y las medidas organizativas internas orientadas a evitar la repetición de los mismos hechos y colaborar con las autoridades proporcionando la información necesaria en la investigación del hecho. Este criterio tiene inspiración en la teoría de la vergüenza reintegrativa de Braithwaite por la cual se debe reprochar el delito y no al delincuente si se quiere tener efectos positivos en el campo de la prevención²⁶.

25.- MARTÍNEZ PARDO, V. (2011: pg. 61 a 78): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm.

26. Ver en https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num26/26-3-vicpar.pdf

26.- LANGÓN CUÑARRO, M. (2000: pg. 63 a 68). La teoría de la vergüen-

En este sentido, Robles Plana²⁷, al igual que varios autores, advierten que este modelo solo funciona en teoría porque en la práctica es muy difícil precisar cuáles son los hechos propios de la corporación y porque en buena parte ni la actitud criminal ni el defecto de organización son hechos propios de la persona jurídica sino atribuibles a los órganos de vigilancia de la misma corporación. La determinación de la responsabilidad por hechos de los órganos de vigilancia termina teniendo las mismas características del modelo de responsabilidad por hecho ajeno²⁸.

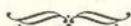
Sin embargo, la base del juicio de culpabilidad corporativo debe buscarse en la interacción social y no la conciencia de la anti-juridicidad. La persona jurídica se conduce con autonomía en el ejercicio de sus actividades de sociedad, pero concomitantemente también es un sujeto con un alto componente social por su estrecha interrelación, dentro del marco legal y constitucional, con otros actores sociales, lo que exige la observancia de normas de comportamiento. Si los derechos o bienes jurídicos son afectados por procedimientos delictivos de origen corporativo debe activarse mecanismos de determinación de responsabilidad penal de la corporación, concebida y entendida ésta no como simple sumatoria de individuos asociados sino como un ente de existencia real con una capacidad superlativa de comprender sus obligaciones, ejercer sus derechos y respetar el derecho de los demás en este marco de interacción social.

za reintegrativa de John Braithwaite. Revista De La Facultad De Derecho. Recuperado del sitio <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/267>

27.- ROBLES PLANA, R. (2006): "¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos". Indret, Revista para el análisis del derecho. Ver en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/responsabilidad_penal/21042014/dp-rp-delitos_pjuridicas.pdf

28.- SILVA SÁNCHEZ, J. (2016: pg. 295): "Fundamentos del Derecho penal de la Empresa". Madrid: Editorial Edisofer.

Este panorama exige, dice Eduardo Ramón Ribas²⁹, la construcción de un Derecho penal de personas jurídicas y de un mejoramiento sustancial del Derecho penal de las personas físicas que proporcione una respuesta punitiva atendiendo la naturaleza corporativa del sujeto activo del delito y las necesidades preventivas de la pena. Este nuevo derecho concentrará, en la medida de lo posible, su tarea en delimitar un ámbito de competencias de cada sujeto, individual y corporativo, con sus respectivos ilícitos, así como el diseño de un injusto colectivo propio y diferenciado del utilizado para las personas físicas.



29.- RAMÓN RIBAS, E. (2009: pg. 303). "La persona jurídica en el Derecho penal. Responsabilidad civil y criminal de la empresa", Granada: Editorial Comares.

CAPÍTULO II

FUENTE NORMATIVA INTERNACIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es una institución presente en casi todos los ordenamientos jurídicos de Europa y del mundo. Esta tendencia se remonta hasta hace no más de dos décadas desde cuando los casos de escándalos financieros y comerciales estallaron en ordenamientos de la common law y de los Estados Unidos a propósito de los casos emblemáticos de Enron, Parmalat, Siemens, Ford, Volkswagen, entre otros, que desnudaron falencias y propiciaron la continua y permanente revisión y previsión de normativas nacionales e internacionales en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

No obstante lo señalado, es importante mencionar que existe una normativa internacional abundante que ha marcado el paso de propuestas estratégicas para afrontar la criminalidad desde la empresa mediante el fortalecimiento de marcos normativos internacionales y regionales. Si bien es cierto no han llegado a niveles de estandarización u homogenización legislativa pero de muchas maneras han logrado regular firmemente el marco punitivo de las corporaciones y han permitido vislumbrar mecanismos de cooperación cada vez más efectivos.

Es preciso destacar que el contenido de la normativa internacional que revisaremos se refieren a las infracciones de las corporaciones, al tipo de sanciones recomendadas o exigidas tales

como aquellas de carácter penal, civil o administrativas; la referencia al marco procesal penal para el juzgamiento a aquellas; a la sugerencia de modelos de imputación penal de los entes morales; a las definiciones de persona jurídica, de infracción penal, de delito y de otros términos que posibilitan un ahorro en la discusión dogmática; a la capacidad normativa penal de los entes supranacionales. En definitiva, precisar los antecedentes que, desde las Naciones Unidas, la Unión Europea, el sistema Latioamericano, el sistema Comunitario de la CAN, los sistemas regionales de la UNASUR, del MERCOSUR, y de las normas técnicas de estandarización internacional como las normas ISO. Todos los criterios interpretativos que aportan los instrumentos internacionales a los ordenamientos jurídicos nacionales constituyen una valiosa directriz que proporciona luces para configurar un sistema procesal reactivo especial que tienen como novedad el surgimiento de la persona jurídica como sujeto activo del delito y, con ello, una reconfiguración de las estructuras normativas del Derecho penal y del Derecho procesal penal.

I. INSTRUMENTOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES EN EL MARCO NORMATIVO DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS Y LAS PERSONAS JURÍDICAS

Definitivamente el desarrollo tecnológico y económico que ha experimentado el mundo en los últimos cincuenta años ha causado un acortamiento espacio temporal en el cual las fronteras nacionales se tornan invisibles frente a fenómenos como la libre circulación de bienes y capitales entre Estados. El fenómeno de la globalización produce un efecto hiper expansivo de los mercados mundiales y regionales acompañados de grandes y diversas inversiones trasfronterizas con empresas transnacionales cada vez más influyentes y determinantes a la hora de la toma de decisiones políticas, económicas, ambientales y jurídicas. Se vislumbra un proceso relativamente acelerado de homogenización jurídica impulsado por la imperiosa necesidad de controlar y administrar los riesgos generados por este desarrollo.

Si bien antes de la caída del muro de Berlín los organismos internacionales asociados a la Organización de las Naciones Unidas ya identificaron una serie de amenazas contra grandes conglomerados humanos no fue sino después de aquel suceso en donde la nueva amenaza, más allá de la seguridad nacional o continental, fue la delincuencia organizada transnacional y las grandes empresas legítimamente constituidas y en actividades igual de legítimas. Estas corporaciones aprovecharon un sistema flexible de leyes anti restricción al libre flujo de capital insertada en el marco de una estructura financiera internacional de mínimos controles a la circulación de capitales y con un impresionante desarrollo de tecnologías informáticas con comunicaciones en tiempo real a través de todo el planeta.

La reconfiguración de la realidad mundial exigía otra visión y un enfoque metodológico más efectivo a la hora de afrontar los riesgos que grandes zonas del mundo estaban experimentando como por ejemplo el fenómeno de la creciente contaminación ambiental, tráfico de drogas, lavado de activos, trata de personas, y de otras fenómenos económicos más como la transferencia o traslado de partes del proceso de producción fuera de los centros de producción centrales de los países desarrollados hacia los países en desarrollo. Amenazas que se agregaron al listado de las preexistentes como el son el crecimiento demográfico, la corrupción estatal y privada, los devastadores conflictos de poder que generan enfrentamientos bélicos sangrientos, los conflictos étnicos y religiosos, las masivas migraciones, la delincuencia organizada transnacional y el terrorismo político y religioso.

Pero quizá el aspecto más determinante del proceso de la globalización se puede percibir en la relación inversamente proporcional existente entre empresas transnacionales y los Estados nacionales. Los mercados al unirse y mundializarse lesionan la concepción clásica de soberanía estatal limitada al espacio territorial del Estado nacional. El mercado potencia las operaciones transnacionales de capitales y mercadería con mínimos

controles legales sometiendo a las legislaciones nacionales a estructuras jurídicas de carácter regional como garantía operacional de las pequeñas y grandes corporaciones empresariales que adoptan sistemas decisionales, operacionales y financieros difuminados en decenas de países.

En un escenario de integración comercial las operaciones ilegales transnacionales constituyen una capitis diminutio al entendimiento clásico de la soberanía del estado y se enfrentan contra las comunidades estatales, contra la misma sociedad y sus valores, contra la estabilidad económica y financiera de los países, pero fundamentalmente contra las mismas empresas y corporaciones privadas que realizan actividades lícitas y que por el déficit de organización y control de los procesos productivos han sido permeables a hechos delictivos de las características antes anotadas. Incluso se constata la existencia de fenómenos asociativos entre organizaciones delictivas que utilizan sus estructuras para el desarrollo de actividades calificadas como delitos internacionales.

A. Convenios Internacionales sobre cuestiones de Derecho penal

Recapitulando lo señalado anteriormente, la globalización implica una pesada carga para todos los países y regiones del mundo. Conlleva un acentuado proceso de ineffectividad en las decisiones políticas nacionales frente a poderes paralelos que operan en tiempo real en todo el planeta. Las políticas estatales y hasta regionales se tornan lentas y poco eficaces comparados con los corporativos que aprovechan las ventajas de la desterritorialización superan las fronteras nacionales por el acceso a modernas tecnologías de la información que transforman los mercados nacionales en grandes mercados desregulados. La eliminación de las barreras de la información implica la fluidez en la circulación de recursos financieros y de las decisiones empresariales, entre otros componentes, configurando estructuras de poder superiores al Estado.

La mundialización financiera-comercial como expresión objetiva de los procesos de globalización abre las posibilidades a una delincuencia subterránea que utiliza las estructuras legales de una actividad societaria legítima para cometer infracciones penales a mediana y gran escala. La tecnología prepara escenarios criminógenos que conjugan la ejecución de infracciones con nuevas figuras delictivas constituyéndose en el grueso de los delitos económicos, ambientales, financieros e informáticos, con masivas consecuencias lesivas a bienes jurídicos supraindividuales y que empujan a una labor constante de revisión y producción dogmática penal que a futuro se espera trascienda el marco estrictamente nacional – individual – antropocéntrico del Derecho penal.

El crecimiento del papel de la empresa y de las corporaciones privadas es determinante en este nuevo esquema concebido por la globalización o mundialización a tal punto que existe una marcada interdependencia vital entre el Estado, los bloques regionales y las empresas privadas enfocadas a una desregulación jurídica y a un crecimiento económico significativo en escenarios de integración de países, con eliminación de barreras orientadas a la implementación de un solo mercado mundial.

La masificación de actividades empresariales en un contexto globalizador ha creado un nuevo sujeto de preocupación de los Estados y de los organismos internacionales como la Organización de las Naciones Unidas. Efectivamente surge como objeto de protección los consumidores de productos, los migrantes, la economía estatal y regional frente al desenfrenado afán utilitario de las actividades empresariales privadas que priorizan de manera superlativa sus índices de ganancia con un enorme sacrificio de control eficiente de riegos. Infranqueables barreras de orden constitucional y el apego a tradicionales posicionamientos nacionalistas han impedido la consolidación de un proceso de homologación de los ordenamientos jurídicos nacionales y hasta regionales.

La tendencia hacia el establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra evidenciada en la serie de instrumentos y convenios internacionales que a través de los años que se han venido afirmando hasta la actualidad. Según Jean Pierre Matus³⁰, que resume los listados proporcionados por la Secretaría General de las Naciones Unidas, actualizados al 1 de marzo de 2006, los tratados y convenciones relacionados a "cuestiones penales diversas" comprenden una diversidad de temáticas. Este mismo autor dice que "...la extensión de estas obligaciones internacionales con relación al Derecho penal puede aquilatarse en la compilación de Bassiouni, quien ha identificado en el derecho convencional 260 tratados relativos al Derecho penal, entre los cuales 57 declaran una conducta como un crimen de trascendencia internacional, 183 contienen la obligación de perseguir o castigar una conducta, y 85 prevén expresamente la criminalización de una conducta..."³¹

El ámbito penal objeto de convenios internacionales abarca temas como:

- 1.- La prohibición de la esclavitud y la trata de esclavos: Convención Sobre la Esclavitud, Ginebra, 1926, y su Protocolo de 1953; y Convención suplementaria Sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, Ginebra, 1956.
- 2.- La toma de rehenes: Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Nueva York, 1979.
- 3.- La contratación de mercenarios: Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, Nueva York, 1989

30.- MATUS, J. (2007). "La Política Criminal de los Tratados Internacionales". En *Ius et Praxis* v. 13

Nº. 1 Talca. Revista on line. Recuperado del sitio http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122007000100010#nota34

31.- MATUS, J. (2007:1)

- 4.- La prevención y el castigo de los delitos contra personas internacionalmente protegidas: Convención sobre la Prevención y el Castigo de los Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, Nueva York, 1973; Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, Nueva York, 1994, y su Protocolo de 2005; y Acuerdo sobre los Privilegios e Inmunidades de la Corte Penal Internacional, Nueva York, 2002.
- 5.- La represión y financiamiento del terrorismo: Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, Nueva York, 1997; Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, Nueva York, 1999; Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, Nueva York, 2005.
- 6.- La delincuencia organizada transnacional y la prevención, represión y sanción de la trata de personas, el tráfico ilícito de migrantes y el tráfico ilícito de armas: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, 2000, y sus Protocolos para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (ambos de 2000); y Contra la Fabricación y el Tráfico Ilícitos de Armas de Fuego, sus Piezas y Componentes y Municiones, Nueva York, 2001.
- 7.- La corrupción: Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 2003. La Convención interamericana contra la corrupción, OEA (1996), celebrada en Caracas el 29 de marzo de 1996; Convenio de lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, OCDE (1997), París, 17 de diciembre de 1997

- 8.- El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional: Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, Roma, 1998.
- 9.- Todos los tratados de Derechos Humanos referentes a Genocidio: Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, Nueva York, 1948.
- 10.- Tortura: Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, Nueva York, 1984, sus Enmiendas de 1992, y su Protocolo Facultativo de 2002.
- 11.- Los demás crímenes internacionales: Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, Nueva York, 1968; y Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, Nueva York, 1973.
- 12.- Los relativos al tráfico ilícito de estupefacientes: Protocolos, Convenios y Acuerdos que enmiendan los Acuerdos, Convenios y Protocolos sobre Estupefacientes y Opio, Nueva York, 1946; Protocolo para Limitar y Reglamentar el Cultivo de la Adormidera y la Producción, el Comercio Internacional, el Comercio al Por Mayor y el Uso del Opio, Nueva York, 1953; Convención Única sobre Estupefacientes, Nueva York, 1961, y sus Protocolos de 1972 y 1975; Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1971; y Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias, Viena, 1988.
- 13.- La trata de personas: Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres y Niños, Ginebra, 1921, y su Protocolo de 1947; Convenio para la Represión de la Trata de Mujeres Mayores de Edad, Ginebra, 1933, y su Protocolo de 1947; Acuerdo Internacional para Asegurar una Protección Eficaz contra el Tráfico Criminal Denominado Trata de Blancas, París, 1904, y su Protocolo de 1949; Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Blancas, París, 1910,

y su Protocolo de 1949; y Convenio Para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de la Prostitución Ajena y su Protocolo, Nueva York, 1950.

14.- La represión de las publicaciones obscenas: Acuerdo para la Represión de la Circulación de Publicaciones Obscenas, París, 1910, y su Protocolo de 1949; y Convenio para la Represión de la Circulación y el Tráfico de Publicaciones Obscenas, Ginebra, 1923, y su Protocolo de 1947.

15.- Los atentados a naves: Convenio para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Navegación Marítima, Roma, 1988.

16.- Atentados a aeronaves: Convenio Sobre las Infracciones y Ciertos Otros Actos Cometidos a Bordo de las Aeronaves, Tokyo, 1963; y Convención para la Represión del Apoderamiento Ilícito de Aeronaves, La Haya, 1970.

17.- Convenios relativos al medio ambiente.

Son cientos de convenios que ingresan diversos regímenes de responsabilidad penal, civil, administrativa de acuerdo a cada una de las legislaciones internas de cada país. Hay algunos convenios que son representativos en este sentido³²

32.- Enumeremos algunos: Convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia. Ginebra, 13 de noviembre de 1979; 17.1. a). Protocolo de la Convención de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia relativo a la financiación a largo plazo del programa concertado de vigilancia continua y evaluación de la transmisión a larga distancia de sustancias contaminantes atmosféricas en Europa (EMEP). Ginebra, 28 de septiembre de 1984; 17.1. b). Protocolo de la convención sobre la contaminación atmosférica a larga distancia, de 1979, sobre reducción de las emisiones de azufre o sus flujos transfronterizos en al menos 30 por ciento. Helsinki, 8 de julio de 1985; 17.1. c). Protocolo de la convención sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia de 1979, relativo a la lucha contra las emisiones de óxido de nitrógeno o sus flujos transfronterizos. Sofía, 31 de octubre de 1988; 17.1. d). Protocolo de la Convención de 1979 sobre la contaminación

atmosférica transfronteriza a larga distancia, relativo a la reducción de las emisiones de compuestos orgánicos volátiles o sus flujos transfronterizos. Ginebra, 18 de noviembre de 1991; 17.1. e). Protocolo a la Convención de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia relativo a la reducción ulterior de emisiones de azufre. Oslo, 14 de junio de 1994; 17.1. f). Protocolo a la Convención de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia relativo a los metales pesados. Aarhus, 24 de junio de 1998; 17.1. g). Protocolo a la Convención de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a larga distancia relativo a los contaminantes orgánicos persistentes. Aarhus, 24 de junio 1998; 17.1. h). Protocolo de Basilea sobre responsabilidad e indemnización por daños resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación. Göteborg (Suecia), 30 de noviembre de 1999; 17.1. i). Modificaciones del texto y de los anexos I, II, III, IV, VI y VIII del Protocolo sobre contaminantes orgánicos persistentes 1.998. Ginebra, 18 de diciembre 2009; 17.1. j). Modificación de los anexos I y II del Protocolo sobre contaminantes orgánicos persistentes 1.998. Ginebra, 18 de diciembre de 2009; 17.1. k). Enmienda del texto y anexos II a IX al Protocolo de la Convención de 1979 sobre la contaminación atmosférica transfronteriza a luchar contra la acidificación, la eutrofización y el ozono troposférico y la adición de nuevos anexos X y XI. Ginebra, 04 de mayo 2012; 17.1. l). Modificaciones del texto y los anexos que no sean III y VII en el Protocolo sobre Metales Pesados. 1998; 17.2. Convenio de Viena para la protección de la capa de ozono. Viena, 22 de marzo de 1985; 17.2. a). Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. Montreal, 16 de septiembre de 1987; 17.2. b) Enmienda al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. Londres, 29 de junio de 1990; 17.2. c). Enmienda al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. Copenhague, 25 de noviembre de 1992; 17.2. d). Enmienda al Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. Montreal, 15 y 17 de septiembre de 1997; 17.2. e). Enmienda del protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono. Beijing, 3 de diciembre de 1999; 17.3. Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Basilea, 22 de marzo de 1989; 17.3. a). Enmienda al Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, concertado en Basilea el 22 de marzo de 1989. Ginebra, 22 de septiembre de 1995; 17.3. b). Protocolo de la Basilea sobre responsabilidad e indemnización por danos resultantes de los movimientos transfronterizos de desechos peligrosos y su eliminación. Basilea, 10 de diciembre de 1999; 17.4. Convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente

en un contexto transfronterizo. 25 de febrero de 1991; 17.4. a). Enmienda a la convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo. Sofía, 27 de febrero de 2001; 17.4. b). Protocolo sobre la evaluación de las estrategias del medio ambiente en la convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo. Kiev, 21 de mayo 2003.

17.4. c). Enmienda a la convención sobre la evaluación de los efectos en el medio ambiente en un contexto transfronterizo. Cavtat, 4 de junio de 2004; 17.5. Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales. Helsinki, 17 de marzo de 1992; 17.5. a). Protocolo relativo al agua y la salud a la convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales. London, 17 de junio de 1999; 17.5. b). Enmiendas a los arts. 25 y 26 de la convención sobre la protección y utilización de cursos de aguas transfronterizos y lagos internacionales. Ginebra, 17 de febrero de 2004; 17.6. Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales. Helsinki, 17 de marzo de 1992; 17.7. Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático. Nueva York, 9 de mayo de 1992; 17.7. a). Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, concertado en Nueva York el 9 de mayo de 1992. Kyoto, 11 de diciembre de 1997; 17.7. b). Enmienda al anexo B del Protocolo de Kyoto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. Nairobi, 17 de noviembre 2006; 17.7. c). Enmienda de Doha al Protocolo de Kyoto. Doha, 8 de diciembre de 2012; 17.8. Convenio sobre la Diversidad Biológica. Río de Janeiro, 5 de junio de 1992; 17.8. a). Protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología del convenio sobre la diversidad biológica. Montreal, 29 de enero de 2000; 17.8. b). Protocolo de Nagoya sobre acceso a los recursos genéticos y participación justa y equitativa en los beneficios que se derivan de su utilización al convenio sobre la diversidad biológica. Nagoya, 29 de octubre de 2010; 17.8. c). Protocolo de Nagoya-Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementaria al protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología. Nagoya, 15 de octubre de 2010; 17.9. Acuerdo sobre los Pequeños Cetáceos del Mar Báltico y el Mar del Norte. Nueva York, 17 de marzo de 1992; 17.9. a). Enmienda al Acuerdo sobre la conservación de los pequeños cetáceos de los mares Báltico y del Norte. Esbjerg, 22 de agosto de 2003; 17.10. Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África. París, 14 de octubre de 1994; 17.11. Acuerdo de Lusaka sobre operaciones conjuntas de represión del comercio ilícito de fauna y flora silvestres. Lusaka, 8 de septiembre de 1994; 17.12. Convención sobre el derecho de los usos de los cursos de

B. Convenios internacionales relacionados con la responsabilidad penal de las personas jurídicas

La metodología que utilizaremos en este acápite implica una breve revisión focalizada de la normativa de cada uno de los principales instrumentos internacionales que tengan indicativos, sugerencias, prerrogativas de imputación penal a las personas jurídicas referidos a "cuestiones penales diversas" impulsados desde los organismos pertinentes de la Organización de las Naciones Unidas. Luego realizamos un resumen identificador de los fundamentos jurídicos internacionales desde las diversas estrategias planteadas por la normativa internacional.

1. Convención Sobre la Esclavitud, Ginebra, 1926, y su Protocolo de 1953; y Convención suplementaria Sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud, Ginebra, 1956.

agua internacionales para fines distintos de la navegación. Nueva York, 21 de mayo de 1997; 17.13. Convención sobre el acceso a la información y la participación del público en el proceso de toma de decisiones y el acceso a la justicia en temas medioambientales. Aarhus (Dinamarca), 25 de junio de 1998; 17.13. a). Protocolo sobre registro sobre emisiones y transferencia de contaminantes. Kiev, 21 de mayo de 2003; 17.14. Convenio para la aplicación del procedimiento de consentimiento fundamentado previo a ciertos plaguicidas y productos químicos peligrosos objeto de comercio internacional. Rotterdam, 10 de septiembre de 1998; 17.15. Convenio de Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes. Estocolmo, 22 mayo 2001; 17.16. Protocolo sobre responsabilidad e indemnización por daños derivados de los efectos transfronterizos de los accidentes industriales en aguas transfronterizas, complementario de la Convención sobre la protección y utilización de cursos de agua transfronterizos y lagos internacionales, de 1992, y de la Convención sobre los efectos transfronterizos de los accidentes industriales, de 1992. Kiev, 21 de mayo de 2003; 17.17. Convenio de Minamata sobre el Mercurio. Kumamoto, 10 de octubre de 2013; 17.18.- Pornografía infantil: Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, Nueva York, 2002;

Celebrada en Ginebra bajo el amparo de la anterior Sociedad de Naciones. En el Artículo 6 de la Convención las altas partes contratantes se obligan a adoptar las medidas necesarias para que estas infracciones sean castigadas con penas severas. No se hace alusión alguna a la posibilidad de que sean sancionadas penalmente las personas jurídicas que participen en la comisión de estos delitos.

2. *Convención Internacional contra la Toma de Rehenes, Nueva York, 1979.*

En este convenio los Estados partes se comprometen a establecer en sus legislaciones nacionales penas adecuadas que tengan en cuenta el carácter grave de los mismos, establece el Artículo 2. La toma de rehenes es un delito por el que el autor puede ser extraditado al extranjero cuando otra jurisdicción penal lo reclame. No habla de personas jurídicas.

3. *Convención Internacional contra el Reclutamiento, la Utilización, la Financiación y el Entrenamiento de Mercenarios, Nueva York, 1989.*

En el Artículo 1 define al mercenario como la persona que haya sido especialmente reclutada, localmente o en el extranjero, para combatir en un conflicto armado. Determina el contratado y no la naturaleza jurídica del contratante. El Artículo 9 establece que una de las obligaciones de los estados miembros es la adopción de las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de cualquiera de los delitos previstos en la presente Convención. Además los Estados Partes se comprometen a establecer las penas adecuadas para los delitos previstos en la Convención en las que se tenga en cuenta su carácter grave. Nada se dice con respecto a las personas jurídicas que puedan reclutar mercenarios. Solo se refiere a la responsabilidad individual.

4. *Convención sobre la Prevención y el Castigo de los Delitos contra Personas Internacionalmente Protegidas, inclusive los Agentes Diplomáticos, Nueva York, 1973. Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado, Nueva York, 1994, y su Protocolo de 2005.*

Igualmente, solo se remite al establecimiento de los procedimientos de extradición de las personas que se encuentren involucradas en la comisión de estos delitos, que junto con los anteriores, debe estar incluidos entre los candidatos idóneos para la extradición si no son procesados por la jurisdicción nacional penal de cada país. No se menciona a las personas jurídicas.

5. *Convenio Internacional para la Represión de los Atentados Terroristas Cometidos con Bombas, Nueva York, 1997*

Tiene sus antecedentes en la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, que figura en el anexo de la resolución 49/60 de la Asamblea General, del 9 de diciembre de 1994, en la que se condena todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables, dondequiera y quien quiera los cometa, por lo que se conmina y alienta a los Estados “a que examinen con urgencia el alcance de las disposiciones jurídicas internacionales vigentes sobre prevención, represión y eliminación del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, a fin de asegurar la existencia de un marco jurídico global que abarque todos los aspectos de la cuestión”. Igualmente se apela a lo establecido en la Resolución 51/210 de la Asamblea General, del 17 de diciembre de 1996, y la Declaración complementaria de la Declaración de 1994 sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional. Los estados miembros expresan su preocupación por la utilización creciente de explosivos en los atentados terroristas, no sin antes constatar las insuficiencias de las disposiciones jurídicas multilaterales vigentes.

En este convenio cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias para: a) Tipificar, con arreglo a su legislación interna, los actos indicados en el Artículo 2º del presente Convenio; b) Sancionar esos delitos con penas adecuadas en las que se tenga en cuenta su naturaleza grave. Además, de acuerdo con el Artículo 2 cometen los delitos de terrorismo las personas naturales a título de autor directo, autor mediano y cómplice cuando son grupos de personas naturales los sujetos activos de este delito.

6. *Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, Nueva York, 1999*

En el Preámbulo de este convenio se menciona los múltiples antecedentes como los de la Declaración con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas contenida en la resolución 50/6 de la Asamblea General, de 24 de octubre de 1995. Todas las resoluciones pertinentes de la Asamblea General sobre la cuestión, incluida la Resolución 49/60, de 9 de diciembre de 1994, y su anexo sobre la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional, en la que los Estados Miembros de las Naciones Unidas reafirmaron solemnemente que condenaban en términos inequívocos todos los actos, métodos y prácticas terroristas por considerarlos criminales e injustificables. En la Declaración sobre medidas para eliminar el terrorismo internacional se alienta además a los Estados a que examinaran con urgencia el alcance de las disposiciones jurídicas internacionales vigentes sobre prevención, represión y eliminación del terrorismo en todas sus formas y manifestaciones, para asegurar la existencia de un marco jurídico global que abarcara todos los aspectos de la cuestión.

Antes, la Resolución 51/210 de la Asamblea General, de 17 de diciembre de 1996, en cuyo párrafo 3, inciso f), la Asamblea exhorta a todos los Estados a que adopten medidas para prevenir y contrarrestar, mediante medidas internas apropiadas, la financiación de terroristas y de organizaciones terroristas, sea

en forma directa o indirecta, por conducto de organizaciones que tuvieran además o que proclamaran tener objetivos caritativos, sociales o culturales, o que realizaran también actividades ilícitas, como el tráfico ilegal de armas, la venta de estupefacientes y las asociaciones ilícitas, incluida la explotación de personas a fin de financiar actividades terroristas, y en particular a que consideraran, en su caso, la adopción de medidas reguladoras para prevenir y contrarrestar los movimientos de fondos que se sospechara hechos con fines terroristas, sin impedir en modo alguno la libertad de los movimientos legítimos de capitales, y que intensifiquen el intercambio de información acerca de los movimientos internacionales de los fondos.

En este convenio, cada Estado parte se compromete adoptar las medidas que resulten necesarias, entre ellas, la legislación interna para que los actos generadores de terror no se justifiquen por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar y sean sancionados con penas acordes a su gravedad, tal como reza el Artículo 5 del primer convenio. El numeral 1 establece que comete delito en el sentido del presente convenio una persona o un grupo de personas por el medio que fuere, directa o indirectamente, ilícita y deliberadamente, provea o recolecte fondos con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados para cometer actos terroristas definidos como tales por la misma convención.

Lo importante es que el Artículo 4 ya establece que cada Estado se compromete a tomar las medidas necesarias para tipificar como infracción penal los delitos definidos en esta convención y a sancionar con penas severas tomando en cuenta la gravedad de estos delitos y cada Estado se compromete de conformidad con sus principios jurídicos internos a adoptar las medidas que sean necesarias para establecer la responsabilidad penal, por hecho ajeno, de una entidad jurídica establecida en su territorio cuando una persona responsable de su dirección o control, cometa en esa calidad un delito tipificado en este convenio con sanciones que podrán ser de carácter civil, penal o administrati-

vo, eficaces y proporcionadas, incluida las sanciones de carácter monetario, sin perjuicio de la responsabilidad penal que puedan tener las personas físicas que han cometido esos delitos.

7. *Convenio Internacional para la Represión de los Actos de Terrorismo Nuclear, Nueva York, 2005.*

Al igual que los convenios anteriores sobre esta misma materia, este cuerpo amplía el marco resolutorio de conformidad con la resolución 51/210 de la Asamblea General que estableció un comité especial encargado de elaborar un convenio internacional para la represión de los actos de terrorismo nuclear. No hay una referencia directa a las personas jurídicas.

8. *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 15 de noviembre del 2000.*

Kofi Anan, en el preámbulo que forma parte de esta convención, reconoce que la presente es consecuencia de la reacción de la comunidad mundial encabezada por la Organización de las Naciones Unidas frente a la tardía constatación del carácter transnacional y trasfronterizo de la delincuencia que afecta gravemente a varios países. Lo grave es el reconocimiento de la insuficiencia de la legislación nacional para combatir este fenómeno producido por la globalización, denominado sociedad “incivil”, que al decir del ex - Secretario General, “...sacan ventaja de las fronteras abiertas, de los mercados libres y de los avances tecnológicos que tantos beneficios acarrearán a la humanidad...”³³; incivilidad representada por terroristas, criminales, traficantes de drogas, tratantes de personas y otros grupos merecedores de una respuesta de igual envergadura, una respuesta internacional en la que las legislaciones nacionales sean las protagonistas principales.

33.- Preámbulo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 15 de noviembre del 2000.

En los primeros cinco artículos de la convención se reconoce como agentes activos de los delitos tipificados en la misma a los "grupos delictivos organizados" como una clara referencia a la delincuencia transnacional organizada, es decir, aquellas asociaciones que se forman con el objetivo central de cometer delitos. Su conformación y quienes coadyuven con esta causa deberá ser sancionados, incluso a título de tentativa de la actividad delictiva. Estas actividades se refieren a la penalización del blanqueo del producto del delito (Artículo 6) para lo cual los Estados miembros incluirán en sus legislaciones internas los tipos penales con la más amplia gama de tipologías. Establece un amplio régimen interno de reglamentación y supervisión de los bancos y de otras entidades financieras para combatir el blanqueo de dinero. Otro punto importante resuelto es la penalización de la corrupción a través de medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito las conductas descritas en los Arts. 8 y 9.

La Convención contiene un avance importante, con relación a los otros convenios, en materia de responsabilidad penal corporativa. En efecto, el Artículo 10, sobre la responsabilidad de las personas morales, establece que cada Estado parte deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, para establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado.

Igualmente, apela la sujeción a los principios jurídicos de cada Estado para que se determine la responsabilidad de las personas jurídicas de índole penal, civil o administrativa y que dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que tengan las personas naturales intervinientes. En este punto, cabe recalcar que esta Convención es reiterativa, al igual que en los convenios, para que los Estados impongan sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables. Además cada Estado, según

el Artículo 11 del Proceso, penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a los arts. 5, 6, 8 y 23 de la Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos y velará por que se ejerzan las facultades legales discrecionales que disponga conforme a su derecho interno en relación con el enjuiciamiento de personas por los delitos comprendidos en la presente Convención a fin de dar máxima eficacia a las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley, teniendo en cuenta los fines preventivos de la misma.

El punto 3 del mismo Artículo 11 establece que cuando se trate de delitos tipificados con arreglo a los arts. 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención, cada Estado parte adoptará medidas apropiadas, de conformidad con su derecho interno y tomando debidamente en consideración los derechos de la defensa, con miras a procurar que al imponer condiciones en relación con la decisión de conceder la libertad en espera de juicio o en relación a la apelación, se tenga presente la necesidad de garantizar la comparecencia del acusado en todo procedimiento penal ulterior teniendo en cuenta la naturaleza grave de estos delitos al momento de conceder la libertad anticipada o la libertad condicional a personas que hayan sido declaradas culpables de tales delitos.

9. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Nueva York, 2000, y sus Protocolos para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños; Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire (ambos de 2000).

Mediante resolución 53/111 de 9 de diciembre de 1998, la Asamblea General, decide establecer un comité especial intergubernamental para que organice una convención internacional amplia contra la delincuencia transnacional organizada. Además, se encargará de elaborar, entre otras cosas, un instrumento internacional relativo a la trata de mujeres y de niños. Para prevenir y combatir estos flagelos, siendo el Protocolo complementa-

rio la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, se interpretará juntamente con la Convención cuyas disposiciones se aplicarán mutatis mutandis al presente Protocolo. Es decir, se amplía el ámbito de cobertura de la convención con los mismos principios en lo que tiene que ver a las personas jurídicas como sujetos responsables penalmente en la comisión de estos delitos.

10. Resolución 55/255 de la Asamblea General, de 31 de mayo de 2001 Protocolo contra la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Como es característica de los Protocolos adicionales éstos se sujetan a la normativa establecida en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional en lo relacionado con el carácter de sujeto activo que tienen las personas jurídicas de los delitos tipificados en este protocolo.

Medidas orientadas a la prevención y sanción por la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones y a la investigación y el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo al Artículo 5 del Protocolo cuando esos delitos sean de carácter transnacional y entrañen la participación de un grupo delictivo organizado. Se prevé la adopción de las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, entre otras, la fabricación ilícita de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones; el tráfico ilícito de armas de fuego, sus piezas y componentes y municiones; la falsificación o la obliteración, supresión o alteración ilícitas de las marcas de un arma de fuego requeridas.

11. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 2003. Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003.

En el Prefacio de esta convención el ex Secretario General de la ONU, Kofi Anan, al hacer la presentación de este importante hito internacional define a la corrupción como una plaga que socava los cimientos democráticos de las sociedades, distorsiona los mercados y permite la creación de un escenario ideal de florecimiento de la delincuencia organizada. Es el factor más preponderante para el subdesarrollo y pobreza de los países menos favorecidos porque distrae fondos que van a manos de terceros y no a paliar los graves problemas que afectan a millones de habitantes de la tierra. Esta convención es un complemento de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, porque proporciona mecanismos de apoyo y refuerzo a los regímenes jurídicos internos de cada país en la lucha contra la corrupción. Los antecedentes de esta convención son de larga data porque la preocupación por la corrupción se transformó en una prioridad para muchos países o regiones durante varias décadas, en muchas de ellas lo son hasta la actualidad³⁴.

34.- Los antecedentes que constituyen la cola de esta convención los podemos encontrar en la Resolución 55/61, ONU, de 4 de diciembre de 2000, en la que estableció un comité especial encargado de negociar un instrumento jurídico internacional eficaz contra la corrupción. La Resolución 55/188, NU, de 20 de diciembre de 2000, en la que invitó al Grupo Intergubernamental de Expertos de composición abierta, que debía constituirse de conformidad con lo dispuesto en la resolución 55/61, a que examinara la cuestión de los fondos transferidos ilícitamente y la repatriación de esos fondos a sus países de origen. La Resoluciones 56/186, ONU, de 21 de diciembre de 2001, y 57/244, de 20 de diciembre de 2002, relativas a la prevención de las prácticas corruptas y de la transferencia de fondos de origen ilícito, la lucha contra ellas y la repatriación de esos fondos a sus países de origen. La Resolución 56/260, ONU, de 31 de enero de 2002, en la que pidió al Comité Especial encargado de negociar una convención contra la corrupción que concluyera su labor para fines de 2003. La Resolución 57/169, ONU, de 18 de diciembre de 2002, en la que aceptó con reconocimiento el ofrecimiento del Gobierno de México de ser anfitrión de

En el Artículo 5 constatamos que cada Estado parte se compromete a implementar políticas públicas eficaces contra la corrupción y adoptar medidas eficaces para prevenir la misma tanto en lo relativo a la promoción, elección y desempeño de los funcionarios públicos como de las entidades jurídicas estatales y privadas.

Para estas últimas, el Artículo 12, numeral 2, literal f) y g) establece que los Estados se comprometen a velar porque las empresas privadas sean controladas en sus procedimientos financieros y contables como mecanismos de prevención y detección de actos de corrupción. Sus balances deberán ser auditados de acuerdo a las normas internas de cada país.

Establece mecanismos que son el fundamento de las políticas y de los modelos de prevención que en la actualidad utilizan las empresas privadas en relación con la responsabilidad penal. Efectivamente en este Artículo los Estados parte se encargaran de promover la "...formulación de normas y procedimientos encaminados a salvaguardar la integridad de las entidades privadas pertinentes, incluidos códigos de conducta para el correcto, honorable y debido ejercicio de las actividades comerciales y de todas las profesiones pertinentes y para la prevención de con-

una conferencia política de alto nivel con objeto de firmar la convención. La resolución 2001/13 del Consejo Económico y Social, de 24 de julio de 2001, titulada "Fortalecimiento de la cooperación internacional para prevenir y combatir la transferencia de fondos de origen ilícito derivados de actos de corrupción, incluido el blanqueo de capitales, así como para repatriarlos". La Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, celebrada en Monterrey (México) del 18 al 22 de marzo de 2002, en el que se subrayó que la lucha contra la corrupción a todos los niveles era una cuestión prioritaria. La Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, aprobada por la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible, celebrada en Johannesburgo (Sudáfrica) del 26 de agosto al 4 de septiembre de 2002, en particular su párrafo 19, en el que se declaró que la corrupción representaba una amenaza para el desarrollo sostenible de la población, Preocupada por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea.

flictos de intereses, así como para la promoción del uso de buenas prácticas comerciales entre las empresas y en las relaciones contractuales de las empresas con el Estado..."³⁵.

Los espacios de reproducción del fenómeno de la corrupción normados por este convenio se refieren a todas las medidas de control para prevenir el blanqueo de dinero mediante un sistema de control estatal sobre las actividades realizadas por empresas públicas y privadas; el soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas; malversación o peculado, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes por un funcionario público; tráfico de influencias; abuso de funciones; enriquecimiento ilícito; soborno en el sector privado; malversación o peculado de bienes en el sector privado; blanqueo del producto del delito;

El Artículo 26, sobre la responsabilidad de las personas jurídicas establece que: los Estados tomara las medidas jurídicas para la responsabilidad de las corporaciones en el campo civil, penal o administrativo, independiente de la responsabilidad de las personas físicas. Además, los Estados parte propenderán a que estas sanciones sean "eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente Artículo..."³⁶. El modelo de imputación previsto en este convenio es de tipo vicarial.

El Artículo 27, num. 3 recomienda la tipificación de las infracciones teniendo en cuenta el marco de sus ordenamientos jurídicos nacionales y que deben contemplar igualmente las garantías para el ejercicio del derecho a la defensa en la forma en que su sistema constitucional y legal lo permita.

35.- Artículo 12, num. 2 lits. f) y g) de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Nueva York, 2003. Resolución 58/4 de la Asamblea General, de 31 de octubre de 2003.

36.- Artículo 26, ibídem.

La adscripción a la corriente de la lucha contra la corrupción de esta convención penaliza conductas que caen en el campo del delito de soborno activo y pasivo cometido por agentes públicos nacionales o extranjeros; se penaliza también la malversación, peculado, y otras formas de desviación indebida de bienes y recursos estatales y que por su propia dinámica de funcionamiento conllevan comportamientos propios del blanqueo de capitales, lavado de activos. Cabe recalcar que estos delitos deben ser incluidos en los ordenamientos jurídicos de cada Estado parte dejando como un criterio discrecional la tipificación de otros delitos como el tráfico de influencias, el abuso de funciones públicas, el enriquecimiento ilícito, el encubrimiento, la tentativa de corrupción, el soborno y malversación el sector privado.

Quizá lo más importante es que exige a los países la tipificación de estos delitos en sus legislaciones internas al igual que el establecimiento de un régimen de responsabilidad de las personas jurídicas a las que aplicará sanciones “eficaces, proporcionadas y disuasivas” sin que sea un obstáculo para negar la utilización del Derecho penal en el combate a la corrupción.

12. *Convenio de lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, OCDE (1997), Paris, 17 de diciembre de 1997*

Frente al paulatino e inusitado avance de nuevas formas de corrupción desarrolladas en el ámbito del proceso de globalización económica diversas organizaciones como la Organización de las Unidas (ONU), la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), el Consejo de Europa y el Banco Mundial, contribuyeron con reconocidos esfuerzos contra este flagelo de dimensiones mundiales venciendo obstáculos propios de los intereses nacionales de cada Estado.

13. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)

Es un organismo de cooperación internacional, compuesto por 34 estados fundada en 1960 y su sede central se encuentra en el Château de la Muette, en París (Francia). En el seno de la OCDE, los representantes de los países miembros se reúnen para intercambiar información y armonizar políticas con el objetivo de maximizar su crecimiento económico y colaborar a su desarrollo y al de los países no miembros. Está conformado por los países más desarrollados en el área económica que producen al mundo cerca del 70 % del mercado mundial y constituyen aproximadamente el 80 % del Producto Nacional Bruto en 2007.

La OCDE sucede a la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE) creada para la implementación del Plan Marshall y de la Conferencia de los Dieciséis (Conferencia de Cooperación Económica Europea), en el lapso de tiempo comprendido entre 1948 y 1960 cuyo objetivo era el establecimiento de una organización permanente encargada de garantizar la puesta en marcha de un programa de recuperación para Europa (el Plan Marshall) y de optimizar y supervisar la distribución de la ayuda prestada a todos los países que sufrieron el embate de la Segunda guerra Mundial.

El Artículo 1 del Convenio de la OCDE establece que entre los objetivos de esta organización se encuentra la promoción de políticas destinadas a realizar la más fuerte expansión posible de la economía y del empleo y a un aumento del nivel de vida en los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y a contribuir así al desarrollo de la economía mundial. En segundo lugar, a contribuir a una sana expansión económica en los países miembros y en los no miembros en vías de desarrollo económico y finalmente a contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, para lo cual los países miembros en forma conjunta promoverán la utilización eficiente de sus recursos económicos; perseguirán

políticas diseñadas para lograr el crecimiento económico y la estabilidad financiera interna y externa y para evitar que aparezcan situaciones que pudieran poner en peligro su Economía o la de otros países; continuarán los esfuerzos por reducir o suprimir los obstáculos a los intercambios de bienes y de servicios y a los pagos corrientes y por mantener y extender la liberalización de los movimientos de capital que contribuirán al desarrollo económico tanto de los países miembros como de los no miembros en vías de desarrollo económico, a través de los medios apropiados, en particular a través de la afluencia de capitales a esos países, considerando la importancia que tiene para sus economías la asistencia técnica y el asegurar una ampliación de los mercados ofrecidos a sus productos de exportación³⁷.

Postulados para los cuales las decisiones se toman y las recomendaciones se hacen por acuerdo mutuo de todos los miembros, salvo que la Organización decida por unanimidad otra cosa para casos especiales, donde ninguna decisión será obligatoria para miembro alguno hasta que no haya sido incorporada a su ordenamiento jurídico conforme a las disposiciones de su procedimiento constitucional. Los otros miembros podrán acordar que tal decisión se aplique provisionalmente a ellos.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)³⁸ es un foro donde los países miembros trabajan de

37.- En Sudamérica actualmente sólo cinco países no están comprometidos ni directa ni indirectamente con las actividades de la OCDE: Bolivia, Ecuador, Paraguay, Uruguay y Venezuela". De entre los 34 miembros plenos solo dos países latinoamericanos figuran como parte del OCDE: México (desde 1994) y Chile (2010). El resto, Colombia, Brasil y Perú están en un estado de transición hacia su ingreso gradual a la organización porque se han integrado en cerca de 25 comités. Países como Argentina, Brasil y Perú participan del Comité de Inversiones de la OCDE, en calidad de miembros adherentes de la Declaración sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales. Ver más en <http://www.cnscs.com.uy/un-estudio-de-cancilleria-concluyo-que-el-ingreso-de-uruguay-a-la-ocde/>. Última consulta el 20 de marzo del 2016, 13h46.

38.- Página OCDE – Sección Anticorrupción (inglés): La Convención ha sido suscripta por 34 países miembros de la OCDE y 6 no miembros.

manera conjunta para enfrentar los retos y desafíos socioeconómicos que plantea la globalización mediante el intercambio de experiencias en las respuestas dadas a los problemas que se presentan en el área económica, financiera, ambiental, de gobernanza corporativa, tecnologías, agricultura, comercio y otras áreas más, como son la compilación, análisis de datos, determina tendencias del mercado de comercial y financiero mediante el desarrollo modelos en las diferentes áreas antes mencionadas. Actividades enmarcadas siempre en la búsqueda de alternativas a la pobreza, subdesarrollo, estabilidad financiera, disponibilidad tecnológica, crecimiento económico, desarrollo social y protección del medio ambiente mediante alternativas de creación de empleo, igualdad social y manejo transparente y efectivo de los recursos públicos y de las actividades gubernamentales.

Un activo disponible para los países miembros y no miembros(-cerca de 70 países) de la OCDE es la cantidad de información estadística almacenada y procesada por cerca de 40 años que incluye análisis estadísticos comparativos muy confiables de todos los indicadores económicos, tributarios educativos, comerciales, laborales, migratorios, de salubridad, tributarios, ambientales, que incluyen publicaciones periódicas que se han constituido en fuentes referenciales muy importantes a la hora de implementar políticas públicas nacionales³⁹.

En resumen, la misión de la OCDE desde 1961 ha sido colaborar con los gobiernos que se proponen conseguir un crecimiento

Países no miembros: Argentina, Brasil, Bulgaria, Colombia, Rusia y Sudáfrica. Países miembros: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza, Turquía. Recuperado del sitio <http://www.oecd.org/corruption/oecdantibriberyconvention.htm>

39.- OCDE: Mejores políticas para una vida mejor. México. Recuperado del sitio <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/masinformacion-sobre-laocde.htm>

económico sostenible, socio-económico-ambiental, orientado a incrementar los niveles de vida de sus habitantes, con estabilidad financiera y en relación amigable al desarrollo de la economía mundial no solo de los países miembros sino que se incluyen también a países en vías de desarrollo económico que, siempre dentro del marco del crecimiento del comercio mundial multilateral y no discriminatorio.

En la actualidad la OCDE se ha convertido en el instrumento internacional más efectivo en materia de cooperación internacional⁴⁰. La "...efectividad del trabajo de la OCDE consiste en el examen mutuo entre los gobiernos, la vigilancia multilateral y la presión de grupo para conformar o reformar en áreas como la convención, en la lucha contra la corrupción y en las transacciones internacionales. La OCDE analiza cómo la revolución tecnológica informática contribuye al crecimiento económico y ayuda a los gobiernos a crear políticas económicas al mismo tiempo que trabaja en las causas y soluciones para reducir el desempleo. El trabajo de análisis y consenso en materia comercial, como el comercio de servicios, es crucial para el éxito de las negociaciones de tratados internacionales..."⁴¹.

A nivel regional la OCDE también tiene una relación efectiva con los parlamentarios de sus países miembros por los vínculos con el Consejo de Europa y su Asamblea Parlamentaria, y el Comité Económico y de Seguridad de la OTAN y con la Organización Internacional del Trabajo, la Organización para la Agricultura y la Alimentación y el Fondo Monetario Internacional. La OCDE también se coordina con la Conferencia Europea de Ministros de Transporte, en materia de la optimización de los sistemas de transporte⁴².

40.- OCDE: Mejores políticas para una vida mejor. México. Recuperado del sitio <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/masinformacionso-bre-laocde.htm>; www.oecd.org/civilsociety

41.- OCDE: Mejores políticas para una vida mejor. México. Recuperado del sitio www.oecd.org/emerging

42.- MAFIUSCOM. Revista electrónica. Febrero-2012. OCDE. Recuperado del sitio (<http://www.mafius.com/2012/la-organizacion-para-la-coopera->

En 1994 ante la presión de varios países desarrollados, con Estados Unidos a la cabeza, instaron a que sea este organismo el que se pronuncie y lidere una cruzada de combate a la corrupción. Efectivamente y luego de un arduo trabajo de convencimiento expide la "Recomendación para combatir el soborno en las transacciones comerciales internacionales", que no conlleva sino el propósito de homogenizar la revisión de las legislaciones nacionales relacionadas los sobornos.

Posteriormente en mayo de 1996, el Consejo Ministerial aprobó la "Recomendación para la deducción impositiva de los sobornos a los funcionarios públicos del extranjero" y desde allí se emitieron y aprobaron una serie de compromisos internacionales para afrontar la práctica de la corrupción sobre la base de que esta lucha no es nacional sino internacional. Resumiremos los principales acontecimientos de carácter internacional que se sucedieron bajo la iniciativa de la OCDE.

El 6 de diciembre de 1994 el Consejo de la Unión Europea emite una Resolución en la que exhorta a los Estados a adoptar medidas eficaces para sancionar sobornos en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades en relación con los intereses financieros de éstas.

Existe el Convenio sobre la protección de los intereses financieros de la Comunidad del 26 de julio de 1995 y sus Protocolos de 27 de septiembre de 1996 y de 19 de junio de 1997. En ellas se determinan las conductas penalmente relevantes de los funcionarios nacionales y de la Comunidad pueden ser consideradas como delitos de fraude, corrupción y malversación de fondos.

- c) Convenio de 26 de mayo de 1997 relacionado con la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea en el que se adopta un concepto de corrupción muy amplio.

Recomendación Revisada sobre la Lucha Contra el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, adoptada por el Consejo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) el 23 de mayo de 1997

En 1997 se firma la Convención de la OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos en las transacciones comerciales internacionales que establece medidas relativas a la corrupción, su prevención, tipificación como delito, cooperación internacional y recuperación de activos. Considera ilegal el pago de sobornos para la obtención de negocios internacionales.

El Convenio de Naciones Unidas contra la corrupción de 9 de diciembre de 2003, en el que intervinieron cerca de 100 países es un serio esfuerzo de la comunidad internacional para reprimir penalmente los actos de corrupción del sector privado y de su contraparte, los funcionarios públicos, conminando a los países firmantes a incluir y tipificar en sus legislaciones nacionales los delitos de cohecho activo y pasivo cometidos por funcionario nacional, extranjero o de organizaciones internacionales, la malversación, el tráfico de influencias, abuso de funciones o del cargo. En lo procesal lo más destacado es la adopción del principio de inversión de la carga de la prueba en delitos como el enriquecimiento ilícito traducido en el incremento patrimonial no justificado de un funcionario público cuando tenga imposibilidad de demostrar el origen lícito de sus ingresos.

La OCDE, ya en la práctica, en sus archivos registra más de noventa personas jurídicas, en 14 estados parte de la Convención Anti Cohecho⁴³, acusadas de sobornos transnacionales. A otras 55 personas jurídicas se les ha impuesto sanciones administrativas y civiles por el delito de soborno transnacional. Como una muestra de la seriedad con la que se aplica la convención la

43.- La convención Anti cohecho es el nombre abreviado que se usa para referirse a la Convención para Combatir el cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la Organización para la Cooperación y el desarrollo Económico (OCDE).

multa monetaria más alta impuesta a una empresa en un caso concreto fue de mil quinientos millones de Euros⁴⁴.

Este escenario político –jurídico ha convertido a la OCDE en uno de los organismos internacionales más importantes a la que decenas de países, entre ellos los latinoamericanos, luchan por pertenecer, dado el alto prestigio financiero-comercial que tiene los países miembros de esta organización. Precisamente las estrategias políticas de interés por formar parte de este grupo ha permitido que la OCDE recomiende, como paso previo a su ingreso, la adopción de un régimen de responsabilidad para las personas jurídicas, exigencia que ha sido el factor principal para que en Latinoamérica las legislaciones nacionales de la mayoría de países hayan incorporado regímenes de responsabilidad penal, administrativa o civil como una estrategia más política comercial que político criminal, como lo analizaremos más adelante.

14. La Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales suscripta en París el 17 de diciembre de 1997.

En el Artículo 1.1 define al cohecho y el Artículo 2 establece que los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas que sean necesarias y de conformidad con sus principios jurídicos para establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por el delito de cohecho a un funcionario público extranjero.

En cuanto a las sanciones, Artículo 3, este Convenio prevé dos mecanismos regulatorios dependiendo si el acusado es una persona física o jurídica. Para los segundos, en caso de la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas jurídicas, el

44.- Resumen informativo del Encuentro Regional sobre el sector privado y lucha contra la corrupción. realizada en Bogotá – Colombia el 7 y 8 de marzo del 2013. Ver en http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_resumen.pdf. Última consulta el 17 de marzo del 2016, 20h55.

Estado dará garantías para que las mismas sean sometidas a sanciones eficaces, coherentes y disuasorias de carácter no penal, incluidas sanciones monetarias por el cohecho de funcionarios públicos extranjeros. Penalidades pensadas más en función de aquellos países que sí tienen un régimen administrativo de procesamiento a las personas jurídicas.

En resumen, esta Convención pone especial interés en el combate a la corrupción también desde el plano de la prevención.

Así por ejemplo en el caso del cohecho y lavado de dinero los Estados implementaran las medidas jurídicas que obliguen a las empresas privadas a mantener libros y registros contables, a divulgar estados financieros y usar normas de contabilidad y auditoría, para prohibir la creación de cuentas no asentadas en libros contables, llevar una doble contabilidad o transacciones identificadas de manera inadecuada, el registro de gastos inexistentes, el registro de pasivos con identificación incorrecta de su fin, así como el uso de documentos falsos por parte de las empresas sujetas a dichas leyes y reglamentos, con el propósito de sobornar a servidores públicos extranjeros o de ocultar dicho delito, reza el Artículo 8, num. 1. A continuación, en el num. 2, conmina a que se tipifiquen sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter civil, administrativo o penal para tales omisiones en la forma de registrar estos asientos contables. En cuanto al tiempo de prescripción éste deberá permitir un plazo adecuado para la investigación y el enjuiciamiento de ese delito, es decir, deberá ser limitado.

Busca igualmente crear un sistema muy sólido sobre el cual se levanten relaciones altamente transparentes, en lo moral y en lo jurídico, entre el Estado y las empresas privadas, lo que conlleva un compromiso biunívoco de elevar los estándares de transparencia y colaboración entre el Estado y las empresas y entre éstas mediante la implementación de código de conducta, controles internos, auditorías, certificaciones, adopción de normas de

contabilidad y auditorías aceptadas internacionalmente, control de rubros que constituyan pagos de sobornos, la participación de la sociedad civil, entre otras.

En relación con la responsabilidad penal, el cohecho de un servidor público deberá ser castigado mediante sanciones "penales eficaces, proporcionales y disuasorias" que en el caso de las personas físicas, incluirán la privación de la libertad suficiente para permitir la ayuda jurídica recíproca y la extradición, si existe esta petición.

Respecto de las personas jurídicas, el Artículo 3, num. 2 del Convenio prescribe que "...En el caso de que, conforme al régimen jurídico de una parte, la responsabilidad penal no sea aplicable a las personas morales, dicha parte deberá asegurar que esas personas morales serán sujetas a sanciones eficaces, proporcionales y disuasorias de carácter no penal, incluidas las sanciones monetarias por el cohecho de servidores públicos extranjeros..."⁴⁵ prescripción aplicable a los Estados que tienen otro régimen sancionador distinto del penal para el caso de las personas jurídicas.

15. *Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas, Viena, 1971; y Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias, Viena, 1988.*

No existen disposiciones que en forma directa habiliten la posibilidad de que las personas jurídicas puedan tener responsabilidad penal en los delitos que cubre esta convención. Apenas el Artículo 12, numeral 8 establece la obligación de los Estados partes para que ejerzan un control sobre las personas y empresas que comercializasen precursores químicos como una de las varias medidas preventivas para evitar la fabricación de sustancias prohibidas.

45.- Artículo 3, numeral 2 de la Convención sobre la lucha contra el cohecho de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales. suscripta en París, Francia, 17 de diciembre de 1997.

16. *Pornografía infantil: Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de Niños en la Pornografía, Nueva York, 2002.*

Este convenio se firma con el propósito asegurar la consecución de lo propuesto por la Convención de los Derechos del especialmente frente a un fenómeno caracterizado por la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Este protocolo ratifica el derecho de protección que tienen los niños para evitar su utilización en trabajos peligrosos como la explotación sexual, el turismo sexual, la pornografía infantil por internet.

En el Artículo 3, numeral 4 el protocolo establece que, con sujeción a los preceptos de su legislación, los Estados Partes adoptarán, cuando proceda, disposiciones que permitan hacer efectiva la responsabilidad de personas jurídicas por los delitos descritos y de la misma forma, respetando los principios que rijan en cada legislación nacional, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser penal, civil o administrativa

17. *Convenciones relativas al Medio Ambiente.*

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano celebrada en Estocolmo en 1972 marco el inicio de las preocupaciones internacionales sobre el medio ambiente transformando a los estados miembros como garantes de la integridad del medio ambiente evitando efectos perniciosos tanto al interior de sus fronteras como efecto exterior de las mismas.

Desde esa fecha se sumaron otras fuentes de peligro como el debilitamiento de la capa de ozono, el calentamiento global, la deforestación, la calidad del agua, entre otros. La Conferencia de la Cumbre de la Tierra sobre medio ambiente y desarrollo celebrada en Rio de Janeiro en junio del 1992 buscaba un acuerdo

que compaginara estos dos elementos con miras a lograr un equilibrio y comprometer el futuro de las próximas generaciones.

Se aprobaron varios acuerdos como el Programa 21, el plan de acción mundial para promover el desarrollo sostenible, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, la Declaración de principios relativos a los bosques. Otros instrumentos de carácter obligatorio fueron la Convención Marco sobre el Cambio Climático y el Convenio sobre la Diversidad Biológica iniciando una actividad legislativa mundial que derivó en el Protocolo de Kyoto sobre el cambio climático.

La Cumbre de Johannesburgo, celebrada en 2002 pretendió acordar una agenda global de acciones concretas en el ámbito nacional e internacional y concretar mecanismos de medición en el campo del desarrollo sostenible que incluyera los problemas sociales de pobreza, salud y educación, aspecto que no concluyó con éxito.

En 2006, se realizó la XII conferencia sobre cambio climático en Nairobi para una revisión del Protocolo de Kyoto para reducir la emisión de gases contaminantes, proyectos de desarrollo limpio y aprobar una sugerencia del Centro para la Prevención Internacional del Delito, órgano consultivo y de asesoramiento de la ONU que facilita a los Estados Miembros servicios consultivos y asistencia técnica para la aplicación adecuada del Derecho penal para proteger el medio ambiente desde los ámbitos nacionales, regionales y mundiales.

Este aspecto fue decisivo en Europa porque el punto de inicio de la protección penal del medio ambiente fue la Resolución del Consejo de Europa 28/1977, sobre la Contribución del Derecho penal a la protección del Medio Ambiente, que recomienda a los Estados miembros criminalizar toda actividad contaminante del medio ambiente a través de sanciones penales que van desde las penas privativas de la libertad, las multas y la reparación del daño, pasando por otras como clausura, intervención de los

establecimientos, para lo cual insta a la adecuación del sistema penal nacional para estas necesidades.

Otra decisión importante en materia medioambiental es la Resolución del Consejo de Europa, 1/1990, que conmina a la elaboración de listados de tipos penales que aseguren la protección del medio ambiente a través de tipos penales de peligro, concreto, y la delimitación en este campo de los delitos e infracciones administrativas sobre parámetros como la gravedad del riesgo de las conductas jurídicamente relevantes.

En este sentido un serio intento de armonización penal de las legislaciones nacionales en relación con la protección penal del medio ambiente fue el Convenio del Consejo de Europa, 1998, sobre la protección del medioambiente, a través del Derecho penal.

Lastimosamente este convenio no fue ratificado por el suficiente número de los países por lo que no entró en vigor pero fue el marco de referencia para que muchas legislaciones europeas adaptaran sus normativas nacionales a los parámetros que contenía el convenio en la medida de lo posible dadas las diferencias de carácter constitucional de los estados miembros especialmente en relación con el régimen jurídico a aplicarse sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

C. El nivel de obligatoriedad del contenido de las convenciones internacionales de la Organización de las Naciones Unidas en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Los denominados crímenes de trascendencia internacional incluyen los de derecho internacional, que son perseguidos y penalizados en forma directa por el Derecho Internacional a través de sus organismos creados para el efecto, como en el caso de delitos tipificados en el Estatuto de Roma. El otro grupo está conformado por un conjunto de obligaciones que los Estados

se comprometen para penalizar dentro de sus legislaciones nacionales ciertas conductas como delitos, tal es el caso de las Convenciones de Viena contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes de 1998 y contra la Delincuencia Organizada Transnacional, respectivamente de Palermo 2000.

Estos crímenes que no constituyen delitos de Derecho Internacional y que se encuentran en las disposiciones de los convenios internacionales no son auto ejecutables. Es decir que requieren del desarrollo normativo, de la creación o implementación de una serie de medidas legislativas por parte del Estado nacional para que pueda entrar en vigencia y sea directamente aplicable por los juzgados y tribunales del país. Lo contrario son los convenios que tienen normas autoejecutables, de aplicación directa y exentos de exigir la creación de normas internas que faciliten su aplicación.

Por contener normas de carácter no autoejecutables estas son obligaciones internacionales que tienen cierto nivel de obligatoriedad para ser implementadas conforme al ordenamiento jurídico interno de cada Estado. El control que la comunidad internacional realiza sobre su aplicabilidad se encuentra desarrollada en el mismo convenio que, sin menoscabo al reconocimiento de la soberanía y autonomía estatal y del sistema judicial de cada parte, implementa una serie de controles como son:

- 1.- Obliga a que los Estados parte informen, sobre los avances de los compromisos asumidos en la implementación legislativa, a alguna autoridad u organismo designado para el efecto. Por ejemplo, a la OCDE.
- 2.- Por la utilización de una técnica institucional mediante la cual se encarga a un organismo internacional las tareas de supervisión, control y verificación de la implementación. Tal es el caso de la UNODOC que como habíamos mencionado anteriormente tiene la capacidad de asistir y asesorar jurídi-

camente modelos legislativos y un sistema de preparación y capacitación a todos los niveles del sistema penal de un país.

Los Estados parte firmantes de un convenio internacional son conscientes de las obligaciones emanadas de su suscripción o adhesión al mismo. El problema no es estancarse frente a la duda de hacer o no ese acoplamiento en su normativa interna a la prevista en el tratado sino en cómo hacerlo. Uno de los más serios problemas en el cumplimiento contractual es la interpretación que debe darse a su contenido. Unos tratados exigen un cambio e implementación de la ley interna, pero otros solo sugieren ciertas medidas que deben implementarse dentro del marco de la voluntad de los estados sin que por esto se acuse de incumplimiento.

La resolución de este dilema condujo a la elaboración de unas directrices por parte de la UNODOC⁴⁶ cuya versión provisional de la Guía Legislativa se difundió ampliamente entre los representantes de los gobiernos y los expertos reunidos en el 11º Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Justicia Penal celebrado en Bangkok del 18 al 25 de abril de 2005, y en el 14º período de sesiones de la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, celebrado en Viena del 23 al 27 de mayo de 2005. Algunas ideas principales que se desprenden de esta guía las podemos resumir en las siguientes:

- a.- Los legisladores nacionales deben considerar que las disposiciones de la convención tienen diferente grado de obligación.
- b.- Estas disposiciones pueden agruparse en tres categorías:
 - a) Medidas obligatorias, que consisten en obligaciones de legislar (ya sea absolutamente o cuando se hayan cumplido

46.- La Oficina de las Naciones Unidas sobre Drogas y Crimen (UNODOC) creada en 1997 entre el Programa de las Naciones Unidas contra la Droga y el Centro para la Prevención Internacional del Delito. La UNODOC trabaja en todas las regiones del mundo se financia principalmente con las contribuciones de los gobiernos.

determinadas condiciones); b) Medidas que los Estados parte deben considerar o procurar aplicar; c) Medidas que son facultativas.

c.- Cuando encontramos una expresión como “cada Estado parte adoptará” estamos frente a una disposición obligatoria.

d.- Si nos encontramos frente a una expresión como “considerarán la posibilidad de adoptar” o “procurarán”, significa que se insta a los Estados a que consideren seriamente la posibilidad de adoptar una medida específica y verificar si esa medida sería compatible con su ordenamiento jurídico interno.

e.- Las disposiciones totalmente facultativas emplea la expresión “podrán adoptar”.

f.- Las cláusulas de salvaguardia funcionan a modo de filtros con respecto a las obligaciones de los Estados parte en caso de que existan normas constitucionales que puedan entrar en conflicto con esas obligaciones por lo que los Estados deberán adoptar determinadas medidas “con sujeción a su constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico”

1. Requisitos en los convenios internacionales que incluyen responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La redacción de la cláusula sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los diversos convenios internacionales podríamos decir que es estándar. Es una cláusula modelo que se lo incluye prácticamente en todos estos instrumentos internacionales. Se insta a que los Estados parte deberán adoptar las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas. La responsabilidad podrá ser de índole penal, civil o administrativa, con lo cual se da cabida a los diferentes ordenamientos y enfoques jurídicos. Al mismo tiempo, en la sue-

le requerirse que las sanciones monetarias o de otra índole que se impongan sean eficaces, proporcionadas y disuasivas.

En función de este formato debemos distinguir que no todas las obligaciones del Estado son las mismas sino que se encuentran dosificadas de acuerdo a los tres niveles de obligación de los estados que se encuentran impregnados en la redacción de la cláusula de responsabilidad penal de las personas jurídicas, tal como la habíamos señalado. Tomemos como ejemplo el Artículo 10 de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 15 de noviembre del 2000 dice textualmente:

“...Artículo 10.

- a. Cada Estado parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por participación en delitos graves en que esté involucrado un grupo delictivo organizado, así como por los delitos tipificados con arreglo a los arts. 5, 6, 8 y 23 de la presente Convención.
- b. Con sujeción a los principios jurídicos del Estado parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
- c. Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan perpetrado los delitos.
- d. Cada Estado parte velará en particular porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente Artículo”⁴⁷

47.- Artículo 10 de Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 15 de noviembre del 2000

2. Requisitos obligatorios limitados por la Constitución de cada Estado.

En el ejemplo de una norma tipo de responsabilidad penal de los entes corporativos la redacción de esta cláusula exige a los Estados parte una serie de medidas legislativas o reglamentarias para establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados en las convenciones, en la medida que la Constitución de cada Estado lo permita.

De ello se deduce que la incorporación al ordenamiento jurídico interno de la responsabilidad de las personas jurídicas es de carácter obligatorio, salvaguardando los principios jurídicos de cada Estado. Pero esta máxima exigibilidad viene acompañada de la igual obligatoriedad de tipificar como delitos, en el régimen penal interno de los estados parte, los delitos tipificados como tales en la convención.

De manera similar y siempre bajo el mismo enfoque de respeto a la preferencia de uno u otro sistema de imputación penal que adopte cada estado es obligatorio precisar que la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa. Obligatoria es la implementación del sistema de responsabilidad de las empresas, lo facultativo es la adopción del tipo sistema de responsabilidad penal puesto que la estructura constitucional o los principios en los que se fundamenta sus ordenamientos jurídicos podría no permitirlo, para tal efecto, solo asumen una legislación en la que la responsabilidad sea civil y administrativa.

Igual de obligatoria es la implementación de un sistema dual de responsabilidad en donde independientemente de que la persona jurídica haya cometido una infracción el sistema deberá procesar y responsabilizar a la persona natural que hubiere intervenido de acuerdo a su grado de participación. Aunque dada la creciente complejidad de las estructuras empresariales la participación de la persona natural se torna casi imposible de deter-

minar. Sin embargo, hay situaciones en donde la participación de los gerentes o administradores es determinante para la configuración de un determinado tipo delictivo como es el caso de la corrupción, lavado de activos o blanqueo de capitales.

La determinación de la responsabilidad de los entes jurídicos se establecerá sin perjuicio de la responsabilidad penal que se determine a las personas físicas infractoras constituyéndose de esta manera en una responsabilidad adicional o complementaria a la establecida para la persona jurídica.

Es un principio igual de reconocido y adoptado, en casi todos los convenios internacionales revisados, el principio de proporcionalidad aplicable a las sanciones que se sugieren impongan los Estados. Este principio reza que cada Estado parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo al tipo de convenio que se analice con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos. El mandato normativo implícito de proporcionalidad se colige cuando la cláusula exige que los Estados parte velen por que se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables.

La sanción más frecuente impuesta a una entidad jurídica es la multa la misma que para estos efectos poco importa que sea considerada una sanción penal o no porque depende del régimen sancionador que cada país haya adoptado (civil, administrativo, penal). Existen otro tipo de sanciones de carácter no monetario que implican varios grados de intervención estatal hasta su liquidación definitiva. La obligación es velar que las sanciones a las personas jurídicas sean apropiadas y con la mínima exigencia de su existencia previa el ordenamiento jurídico interno de cada país.

Existe la obligatoriedad de prestar asistencia judicial recíproca, tal como exigen algunos convenios, conforme a las leyes, tratados, acuerdos y arreglos pertinentes del Estado parte requerido

en los casos en que una persona jurídica sea objeto de responsabilidad penal, civil o administrativa. Conlleva la prestación de varios requerimientos como recibir testimonios, declaración a personas; presentar documentos judiciales; efectuar inspecciones, incautaciones, embargos, examinar objetos y lugares; suministrar información, peritajes, expedición de certificaciones de documentos y expedientes pertinentes: documentación pública, bancaria y financiera, social o comercial de personas jurídicas; Identificar o localizar rutas del dinero, bienes y valores con fines probatorios; prestar asistencia autorizada de conformidad con las disposiciones del capítulo V de la presente Convención; recuperar activos, entre otras, tal como prescribe el Artículo 46 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, por ejemplo.

En conclusión, de la simple lectura de los instrumentos internacionales mencionados podemos verificar que dentro de las convencionalidades a las que se comprometen los estados en ninguna de ellas se exige u obliga con el carácter imperativo a que los Estados parte configuren una normativa interna o comunitaria que determine la responsabilidad penal de las personas jurídicas. A lo mucho, lo que se exige es que se diseñe sistemas de responsabilidad para las personas jurídicas, pero fuera del ámbito de lo penal. O al menos no se descarta que se implementarse un sistema sancionatorio punitivo penal para las corporaciones éste sea adoptado dentro del estricto marco constitucional interno. Es decir, el límite de la responsabilidad penal de los entes colectivos, desde el marco de las convenciones internacionales auspiciadas por la ONU, lo impone la normativa interna o la misma Constitución (Cláusula de salvaguardia). Más allá de ello estas convenciones únicamente exigen sanciones proporcionales, disuasivas y necesarias dentro de los ámbitos civiles, administrativos y penales.

II. NORMAS TÉCNICAS INTERNACIONALES SOBRE ESTÁNDARES DE MODELOS DE CUMPLIMIENTO.

Aunque no tiene el carácter de ser instrumentos internacionales públicos existe en la actualidad diversas formas de estandarización de modelos de cumplimiento de libre circulación y aplicación en el mercado y que son de uso extendido por las grandes y medianas corporaciones. Son las denominadas normas ISO de carácter internacional que en términos muy generales están concebidas para el desarrollo de programas internos de carácter preventivo para potenciales delitos corporativos. La importancia de estos programas de cumplimiento y prevención tienen mucho que ver con el desarrollo dogmático de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas asumidos por los ordenamientos nacionales que cuentan dentro del proceso penal, la exoneración o atenuación de las penas a las corporaciones si acredita la existencia de un programa de medidas de prevención eficiente implementado al interior de la misma. El profesor de la Universidad de Burgos, Pérez Gil⁴⁸, a este propósito, nos recuerda la existencia de varias normativas estandarizadas que han sido referenciadas por los jueces al momento de evaluar lo que varios autores la denominan “cultura de cumplimiento de la legalidad” de la corporación. Estas son:

La norma ISO 19600 (2015) denominada Sistemas de Gestión del Compliance.

La norma UNE 19601.

Normas UNE-ISO 31000:2010: Gestión del Riesgo, Principios y directrices;

La norma UNE-EN 31010:2011.

48.- PÉREZ GIL, J. (2015: pg. 25 a 46): “Marco normativo supranacional y toma en consideración de los derechos de las personas jurídicas en el proceso penal”. En: NEIRA PEÑA, A (Coordinadora): “Proceso Penal y responsabilidad penal de personas jurídicas”. Pamplona: Aranzadi. Pamplona.

La norma UNE-EN ISO 19011:2012: *Directrices para la Auditoría de los Sistemas de Gestión.*

Las normas ISO 37001 (2016): *Sistemas de gestión anti soborno. Requisitos con orientación sobre su uso.*

Es importante anticipar que las normativas mencionadas son apenas una parte de todas aquellas que integran una compleja normatividad privada internacional que mediante su utilización permiten la acreditación de la idoneidad formal de los procesos que se desarrollan al interior de una corporación y que son avalladas por organismos independientes a las personas jurídicas, con criterios aceptados internacionalmente. Lo relevante del caso es que las certificaciones otorgadas por entes privados tienen aceptación como medios probatorios idóneos que a la hora de enfrentar un proceso penal serán determinantes en las decisiones judiciales en las que esté de por medio la atribución de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.



CAPÍTULO III

FUENTES NORMATIVAS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

I. LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL MARCO DE LA UNIÓN EUROPEA

A. La normativa comunitaria.

Es preciso mencionar que el proceso de armonización penal en la Unión Europea no se ha caracterizado por ser directo e inmediato. Los instrumentos comunitarios que impulsan la determinación de marcos normativos de imputación penal a las corporaciones tienen sus características y dificultades propias, especialmente en el ámbito del Derecho penal Económico. Han sido varios los caminos que pretenden conducir a una armonización penal pero que se han visto obstaculizados por la existencia de un denominado sistema paralelo entre lo penal y lo administrativo con grados de autonomía diferentes pero que en última instancia se encuentran inmersos en un proceso de acercamiento continuo.

Más bien en lo que respecta al tema concreto de la responsabilidad penal de las personas jurídicas la legislación europea, específicamente en el marco de la Unión Europea, la homogenización ha tenido menos suerte. Criterios de conveniencia impiden una mayor conciencia y convencimiento de que una mayor eficacia de las políticas comunitarias exige, evidentemente, igual necesidad de homogenización de las legislaciones nacionales en relación con temas como la punibilidad corporativa.

Los principales instrumentos europeos enfocados al establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas son los siguientes:

- 1.- La Recomendación NR(88)18, del 20 de octubre del Consejo de Europa, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, que determina un marco elemental de responsabilidad de las personas jurídicas por las infracciones cometidas en el ámbito de sus actividades. Se recomendaba sanciones penales para la empresa en función del tipo de infracción cometida, la gravedad de la misma, las consecuencias sociales de la falta y el carácter preventivo que la sanción debe tener para evitar su reproducción. Se solicitaba la penalización por las actuaciones de los representantes legales que amparados en el reglamento estatutario de las empresas cometían delitos e infracciones penales. Esta resolución viene a constituir el primer intento serio de homogenización de la legislación penal europea enfocada a la criminalización de ciertas conductas empresariales que se repetían en la Unión. La generalidad en los campos de aplicación y el contenido como un signo de expresa preocupación de la comunidad por el establecimiento de una responsabilidad penal empresarial, es la particularidad de esta recomendación.
- 2.- Acto del Consejo, de 26 de julio de 1995, por el que se establece el Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas. En 1995 se adopta el convenio para la protección penal de los intereses financieros de la Unión Europea (UE) y sus contribuyentes. Este convenio con el transcurso de los años se fue perfeccionando a través de una serie de protocolos. El Segundo Protocolo, que entró en vigencia en 2009, tiene la virtud de servir de modelo de posteriores regulaciones en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴⁹. Se constituye en una

49.- Por ejemplo; Acto del Consejo, de 27 de septiembre de 1996, por el que se establece un Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 313 de

suerte de base legal para la creación de otros instrumentos de carácter más general⁵⁰.

- 3.- Decisión Marco 2000/383/JAI, de 29 de mayo que no descarta el establecimiento de diversas sanciones, entre ellas las penales, contra la falsificación del euro.
- 4.- La Decisión Marco 2001/413/JAI, de 28 de mayo sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo.
- 5.- El convenio sobre Ciberdelincuencia de 23 de noviembre del 2001 igualmente previó la responsabilidad penal de las empresas cuando una persona física que, actuando en calidad de directivo, de representante o apoderado de la Empresa e incluso por medio de cualquier persona que simplemente opere con autorización de alguno de los mencionados sujetos, cometa las infracciones previstas en el Convenio.
- 6.- La Decisión Marco 2002/475/JAI del 13 de junio, sobre la lucha contra el terrorismo.

23.10.1996, págs. 1-10). Acto del Consejo, de 29 de noviembre de 1996, teniendo como base del Artículo K. 3 del Tratado de la Unión Europea, el Protocolo relativo a la interpretación prejudicial, por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, del Convenio sobre la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 151 de 20.5.1997, págs. 1-14). Acto del Consejo, de 19 de junio de 1997, por el que se establece el Segundo Protocolo del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (DO C 221 de 19.7.1997, págs. 11-22). Decisión 2008/40/JAI del Consejo, de 6 de diciembre de 2007, relativa a la adhesión de Bulgaria y Rumanía al Convenio, establecido sobre la base del Artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas; al Protocolo de 27 de septiembre de 1996; al Protocolo de 29 de noviembre de 1996 y al Segundo Protocolo de 19 de junio de 1997 (DO L 9 de 12.1.2008, págs. 23-24). Ver en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3AI33019>

50.- PÉREZ GIL, J. (2015: 32)

- 7.- Decisión Marco 2002/946/JAI de 28 de noviembre que reprime el penalmente la ayuda a la entrada, circulación y a las instancias irregulares.
- 8.- La Decisión Marco 2003/80/JAI del 27 de enero sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal.
- 9.- La Decisión Marco/2004/568/JAI del 22 de julio sobre la lucha contra la corrupción en el sector privado.
- 10.- La Decisión Marco/2004/68 sobre la explotación sexual y pornografía infantil.
- 11.- La Decisión Marco 2004/757/JAI del 25 de octubre sobre el establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas.
- 12.- La Decisión Marco/2005/222/JAI de 24 de febrero sobre los ataques a los sistemas informáticos.
- 13.- La Decisión Marco/2005/667 sobre refuerzo penal contra la contaminación de buques.
- 14.- La Decisión Marco/2008/841/JAI de 24 de octubre relativa a la lucha contra la delincuencia organizada.
- 15.- La Directiva 2008/99/CE de 19 de noviembre relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal.
- 16.- Directiva 2009/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio que establecen las normas mínimas sobre las sanciones y medidas aplicables a los empleadores de nacionales de terceros países en situación irregular.
- 17.- La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril del 2011 relativa a la prevención y lucha

contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas.

Pérez Gil⁵¹ reseña la producción normativa comunitaria actualizada de la siguiente manera:

- a.- Tres Acciones Comunes (años 1997 y 1998: Acción Común 97/154/JAI de 24 de febrero de 1997; Acción Común 98/733/JAI de 21 de diciembre de 1998 que se refiere a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la UE; Acción Común 98/742/JAI de 22 de diciembre de 1998 relacionada con la corrupción en el sector privado) sustituidas por la Decisión Marco 2002/629/JAI del 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos.
- b.- Once Decisiones Marco durante los años 2000 y 2008; y;
- c.- Directivas tomadas desde el 2003 como: c1) La Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril del 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección a las víctimas, que sustituye a la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo. C2). Directiva 2013/40/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de agosto de 2013; relativa a los ataques contra los sistemas de información que sustituye a la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo. C3) La Directiva 2014/57/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril del 2014 que se refiere a las sanciones penales aplicables al abuso de mercado. C4) La Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de mayo del 2014, que refiere a la protección penal del euro y otras monedas frente a la falsificación. Sustituye a la Decisión Marco 2000/383/JAI del Consejo C5). La Directiva 2016/680/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril del 2016, que refiere a la protección de las personas físicas sobre sus datos persona-

51.- PÉREZ GIL, J. (2015: 36-37)

les por parte de las autoridades competentes con finalidades de prevención, investigación, detección o enjuiciamiento de infracciones penales o de ejecución de sanciones penales, y a la libre circulación de dichos datos. Deroga la Decisión Marco 2008/977/JAI del Consejo.

B. Aspectos fundamentales sobre responsabilidad penal corporativa en la normativa de la Unión Europea.

- 1.- La emergencia de otras modalidades delictivas que vienen aparejadas al proceso de globalización provoca la adopción de nuevos mecanismos y estrategias de criminalización y castigo que con el Derecho penal clásico individual, y las reglas tradicionales de competencia y jurisdicción, no son suficientes al enfrentar estas nuevas realidades del fenómeno criminal. La normativa comunitaria pretende rediseñar instituciones penales que vayan más allá de la responsabilidad individual y se concentre en la responsabilidad corporativa.

El Derecho penal de corte tradicional evidencia déficits preventivos que deben ser superados por nuevos mecanismos sancionatorios nacionales y comunitarios.

- 2.- Razones político-criminales de las autoridades de la Unión Europea están detrás de respuestas penales alternativas.

Uno de esos caminos es la puesta en práctica de un proceso lento de armonización legislativa y de regulaciones que se adoptan en los países miembros atendiendo sus particularidades constitucionales y legales. En relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas el objetivo general es proteger el principio de transparencia en el funcionamiento del mercado comunitario en el que las corporaciones privadas juegan un papel importante en el flujo comercial y financiero del mercado. La necesidad de un marco regulatorio y sancionatorio en este escenario se refleja en la preocupación de las autoridades y de los principales órganos de decisión y

control de la Unión por emitir Acciones Comunes, Decisiones Marco, Directivas y el espacio que genera las convenciones para solución al problema de la delincuencia en las personas jurídicas.

- 3.- La variedad del marco regulatorio comunitario refleja la enorme dificultad de construir un solo cuerpo jurídico normativo que en materia de responsabilidad penal corporativo abarque un sistema unificado de infracciones y sanciones. Expresa un nivel de dispersión y heterogeneidad de las disposiciones que de todas formas tienen un mínimo material, en este particular campo de la responsabilidad corporativa, pero que resulta prácticamente inexistente en el campo procesal.
- 4.- Es verificable el hecho de que la normativa comunitaria, salvo algunos instrumentos, no contiene referencias directas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Varios países tienen una estructura sancionatoria administrativa (Alemania, Italia) y otros tienen un sistema que amalgama Derecho penal y Derecho Administrativo con diferentes matices.

Para la determinación se requiere el cumplimiento de varios presupuestos que en el caso de la Directiva 2014/62/UE del Parlamento Europeo y Consejo del 15 de mayo del 2014 referida a la protección penal del euro por medio de sanciones penales, y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro, concreta los presupuestos bajo los cuales la comisión de la infracción por parte de una persona física determina la responsabilidad penal de las personas jurídicas: 1) Se trate de infracciones cometidas en su beneficio por cualquier persona, actuando a título particular o como parte de un órgano de la persona jurídica, que ostente un cargo directivo en el seno de dicha persona jurídica basada en: a) un poder de representación de dicha persona jurídica, o b) una autoridad para tomar decisiones en nombre de dicha persona jurídica, o c) una autoridad para ejercer un control en el seno de dicha persona jurídica; 2) La falta de vi-

gilancia o control haya hecho posible que una persona física sometida a su autoridad cometa infracciones; 3) sin perjuicio de las acciones penales a las personas físicas que hayan participado como autores, inductores o cómplices.

- 5.- En cambio la Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril del 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas; la Decisión Marco/2005/667 sobre refuerzo penal contra la contaminación de buques; La Decisión Marco/2005/222/JAI de 24 de febrero sobre los ataques a los sistemas informáticos; la Decisión Marco/2004/68 sobre la explotación sexual y pornografía infantil, establecen un modelo de responsabilidad penal de los entes empresariales por hecho propio. No es necesario individualizar primero la conducta de la persona física para determinar la responsabilidad de la persona jurídica. Se puede determinarla analizando el contexto empresarial dado sus actividades corporativas realizadas como organización en general.

La responsabilidad penal recae tanto en las personas físicas como en las personas jurídicas independientemente una de otra, siendo la correspondiente a la persona jurídica un ámbito privativo y discrecional de los Estados miembros pudiendo éste adoptar un régimen de responsabilidad administrativa o penal.

- 6.- En relación a la definición de persona jurídica una buena parte de ellos⁵² acepta la definición que contiene el Artículo

52.- Decisión Marco 2000/383/JAI, de 29 de mayo que no descarta el establecimiento de diversas sanciones, entre ellas las penales, contra la falsificación del euro; La decisión Marco 2001/413/JAI, de 28 de mayo sobre la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo, Artículo 1b); La Decisión Marco 2003/80/JAI del 27 de enero sobre la protección del medio ambiente a través del Derecho penal; La Decisión Marco 2004/757/JAI del 25 de octubre sobre el establecimiento de disposiciones mínimas de los elementos constitutivos de delitos y las penas aplicables en el ámbito del tráfico ilícito de drogas, Artículo 1.3; La Decisión Marco/2005/222/JAI de 24 de febrero sobre los ataques a los

2 d) de la Directiva 2008/99/CE del 19 de noviembre, sobre la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. Determina que "...d: Persona jurídica: Toda persona jurídica conforme al Derecho interno aplicable, a excepción de los Estados u organismos públicos que actúen en el ejercicio de la potestad del Estado y de las organizaciones internacionales públicas..."⁵³. Definición a más de ser originaria de la tradicional exclusión de los Estados y de las organizaciones internacionales públicas, o privadas con funciones públicas, como sujetos del delito, conlleva un alto contenido de Política Criminal porque la exonera de la capacidad de cometer delitos. Igual definición consta en el Segundo Protocolo establecido sobre la base del Artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas - Declaración conjunta relativa al apartado 2 del Artículo 13 - Declaración de la Comisión relativa al Artículo 7.⁵⁴

- 7.- Múltiples instrumentos contemplan igualmente una diversidad de sanciones que se han estructurado como efectivas, proporcionadas y disuasivas. Un ejemplo es lo establecido por el Artículo 9.1 de la Decisión Marco 2000/383/JAI de 29 de mayo sobre el fortalecimiento de la protección, por medio de sanciones penales y de otro tipo, contra la falsificación de moneda con miras a la introducción del euro, en la que dispone que cada Estado miembro adoptará las medidas ne-

sistemas informáticos, Artículo 1 c)

53.- Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa a la protección del medio ambiente mediante el Derecho penal. Publicado en DOUEL núm. 328 de 06 de Diciembre de 2008. Vigencia desde 26 de Diciembre de 2008. Ver en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/dir2008-99-ce.html

54.- Segundo Protocolo establecido sobre la base del Artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas - Declaración conjunta relativa al apartado 2 del Artículo 13 - Declaración de la Comisión relativa al Artículo 7. Diario Oficial n° C 221 de 19/07/1997 p. 0012 - 0022. Ver en <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX-%3A41997A0719%2802%29>

cesarias para que las personas jurídicas consideradas responsables le sean impuestas sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias que incluirán multas de carácter penal o administrativas y que podrán incluir otras sanciones como: a) Exclusión del disfrute de ventajas o ayudas públicas b) prohibición temporal o permanente del desempeño de actividades comerciales c) vigilancia judicial, o d) medida judicial de liquidación.

- 8.- De todas formas, la normativa de la Unión Europea ha concretado varios esfuerzos en diversos instrumentos indicativos a propender legislaciones nacionales que diseñen mecanismos o modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas independientemente de la actuación de las personas físicas. Modelos que marcan la tendencia hacia la determinación de lo que constituyen los hechos propios que puedan acarrear responsabilidad penal de las mismas.

C. Aspectos procesales en la normativa de la Unión Europea sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas

La Resolución del Consejo de 30 de noviembre del 2009, DOC 295/1, de 4.12.2009 sobre plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales pretende reducir las brechas existentes en materia procesal penal en el contexto comunitario. Reconoce que los esfuerzos por lograr acuerdos que permitan o faciliten el enjuiciamiento penal especialmente en los casos en los que la residencia del procesado o sospechoso no es la misma del país en que se cometió el delito. Acepta la necesidad de un marco regulatorio que contemplen derechos procesales fundamentales a ser respetados por cada país miembro.

En estas circunstancias, el Consejo aprueba el Plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales que deberán observar los países miembros de la UE, derechos que podrían complementarse con otros derechos procesales fundamentales.

Si bien es cierto que su texto no distingue entre personas y personas jurídicas, interpretando extensivamente esta resolución podríamos afirmar que dentro del espectro relativamente grande del término "personas" cabe incluir a las personas jurídicas en consideración a los derechos fundamentales de los que son titulares en la legislación europea y nacional de cada país. Inicialmente los derechos procesales de los que serían titulares las personas jurídicas en el marco de la Unión Europea son: Medida A: Traducción e interpretación, Medida B: Información sobre derechos e información sobre los cargos; Medida C: Asesoramiento jurídico y justicia gratuita; Medida D: Comunicación con los familiares, el empleador y las autoridades consulares; Medida E: Salvaguardias especiales para acusados o sospechosos que sean vulnerables; Medida F: Libro Verde sobre la detención provisional⁵⁵. Sin que ello signifique el desconocimiento de lo establecido en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea concretamente en lo relacionado con la tutela judicial efectiva.

Los derechos humanos dejaron de ser una cuestión exclusivamente referida, en relación con los sujetos a proteger, a las personas físicas sino que se ha extendido hasta cubrir los derechos de personas no humanas producto de la dimensión social de los individuos que deciden asociarse jurídicamente para alcanzar sus objetivos que individualmente no lo conseguirían. Los derechos de la persona jurídica no los tienen sino en función del componente individual y de la relación entre su objeto social y el ejercicio de los derechos individuales.

La importancia del reconocimiento de derechos a las corporaciones no es en la actualidad un asunto de exclusiva dimensión

55.- RESOLUCIÓN DEL CONSEJO de 30 de noviembre de 2009 sobre un plan de trabajo para reforzar los derechos procesales de sospechosos o acusados en los procesos penales (Texto pertinente a efectos del EEE) (2009/C 295/01). 4.12.2009 Diario Oficial de la Unión Europea C 295/. Ver en http://www.belt.es/legislacion/vigente/sp_pcivil/spublica/pdf/041209-resolucion-derechos-procesales.pdf

nacional, sino que es contenido de políticas regionales y comunitarias con desarrollos jurisprudenciales importantes para este evento. En el Caso europeo las resoluciones de los Tribunales de la Unión Europea y del Consejo de Europa.

La Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH) no contemplaba directamente la posibilidad de que las personas jurídicas sean objeto de su protección. Fue el Protocolo Adicional al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (París, 20 de marzo de 1952) que reconoció el derecho a la propiedad a los entes morales⁵⁶. Pero fue hasta 1982 cuando la Corte EDH. resolvió el caso *Sporrong and Lönnroth vs Sweden* (ECHR 23 Sep. 1982) aplicando por primera vez dicha normativa⁵⁷ la Corte resolvió que no solo los derechos

56.- Protocolo Adicional al Convenio Para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (París, 20 de marzo de 1952). Textualmente dice: "Artículo 1. Protección de la propiedad. Toda persona física o moral tiene derecho al respeto de sus bienes. Nadie podrá ser privado de su propiedad más que por causa de utilidad pública y en las condiciones previstas por la Ley y los principios generales del derecho internacional. Las disposiciones precedentes se entienden sin perjuicio del derecho que poseen los Estados de poner en vigor las Leyes que juzguen necesarias para la reglamentación del uso de los bienes de acuerdo con el interés general o para garantizar el pago de los impuestos u otras contribuciones o de las multas..." Ver en <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/1952-Protocolo01-ConvenioProteccionDerechosHumanosyLibertadesFundamentales.htm>

57.- MONTEAGUDO, M. (2013) "El derecho a la propiedad en los derechos humanos y la ley de inversiones: una perspectiva Latinoamericana de una conexión inevitable". Recuperado en https://www.wti.org/media/filer_public/94/7f/947f463b-5995-40f1-bfad-bb15f4cf8e2b/wti_seco_wp_06_2013.pdf. Este autor describe que en "...el caso clásico de *Sporrong y Lönnroth v. Suecia* (1982) la discusión principal giraba en torno a si los hechos mostraban que las limitaciones del Estado (permisos de expropiación y prohibición de la construcción) afectaban o no el derecho de propiedad de los solicitantes. Sin embargo, los demandantes alegaron que las acciones del Estado también implicaban la violación del derecho a una audiencia justa y pública dentro de un tiempo razonable (Artículo 6), el derecho a un recurso efectivo (Artículo 13) y el principio de no discriminación (Artículo 14) El Tribunal reconoció la violación del derecho a la propiedad y el dere-

materiales de propiedad eran objeto de protección sino las garantías procesales de las personas jurídicas. En el caso *Internationale Handelsgesellschaft* y *Nold KG* el Tribunal de Justicia ratificó el principio de superioridad de las normas comunitarias que en materia de derechos fundamentales no pueden ser restringidos por el ordenamiento legal o constitucional de los países miembros⁵⁸.

La CJCE, frente a la posición de procesados de las personas jurídicas reconoce que el respeto a los derechos humanos forma parte de los principios generales objeto de la máxima preocupación de la comunidad europea.

El esquema planteado por la Unión Europea parte del principio general de respeto a los derechos fundamentales que se deriva en el respeto a los derechos de las personas jurídicas con objeto social legítimo, lo que a su vez comporta un respeto a los derechos de las personas físicas que la conforman. Este criterio funcional de reconocimiento como sujeto de derechos fundamentales a las personas jurídicas por el grado de humanidad de su conformación tiene su origen en resoluciones como la emitida por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso *Pine Valley Developments and Others Vs. Irlanda*. En este fallo determina que los entes morales no constituyen sino meros vehículos sobre los cuales las personas individuales hacen uso de sus derechos⁵⁹.

cho a una audiencia justa y pública dentro de un tiempo razonable.

58.- Sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de diciembre de 1970. Petición de decisión prejudicial: *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main* - Alemania. Asunto 11-70. Judgment of the Court of 17 December 1970. - *Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*. - Reference for a preliminary ruling: *Verwaltungsgericht Frankfurt am Main* - Germany. - Case 11-70.

59.- European Court of Human Rights, Case of *Pine Valley Developments LTD and others v Ireland*. Strasbourg. 29 November 1991. (Application no. 12742/87). Ver en <http://www.legal-tools.org/doc/28b976/pdf>

De todas formas, el solo hecho de la personalidad jurídica no es la razón por la cual se le extienden derechos fundamentales, entre ellos los derechos procesales, a los entes morales. Son derivadas del derecho a la asociación, a la libertad de empresa y religión a las que acceden sus miembros por el acto de la asociación. La realidad social de su existencia y la personalidad jurídica le convierten en sujeto de derechos diferentes al que le correspondería como una simple asociación de hecho. Se pondera que detrás de la persona jurídica se encontrará siempre una colectividad humana.

II. RESPONSABILIDAD PENAL Y/O RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA

El Congreso Internacional de Derecho penal reunido en Bucarest del 6 al 12 de octubre de 1929 puso en alerta la influencia de las personas jurídicas en las sociedades modernas. Hizo un llamado para que Derecho penal interno de cada país establezca medidas más eficaces de defensa social contra aquellas en delitos cometidos para satisfacer intereses económicos privados y de exclusiva utilidad para la corporación. Es decir, una responsabilidad que se pretendía construir sobre la base del quebrantamiento de la responsabilidad social que asumían las personas jurídicas desde su constitución.

Las recomendaciones y decisiones en el marco de la Unión Europea⁶⁰ empujaron a las legislaciones nacionales adopten un sistema de responsabilidad penal para los entes corporativos que la propia dinámica del desarrollo económico y político permitieron el despliegue de un universo de posibilidades sancionatorias y regímenes penales que con el avance de la dogmática penal condujo a la configuración de varias teorías y modelos a partir de los cuales se centra la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

60.- Varias Decisiones Marco y Directivas recomiendan imponer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para garantizar la RPJ:

Los diversos sistemas de imputación penal migran desde el campo del Derecho Administrativo Sancionador al Derecho penal. Se amplía de alguna manera los horizontes punitivos reconfigurando la visión exclusivamente antropocéntrica de los individuos como sujetos activos de delito hacia una inclusión de las personas jurídicas como centros de imputación penal. La comisión de delitos desde una corporación sea que obedezca a una estructura organizativa deficiente o sea producto de las falencias en el desempeño del papel de garante de los "...intereses públicos como el cumplimiento de la legalidad o de la adecuación de la organización al derecho..."⁶¹.

En Europa, han coexistido dos modelos de imputación penal corporativo: el sistema propio del área continental identificado como *societas delinquere non potest* que desconoce la capacidad de acción, de culpabilidad y responsabilidad de las personas jurídicas⁶². Y, por el otro lado, el sistema del *Common Law*, de raigambre anglosajona, doctrina mucho más pragmática que admite la responsabilidad de los entes morales. Estos modelos tienen sus variantes internas, pero en términos generales van desde la vigencia exclusiva del Derecho Administrativo hasta una combinación con otras ramas del derecho. Sin embargo, las tendencias se van definiendo en modelos penales que transcurren entre

61.- BAJO FERNÁNDEZ, M. (2012): "Vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español". En:

BAJO FERNANDEZ, M., FEIJOO SANCHEZ B. Y GOMEZ JARA-DIEZ, C. (Coordinadores): "Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona: Editorial Aranzadi (25 a 54).

62.- Este principio tiene origen romano pero en la Edad Media fue modificado permitiendo sancionar a entes colectivos como pueblos, ciudades, familias, mecanismos muy usados por la monarquía hasta la Revolución Francesa que puso fin a estos excesos del absolutismo restringiendo la responsabilidad penal a las personas físicas o naturales negando la responsabilidad por hecho ajeno, la responsabilidad colectiva y la responsabilidad objetiva. Esta tendencia se modifica, en Europa continental, a partir de la primera mitad del siglo XX cuando se empieza a introducir sanciones de carácter administrativo, civil y penal, especialmente en el ámbito económico y dentro del ámbito de la Unión Europea donde las empresas privadas constituyen el eje dinamizador del comercio comunitario.

la responsabilidad por hecho ajeno (modelos vicariales) hasta aquellos que estructuran la responsabilidad corporativa por hechos propios (Modelos de autorresponsabilidad).

Por ahora nos limitaremos a trazar las razones por las cuales los países de la región se propusieron incorporar al Derecho penal en la determinación de la responsabilidad de las personas jurídicas. Es preciso identificar los factores determinantes que impulsaron a la búsqueda de sustentos teórico – dogmáticos de incorporación de las personas jurídicas como sujetos activos del delito. Es decir, razones de carácter político criminal, aquellas de origen constitucional y penal; y por otro lado las razones de carácter pragmático.

A.- Razones de Política Criminal

El potencial económico y tecnológico en manos de la empresa privada pone al Estado en la necesidad de sopesar su participación como ente regulador de riesgos sociales generados por una actividad corporativa cada vez más invasiva y amenazante de la vida social. La estabilidad institucional del Estado y la capacidad de regular efectivamente a la sociedad en un marco de respeto a los derechos fundamentales activan procesos intervencionistas del estado en la regulación normativa de las personas jurídicas. La potencialidad para producir daños a bienes jurídicos muy importantes, la lógica de la maximización de beneficios y la creciente dificultad de identificar a los autores materiales e individuales de las decisiones en las grandes organizaciones empresariales hacen que el estado renuncie a permanecer contemplativo frente a las corporaciones.

Lo que preocupa realmente no es la posibilidad de no poder controlar a las personas físicas que manejan una corporación, sino el que las dinámicas internas de los procesos de producción, comercialización, financiación o planificación de las grandes empresas alcancen niveles de decisión cada vez más difusos y complejos que caen el ámbito de la imposibilidad de determinar

al autor físico de una decisión comisiva de un delito. Aspecto que delega al Derecho penal de mínima intervención materializar mecanismos preventivos de lesión a bienes jurídicos que en determinados casos llegan a constituir en verdaderas medidas de adelantamiento o muros de protección, como son la proliferación de tipos de delitos de peligro abstracto.

A partir de la crisis económica mundial de 1929 y después de terminada la Segunda Guerra Mundial las actividades corporativas y el poder de las personas jurídicas en el mundo alcanzó niveles preocupantes por su natural tendencia a dominar el mercado y a influir mayoritariamente en las decisiones estatales. El apareamiento de organizaciones criminales y por otra parte, la empresa como un factor criminógeno utilizada para la comisión de delitos terminó, al decir de Adán Nieto, tensionado los ámbitos de la teoría y pragmatismo.

La presencia de las grandes corporaciones en el tráfico jurídico – comercial europeo y mundial tuvo directa relación con la aparición de nuevas formas delictivas y nuevos escenarios proclives para cometerlas⁶³. La maximización ilegal de beneficios a base del fraude, evasión de impuestos, sobornos o coimas para la adjudicación de contratos, constituyeron a las empresas en grandes beneficiarias de delitos cometidos en su seno, sin que las sanciones administrativas hayan desempeñado un sistema pre-

63.- CUESTA ARZAMENDI, J., PÉREZ MACHIO, A. (2013): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo: las directrices comunitarias y su implementación por los Estados". En *Armonización Penal en Europa. Revista Europea Inklings (EU)*. Número 2. (págs. 53 a 76). Estos autores son muy concluyentes en este sentido cuando afirma que "...de hecho los instrumentos mencionados, en el momento de referirse a las consecuencias jurídicas objeto de aplicación, aluden al concepto de "sanción o medida" y no de "pena". Habida cuenta de la connotación criminal deducida del concepto de "pena", el uso del término "sanción/medida" acoge consecuencias diferentes a las meramente penales, no pudiendo deducirse que se recomienda a los Estados la adopción de las consecuencias jurídicas de dicha naturaleza...", interpretación que hasta ahora impide una homogenización de la responsabilidad penal en la Unión Europea.

ventivo efectivo.⁶⁴ No es desconocido la reiterada constatación que en el campo del Derecho penal Económico donde "...se ha comprobado una y otra vez que la persona jurídica participa, ya no como excepción, sino como regla general en lo comisión de delitos..."⁶⁵

Los países del Common Law se convencieron en realidad que la empresa estaba instrumentalizada como escenario idóneo para la comisión de delitos y, por ende, un factor criminógeno⁶⁶ de conductas ilícitas en el marco de un ambiente de incumplimiento de la ley. Esta visión abrió paso a para que la persona jurídica asuma un nuevo rol en la sociedad de riesgos: ser garante de los intereses públicos y del cumplimiento de la ley, como contraparte de la obligación del Estado de permitirle la realización de actividades riesgosas con alta rentabilidad económica para sus miembros. Desentenderse de la calidad de garante significaría irse en contra de la legalidad, lo que significaría una seria confrontación con sus responsabilidades sociales encargadas por el Estado.

En este sentido Nieto Martín afirma que la utilización del Derecho Administrativo tenía sus propias características tal es el caso de la generalizada utilización de la multa como sanción usualmente muy elevada pero que al ser impuesta a la persona jurídica disminuía o minimizaba la responsabilidad penal de las personas

64.- GUARDIOLA LAGO, J. (2004): "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del Artículo 129 del Código Penal". Valencia: Tirant lo Blanch (pág. 26).

65.- ABANTO VÁSQUEZ, M. (2011): "Responsabilidad penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares". Centro de Investigaciones Interdisciplinaria en Derecho penal Económico. www.ciidpe.com.ar. Fecha de publicación: 28/12/2011 (pág. 2)

66.- MIR PUIG, S. (2014): "Derecho penal. Parte General". Barcelona: Editorial Reppertor (pág. 194). Refiere a que Von Litz y Prins en el extranjero, y Saldaña y Maserveu, en España, partieron de exigencias de Política Criminal basadas en la peligrosidad: la persona jurídica es un instrumento especialmente peligroso de enmascaramiento de quienes se sirvan de ella para delinquir por lo que hay que castigar a la misma persona jurídica.

naturales que administraban la empresa. El otro factor adverso era que las elevadas multas impuestas a los administradores casi siempre terminaban siendo pagadas por las corporaciones, aspecto que era de poca significación económica frente a las ganancias ilegítimas obtenidas a propósito del ilícito. No funcionó como mecanismo preventivo.

Los presupuestos base del principio de culpabilidad administrativa y aquellos de la culpabilidad penal eran diferentes pero podían compatibilizarse para evitar la afrenta al principio del *no bis ídem*⁶⁷. En el derecho español no se aceptaba fácilmente el criterio equiparador de las multas con las penas.

En este punto los convenios internacionales y la normativa comunitaria conminaban a los Estados miembros incluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los ordenamientos jurídicos nacionales⁶⁸. No impulsaban una legislación directa y general pero sí para casos puntuales como el evidenciado por el considerando noveno de la Decisión Marco 2001/413/JAI del 28 de mayo del 2001 que se refiere a la lucha contra el fraude y la falsificación de medios de pago distintos del efectivo⁶⁹. En el resto podía convivir con otras alternativas viables como las sanciones administrativas, las medidas de seguridad y otras con-

67.- Ver más en: Inaki Lagasabaster Herrate. Las personas jurídicas y la potestad sancionatoria de la Administración. En *Armonización Penal en Europa*. Rev.European Inklings(EUi). Número 2, 2013. Pág. 114. El autor analiza sobre las personas jurídicas, la potestad sancionatoria de la administración y los problemas de constitucionalidad de las sanciones a personas jurídicas en España.

68.- HEINE, G. (2008): "La responsabilidad colectiva: una tarea pendiente a la luz de la reciente evolución europea". En: GOMEZ JARA-DIEZ, C (dir): *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas*. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia.

69.- Textualmente dice "... (9) Es necesario que estas conductas se tipifiquen como delitos penales en todos los Estados miembros, que se establezcan sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias para las personas físicas y jurídicas que cometan o sean responsables de tales delitos..."

secuencias jurídicas distintas de la pena⁷⁰ respetando el marco constitucional de cada ordenamiento, especialmente en relación con el principio de culpabilidad⁷¹.

B.- Razones prácticas.

En relación con la conveniencia de sancionar conjuntamente a las personas naturales y las personas jurídicas se configuraron varios criterios. Veamos.

Es reconocido el insistente problema de la dificultad que presentan ciertas estructuras empresariales al pretender identificar a la persona física que cometió el delito dentro de la empresa. Esta falencia del Derecho penal individual provoca un efecto difuminador de las infracciones en un número gigantesco de personas ubicadas en diferentes niveles jerárquicos de la persona jurídica, en los que individualmente no siempre están consciente de las consecuencias lesivas que un acto suyo puede tener al final de una cadena interminable de procesos en los que su actividad examinada en forma concreta está lejos de una causalidad generadora del resultado delictivo.

La tendencia es culpabilizar a los funcionarios de menor jerarquía quedando fuera del ámbito punitivo los cuadros administrativos

70.- La sentencia del 2 de octubre de 1991 del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación con la interpretación de si la redacción del Artículo 15 del reglamento CEE 3820/85 del Consejo del 20 de diciembre de 1985 introducía la responsabilidad penal de las personas jurídicas, resolvió que cada uno de los países miembros de la Comunidad Europea adoptaran sanciones efectivas, proporcionadas y disuasivas, apropiadas para alcanzar la eficacia del derecho comunitario. No se refería exclusivamente a la aplicación de la pena dados los peligros de alteración a principios de la culpabilidad constitucional y del principio de personalidad de las penas, aspecto del que lo recoge la legislación alemana e italiana.

71.- GUARDIOLA, L. (2004). "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del Artículo 129 del Código Penal". Valencia: Tirant lo Blanch (págs. 42 a 48).

principales de la corporación. Zugaldia⁷² advertía que la misma organización empresarial hacía que perdurara y superviviera su condición de peligrosidad por la estructura defectuosa incluso en situaciones en las cuales los administradores o representantes eran removidos o neutralizados.

La frase que identifica a la empresa como “factor criminógeno” tiene relación con la otra frase muy conocida del “espíritu criminal de grupo”⁷³ que estatuye como principio rector del comportamiento de los empleados el que por sobre los intereses del ordenamiento jurídico se encuentra los sagrados intereses de la corporación, convirtiendo a la persona jurídica en un escenario perfecto para el ocultamiento o la comisión de delitos en provecho propio.

Otra razón usualmente válida es que en la actualidad y desde hace varias décadas existe plena consciencia en los organismos internacionales como la ONU, basta ver los preámbulos de los convenios internacionales descritos en los parágrafos anteriores, sobre la ascendente e imparable actividad de las personas jurídicas en la comisión de delitos comunes, delitos económicos, ambientales y en la conformación de sofisticadas redes criminales que las utilizan en la comisión de delitos execrables y condenados por toda la comunidad internacional. Estas actividades han configurado un poder económico, social y político de las corporaciones privadas que los patrimonios de algunas de ellas superan en largo el producto interno bruto de decenas de estados juntos. El poder de influencia en las decisiones de los países en desarrollo y aun en los desarrollados no se las toma sin el conocimiento y aprobación de ellas.⁷⁴

72.- ZUGALDIA ESPINAR, J., (2002): “La admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: un pilar básico del moderno Derecho penal Económico”. En: MIR PUIG, S., MODOLELL GONZÁLEZ, J., GALLEGU SOLER, J. y BELLO RENGIFO, C. (coordinadores). En: Estudios de Derecho penal Económico. Caracas: Editorial Librosca (123 a 196).

73.- NIETO MARTIN, A. (2013:52)

74.- TERRADILLOS BASOCO, J. (2012): “Derecho penal, sistema económico y empresa”. En: GARCÍA FALCONI, R., GRACIA MARTIN, L., SHUNE-

Tal poder ha generado un sistema de abusos y privilegios desproporcionados que tienen como escenario de origen a las corporaciones y sobre el que los estados tienen plena conciencia dado el potencial y real peligro de la capacidad desestabilizadora que tienen actualmente las corporaciones sobre la estructura económica, social y política. Esta delicada situación hace pensar que no se encontró otra disyuntiva que ensayar la aplicación de sistemas de responsabilidad penal corporativa empresarial que frene estas amenazas. Es entendible "...la insuficiencia de prevenir los hechos socialmente dañinos sobre la base de la responsabilidad criminal individual, siendo necesario así, reaccionar frente a determinados ilícitos de las personas jurídicas... evidencia la carencia de mecanismos preventivos idóneos para contener esos riesgos, a los que solo se puede hacer frente a través de la construcción de un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas..."⁷⁵. Habrá que ver si los esfuerzos en este sentido lograr superar las barreras que plantea la dogmática penal en beneficio de una Política Criminal de armonización de las regulaciones en la región europea⁷⁶.

MANN, B. y TERRADILLOS BASOCO, J. (coautores). En: Derecho penal Económico. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores (pág. 127).

75.- CUESTA ARZAMENDI, J. PÉREZ MACHIO, A. (2013). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo: las directrices comunitarias y su implementación por los Estados". En armonización Penal en Europa. Revista Europea Inklings (EU). Número 2. Año 2013 (pág. 53).

76.- CSONKA, P. (2013): "Armonización del Derecho penal en la UE". En "Armonización Penal en Europa". Revista Europea Inklings (EU). Número 2. Año 2013. (págs. 22 a 36). El autor establece que la armonización del Derecho penal en la Unión Europea es un proceso muy delicado que conduce al establecimiento de reglas mínimas en áreas específicas del Derecho penal y Derecho procesal penal en lo que concierne únicamente a la admisibilidad de la prueba, derechos de los imputados, derechos de las víctimas limitado al reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales y la cooperación policial. En Derecho penal la armonización se limita a la definición de infracciones penales y sanciones en delitos graves y de naturaleza transfronteriza. Así lo determina el Tratado de Lisboa del 2007, arts. 82 y 83.

A criterio de Nieto Martín⁷⁷, una política de palo y zanahoria aplicada con éxito en los Estados Unidos resultó ser muy efectiva porque por una parte permite el descubrimiento de los autores individuales del delito, con reducción de penas para los colaboradores, y posibilita, por otra parte, que las empresas se ahorren una enorme carga reputacional que significa lidiar en procesos penales en contra del Estado.

C. ¿Por qué el Derecho penal y no el Derecho Administrativo Sancionador?

Generalmente el ámbito de protección del Estado sobre los bienes jurídicos ha dado lugar a la utilización de dos mecanismos jurídicos. Por un lado, tenemos al Derecho Administrativo Sancionador y por otro lado el Derecho penal, como manifestaciones distintas de la capacidad sancionatoria del Estado. Inicialmente fue el Derecho Administrativo el instrumento con el que se pretendía superar las dificultades generadas por la comisión de delitos corporativos. Sin embargo la actual realidad atravesada por la globalización, con personas jurídicas poderosas e impenetrables a la investigación de delitos cometidos en su seno y con grandes probabilidades de alimentar un marco de impunidad corporativo, hizo que el Estado piense en la posibilidad de utilizar el Derecho penal como mecanismo que, aunque tienen una exigencia mayor en cuanto a las garantías individuales que el Derecho Administrativo, no obstante su utilización contra la criminalidad empresarial trajo consigo peligros potenciales de descredito y desprestigio que no podían soportar las corporaciones involucradas en un mundo tan competitivo como el actual.

Las dificultades en la utilización del Derecho penal para la determinación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas trajo muchas dificultades de adaptación porque la derogación de

77.- NIETO MARTÍN, A. (2013): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: oportunidades y retos para la cooperación judicial". En Armonización del Derecho penal en la UE. Revista Europea Inklings (EUJ). Número 2. Año 2. (págs. 130-150)

la fórmula del *societas delinquere non potest* implicaba la imposibilidad de eliminar las categorías dogmáticas de la acción, de la culpabilidad y de la pena⁷⁸. Se creó un conflicto que supervive hasta ahora y ha llegado hasta al punto de pensar en la revisión y hasta la formulación de un nuevo Derecho penal corporativo.

Zugaldía resume las razones por las cuales fue necesario dar el salto del Derecho Administrativo Sancionador hacia el Derecho penal tradicional. Mencionemos algunas de ellas:

- 1.- El Derecho Administrativo se encargaría de sancionar conductas corporativas que no representen peligro grave. Solo las contravenciones. El Derecho penal se encargaría de sancionar las infracciones graves ocasionadas tanto por las personas físicas como por las jurídicas.
- 2.- El Derecho Administrativo Sancionador tiene un déficit de cumplimiento del principio de culpabilidad constitucional. Existe una alta tendencia a la responsabilidad penal objetiva. Con la utilización del Derecho penal no debe darse esta discriminación. Por tanto, la sanción a las personas jurídicas desde el ámbito de lo penal debe garantizar el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales del debido proceso y de la culpabilidad.
- 3.- En el ámbito europeo se reconoce una capacidad de acción de las personas jurídicas para la comisión de conductas ilícitas. Sin este considerando incluso la imposición de medidas de seguridad no tendría la fuerza legal que se requiere.

Debemos nuevamente mencionar que las legislaciones europeas tienen un sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas que van desde aquellos que utilizan las categorías propias del Derecho penal individual adaptándolas en paralelo o por analogía para la determinación de la culpabilidad corporativa hasta aquellos países tienen sistemas mixtos que entrecruzan

78.- ZUGALDIA ESPINAR, J. (2002: 123-196)

el sistema de Derecho Administrativo Sancionador con ciertas categorías o instituciones propias del Derecho penal sin tener en forma precisa una configuración procesal penal que garanticen los derechos de las corporaciones.

Coincidimos con Heine que minimiza la importancia del nombre de los modelos de responsabilidad corporativa porque lo determinante son los requisitos exigidos para imponer un régimen sancionatorio y que garanticen el correcto ejercicio de los derechos fundamentales sobre los cuales estructurar un sistema dogmático de culpabilidad más allá de cualquier fraude de etiquetas que quiera darse.⁷⁹ Sin embargo, tanto el Derecho Administrativo Sancionador como el Derecho penal individual tradicional han sido insuficientes para reducir los grandes vacíos de impunidad en las actividades ilícitas realizadas desde las corporaciones. Tampoco han sido satisfechas las necesidades político criminales de carácter preventivo por la aparición de diversas y complejas formas de criminalidad que han encontrado en las estructuras corporativas el mejor escenario posible, y a las que el estado le resulta cada vez más difícil combatir (Podría afirmarse que algunos países como Alemania e Italia que utilizan sistemas basados en el Derecho Administrativo Sancionador han tenido buenos resultados).

Queda el reto, frente a este panorama, de diseñar y construir un nuevo sistema de imputación penal a las personas jurídicas que tenga otras características más amigables con el sistema de garantías penales. El sistema de responsabilidad penal por hecho propio es el más adecuado dadas las actuales circunstancias.



79.- HEINE, G. (2008: 202)

CAPÍTULO IV

LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LATINOAMÉRICA

I. NORMATIVA INTERNACIONAL SOBRE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS PARA LATINOAMÉRICA.

En relación Latinoamérica, la responsabilidad penal de las corporaciones tuvo un desarrollo temático diferente y muy alejado de los debates dogmáticos del viejo continente. Teníamos hace varias décadas, y aun lo tenemos en la actualidad, otras fuentes que originan nuestras preocupaciones como sociedades enmarcadas en un proceso de crecimiento menor al experimentado por los países desarrollados como Estados Unidos, la Unión Europea, China, Rusia, Japón y otros países asiáticos que se constituyeron en los actores principales del proceso de globalización económica financiera y tecnológica. A diferencia de los países Latinoamericanos la realidad nos ha convertido en escenarios secundarios y tardíamente emergentes.

En este lapso de tiempo nuestras preocupaciones se centraron más en presenciar como las organizaciones políticas que gobernaron y gobiernan los países de la región se convierten en centros de corrupción al que confluye un sector privado retrógrado y oportunista, especializados en maximizar sus ganancias a través de empresas y empresarios consolidados en bloques de gobernanza muy íntimos con el poder de turno.

De tal forma que el discurso político sobre las formas de acabar con la corrupción en el manejo del Estado copó el escenario de gobernabilidad cediendo las élites a la presión ciudadana y

asumiendo tibios compromisos de combate a este flagelo con la ayuda de los organismos internacionales públicos y privados. En esta búsqueda se incluye la preocupación de la comunidad internacional por establecer estrategias que, junto a la corrupción, se combata otros delitos que la misma globalización los fue inflando como es el caso del lavado de activos, tráfico de sustancias estupefacientes, trata de personas y terrorismo. El beneficio de sumarse a esta cruzada se traduce en la mejora de los índices de confianza para las inversiones de capitales extranjeros y la mejor imagen de país que ayude a la consecución de créditos desde los diversos organismos internacionales⁸⁰.

Claro que la realidad socioeconómica de la región es diferente a la europea. Nuestras empresas no habían crecido en tamaño y volumen de inversiones como para que puedan ganarse la atención del Estado o que las corporaciones adquieran una dimensión considerable como para constituirse en factores criminógenos importantes. Esto explica la desatención de las legislaciones nacionales a temas como la responsabilidad penal de las personas jurídicas porque la percepción de éstas como una potencial fuente generadora riesgos todavía estaba en un nivel muy discreto.

80.- PACHECO, E. (2018). "La responsabilidad penal de las corporaciones en el marco de la Unión Europea y de Latinoamérica". En: PACHECO, E. (coord.): "Derecho penal y Gobernanza". Quito: PPL Impresores. (pág. 98). Dice el autor "...No está alejada de la realidad que la inclusión del sistema de responsabilidad penal colectivo en los diversos países de América Latina tiene un efecto multiplicador en lo relacionado con las inversiones extranjeras y con el acceso a crédito fácil y las inmunidades que cada una de ellas se proveerán dentro de un marco de entendimiento para garantizarlas. Caso contrario los inversores buscaran otros mercados al menor indicativo de aplicación de un sistema penal sancionatorio. Para las empresas y los inversionistas de Europa puede ser un suicidio empresarial huir de la Unión Europea para buscar otros escenarios menos gravosos en otros países; hacerlo desde Latinoamérica es mucho más fácil y menos costoso..."

Sin embargo, no se puede negar que en varios países operan corporaciones empresariales poderosas investidas de poderes superlativos gracias a la anuencia de las elites que controlan los Estados y que constituye un factor de preocupación social proveniente de su influencia en las decisiones estatales y en las actividades de explotación, especialmente petrolera, minera y bananera, sin los estándares requeridos de cumplimiento laboral y de seguridad social, cuyas operaciones extractivas y productivas generalmente son denunciadas como el principal factor multiplicador del deterioro ambiental.

En este escenario ni siquiera el debate sobre la responsabilidad social de las personas jurídicas sirvió como preámbulo para discutir la responsabilidad penal corporativa. A tal punto que, en el caso de Ecuador por ejemplo, el debate en la Asamblea Nacional sobre el proyecto de ley del Código Orgánico Integral Penal demostró desde los asambleístas un escaso conocimiento sobre lo que significa introducir en la normativa penal la responsabilidad de las corporaciones. La mayor parte de los Asambleístas, por no decir todos, carecían del mínimo entendimiento sobre este tema.

En las dos últimas décadas se reconoce un esfuerzo primario de introducir en las legislaciones regionales la responsabilidad penal corporativa quizá motivados por la presión de algunos convenios internacionales sobre la corrupción y por la exigencia de varios de los importantes organismos internacionales especialmente de crédito, como veremos después, que condicionan el ingreso a estas organizaciones si las países aspirantes no implementaban un sistema de responsabilidad colectivo. Aun en este evento, los esfuerzos iniciales se limitaron a incorporar un régimen punitivo corporativo solo en casos excepcionales y para situaciones especiales y muy particulares. A medida que Latinoamérica ingresa en las rutas del comercio internacional con presencia de grandes corporaciones empresariales y con un fortalecimiento social gracias a múltiples instituciones privadas de gran influencia en el medio, la idea de criminalizar ciertas actua-

la Organización de Estados Americanos es asegurar la paz y la seguridad, promover la democracia y proteger los derechos y libertades fundamentales en el continente americano.

Entre sus principales órganos de la OEA, aparte de la Asamblea General como órgano supremo⁸⁴, se encuentra la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que tiene la finalidad de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la OEA en esta materia. Tiene relación directa con la Corte Interamericana, en el apartado relativo al Sistema Interamericano de Derechos Humanos y la Secretaría General como órgano central y permanente de la OEA.

El Secretario General es elegido por un periodo de 5 años por la Asamblea General⁸⁵.

A. La corrupción como factor dinamizador de la legislación regional impulsada por la OEA

Como se afirmó en párrafos anteriores el fenómeno de la globalización es un circuito internacional de flujo de bienes y capitales a los que se tienen acceso si previamente los países se someten a políticas de cumplimiento de programas de ajustes económi-

84.- Resumen tomado de una publicación del Departamento de Derecho. Área de Derecho constitucional. Universitat Pompeu Fabra. Procesos de integración en América Latina. Recuperado del sitio: <http://www.upf.edu/integracionenamerica/mapa/>

85.- Estas instituciones son: Organización Panamericana de la Salud; Instituto Interamericano del Niño, de la Niña y Adolescentes; Comisión Interamericana de Mujeres; Instituto Panamericano de Geografía e Historia; Instituto indigenista Interamericano; Instituto Interamericano de Cooperación para la Agricultura; Comité Interamericano para la Reducción de Desastres Naturales; Centro de Estudios de Justicia de las Américas; Tribunal Administrativo. Fundación Panamericana para el Desarrollo; Junta de Auditores Externos; Junta Interamericana de Defensa; Oficina del Inspector General; Comisión de Selección de Becas para Estudios Académicos y Técnicos; Comisión Interamericana de Telecomunicaciones; Comisión Interamericana de Puertos; Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas; Comité Interamericano contra el Terrorismo.

cos y jurídicos exigidos por los organismos internacionales que controlan la política crediticia del mundo. O simplemente operan con condicionamientos cumplidos para el acceso a mercados muy atractivos y llenos de posibilidades de crecimiento. Pero los accesos a otros mercados no son oportunidades que vienen solas, sino que forman parte de todo un entramado de procesos privatizadores de servicios, políticas de libre flujo de capitales y adjudicación directa en los concursos de contratación pública, desregulación laboral e impositiva, que generan mecanismos clientelares de la más refinada corrupción en las economías latinoamericanas. En este sistema las personas jurídicas representadas por las grandes y medianas corporaciones juegan un papel importante porque su participación enganchadas con las contrapartes nacionales genera una maquinaria de corrupción que distorsiona principios fundamentales del mercado como es la libre competencia y la transparencia en la gestión pública⁸⁶.

Iniciativas encaminadas a combatir la corrupción han contado con la iniciativa y la colaboración de organismos internacionales que son conscientes de las enormes dificultades que tienen los gobiernos para investigar, juzgar y sancionar a los corruptos. Las iniciativas de la comunidad internacional implican el desarrollo de iniciativas globales que contribuya de manera eficiente a reducir los índices de impunidad en la comisión de delitos graves como el lavado de activos de origen ilícito⁸⁷. Igual esfuerzo

86.- REBOSSIO, A. (2011): "Casos de fraude en siete de cada diez empresas en Latinoamérica". El País. Blogs. Planeta Futuro. Al comentar la elaboración de un informe del ranking de Transparencia Internacional sobre los países "...cuyas empresas más sobornaban cuando hacían negocios en el exterior (de un total de 28 países, México se encontraba entre los peores, en el puesto 26°; Argentina, 23° y Brasil, 14°). Hoy veamos el reciente informe de la agencia privada de investigación Kroll sobre fraude corporativo en el mundo...". Recuperado del sitio: <http://blogs.elpais.com/eco-americano/2011/12/siete-de-cada-diez-empresas-en-latinoam%C3%A9rica-dicen-que-sufrieron-fraudes.html>. Consulta última el 16 de marzo del 2016, 19h32.

87.- En este sentido el inciso cuarto y quinto del Preámbulo de la Convención Interamericana Contra La Corrupción fundamenta el acuerdo sobre la base de que existe un convencimiento de que "... el combate contra

internacional existió en la adhesión del Ecuador a los instrumentos internacionales contra la corrupción como la Convención Interamericana contra la Corrupción en 1996 y la Convención de la OCDE contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales en 1997.

Estos esfuerzos de la comunidad internacional terminaron en la expedición de la Resolución N. 58/4 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del 31 de octubre de 2003, suscrita en Mérida, México.

B. Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC).

Fue producto de la conferencia Especializada convocada por la Organización de Estados Americanos realizada en Caracas, Venezuela, el 29 de marzo de 1996, Nótese que no es consecuencia de la Convención contra la Corrupción de las Naciones Unidas del 2003 lo que quiere decir que los estados americanos ya reconocieron la trascendencia internacional del fenómeno de la corrupción como para anticipar a la comunidad internacional la necesidad de una cooperación eficaz⁸⁸.

El punto central en este acápite de nuestro estudio es verificar si esta Convención contiene, una conminación directa dirigida

la corrupción fortalece las instituciones democráticas, evita distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social; "...la corrupción es uno de los instrumentos que utiliza la criminalidad organizada con la finalidad de materializar sus propósitos;..."

88.- REBOSSIO, A (2011): "...Tres de cada cuatro empresas en Latinoamérica dijeron en una encuesta de Economist Intelligence Unit para Kroll que habían sufrido algún fraude corporativo en el último año (2010/2011). Se trata de una cifra superior a la de las compañías en Norteamérica (66%), Europa (71%) y Medio Oriente (68%), similar a las del sudeste asiático, pero menor que las de China e India (84% cada una) y África (85%). Los principales delitos que padecen las firmas en Latinoamérica son el robo físico (25% de las encuestadas), la pérdida de información la corrupción(24%) y el fraude de proveedores y distribuidores (23% cada uno). Los sobornos no aparecen como problemas importantes en Norteamérica, Europa ni China, según la encuesta..."

al establecimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, o al menos algunos indicios que nos permitan visualizar una posibilidad a futuro de reforma penal en este sentido, teniendo en cuenta que los objetivos de la Convención son el promover y fortalecer el desarrollo de los Estados Partes y de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción. De la revisión de la normativa de la Convención podemos concluir que:

- 1.- No se refiere exclusivamente a las medidas de orden penal y procesal penal. Más se refiere al desarrollo e implementación de medidas administrativas de control de las actividades de los funcionarios públicos para evitar actos de corrupción.
- 2.- Se respeta la potestad de la administración penal de cada estado ejercer su propia jurisdicción en relación con los delitos tipificados conforme a esta Convención.
- 3.- De acuerdo con el Artículo XI se define los actos de corrupción al cohecho activo y pasivo, la concusión, el peculado, el tráfico de influencias que se los define en la Convención.
- 5.- Los Estados parte tienen la obligación de tipificar en sus legislaciones internas el delito de soborno transnacional y el enriquecimiento ilícito, constantes en los arts. 8 y 9.

6.- De estos delitos, únicamente el soborno transnacional⁸⁹ con-

89.- Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC): "Artículo VIII. Soborno transnacional. Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial. Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta

templa expresamente a las “empresas” como sujetos activos del delito, lo que nos permite deducir que la normativa del convenio anticorrupción reconoce la potencialidad que esta práctica de ofrecer dineros, bienes o favores a los funcionarios públicos sea un “delito” que puede ser cometido por una persona jurídica. No habla de infracciones administrativas que puedan ser impuestas por la respectiva autoridad de este ramo. Es claro el imperativo de la Convención en relación con los términos delito-empresa, cuando determina que “...A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas...”⁹⁰.

En relación con las otras infracciones, que en nuestra legislación ecuatoriana la conocemos como delitos en contra de la eficiente administración del Estado, no existe una referencia directa a la empresa como sujeto activo. Sin embargo, las mismas razones jurídicas que tuvo el legislador internacional para introducir la posibilidad de responsabilidad penal de las personas morales en los delitos de soborno transnacional la tendría el legislador nacional para la complementación típica de los delitos de cohecho, concusión, peculado y enriquecimiento ilícito en el que participan las personas jurídicas. De hecho, con la reforma penal ecuatoriana plasmada en el Código Orgánico Integral Penal expedido el 10 de febrero del 2014 se introduce la responsabilidad corporativa en delitos económicos acogiendo la recomendación y la exigencia de las Convenciones en contra de la corrupción.

Convención. Aquel Estado parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan”.

90.- Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC): Artículo XI. “... Desarrollo progresivo. 1. A los fines de impulsar el desarrollo y la armonización de las legislaciones nacionales y la consecución de los objetivos de esta Convención, los Estados Partes estiman conveniente y se obligan a considerar la tipificación en sus legislaciones de las siguientes conductas:...”.

De acuerdo con el trabajo realizado por BACIGALUPO⁹¹, la tipificación obligatoria de delitos derivados de los convenios internacionales contra la corrupción incluye de forma más o menos similar los siguientes delitos de obligada inclusión en la legislación penal:

- *Soborno activo/pasivo de funcionarios públicos nacionales.*
- *Soborno activo de funcionarios públicos extranjeros.*
- *Soborno en el sector privado (corrupción entre particulares).*
- *Malversación de fondos, apropiación indebida u otras formas de desviación de bienes públicos.*
- *Blanqueo de capitales.*

A parte de la tipificación obligatoria se encuentran las convenciones que establecen una tipificación facultativa de delitos vinculados a conductas de corrupción que se asocian con los anteriores pero que se los incluye bajo la pretensión de cumplir un alto estándar de prevención. Estos delitos son:

Soborno pasivo de funcionarios públicos extranjeros, que debería incluir también a los pequeños pagos de facilitación que se indica en el propio Convenio OCDE.

Tráfico de influencias.

Abusos de funciones o del cargo.

Enriquecimiento ilícito.

Inveracidad en cuentas anuales.

Financiación de partidos políticos.

91.- BACIGALUPO LIZCANO, S. (2013:59): "Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción". Colección de estudios N°.1, Serie: análisis, Área Institucionalidad Democrática. Programa para la cohesión social en América Latina. Cyan. Proyectos Madrid: Editoriales S.A.

En síntesis, tanto la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y las Naciones Unidas (NNUU) (Se las enumera en ese orden en función cronológica de los instrumentos internacionales establecidos por aquellas organizaciones internacionales) han impulsado la firma de varios convenios "...en los que los Estados parte se comprometen y/o obligan a establecer normas específicas que regulan el soborno y la responsabilidad penal de las empresas las relaciones comerciales internacionales de las empresas a fin de proteger la transparencia, la libre competencia y evitar prácticas abusivas..."⁹².

Estas convenciones que fueron determinantes a la hora de establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas, especialmente en Latinoamérica, son la Convención Interamericana contra la corrupción, OEA (1996); el Convenio de lucha contra la corrupción de los agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, OCDE (Paris, 1997) y la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción (2003), Res. 58/4, Asamblea General de la ONU a la que Europa se adhirió en el 2005 y entro en vigencia en el año 2008⁹³. En estos acuerdos internacionales constan recomendaciones expresas para establecer medidas "eficaces, disuasorias y preventivas" como consecuencia de un régimen punitivo para las personas jurídicas respetando los principios particulares de carácter legal y constitucional que cada país tenga establecido.

Como conclusión final, podemos afirmar que, luego del análisis de estas convenciones internacionales y regionales, se constata que lastimosamente no es un imperativo directo la exigencia de la norma internacional para la adopción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en las legislaciones penales de los países miembros. Las sanciones eficaces, proporcionadas y disuasivas es una expresión que busca asociar el éxito de un derecho sancionador o punitivo con la lucha emprendida por la

92.- BACIGALUPO LIZCANO, J. (2013: 22).

93.- BACIGALUPO LIZCANO, J. (2013: 23).

comunidad internacional contra la corrupción dentro del marco general del enfrentamiento al crimen organizado.

No es solo la represión el norte político de estas convenciones sino también la adopción obligatoria de ciertos estándares de conducta por parte de las empresas y personas jurídicas para legitimar sus actividades comerciales con el mercado nacional e internacional. De tal forma que, como ya habíamos hecho referencia antes, la Organización de Estados Americanos (OEA), la Organización de Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) y las mismas Naciones Unidas (NNUU) han impulsado la firma de convenios y tratados en contra de la corrupción para lograr relaciones comerciales en las que el papel de las personas jurídicas, como actores destinados a lograr procesos de cooperación e integración transparentes, es cada vez más preponderante⁹⁴.

III. EN EL ÁMBITO DE LOS PAÍSES PERTENECIENTES AL MERCOSUR

A. Formas de homogenización legislativa.

Ya existen varios intentos de unificación penal en los países Latinoamericanos luego de décadas de trabajo para la expedición de los Códigos penales y procesales Modelo⁹⁵ para Latinoamé-

94.- José Miguel Insulza, ex Secretario general de la OEA decía en su discurso de apertura de la Tercera Reunión de la Conferencia de los Estados parte del mecanismo de seguimiento de la implementación de la Convención interamericana contra la corrupción (MESICIC) realizada en Brasilia, Brasil, 9 de Diciembre de 2010 "... Todo lo anterior muestra que hemos venido dando pasos concretos y útiles para fortalecer la cooperación contra la corrupción y así lo están percibiendo los ciudadanos. De acuerdo con el Informe Latinobarómetro 2007, la corrupción era considerada uno de los cuatro principales problemas que enfrentan los países de la región, junto con el desempleo, la delincuencia y el funcionamiento de la economía...". Ver más en http://www.oas.org/juridico/ceplll_sg_anex1.pdf. Última consulta 17 de marzo del 2016, 20h33.

95.- Detrás de este proyecto estuvo el jurista español Don Niceto Alcalá

rica⁹⁶. Estas iniciativas se enmarcan en la necesidad de afrontar los retos de la globalización con construcciones legislativas que tiendan a la homologación u homogenización para enfrentar las amenazas de una criminalidad más sofisticada, transnacional, y expansiva de la que los países de la región no somos ajenos⁹⁷.

Zamora y Castillo, un exiliado de la época de Franco. Este señor fue el primer presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Penal que es una organización no pública entre cuyos miembros se encuentran ilustres procesalistas de Latinoamérica, España y Portugal, con el objeto de construir un proceso de unificación legislativa a nivel iberoamericano. Su labor se inició en el año de 1957.

96.- Anales de la Facultad de Derecho Cuarta Época - Vol. VII- Año 1967 - N°7. http://www.analesderecho.uchile.cl/CDA/an_der_articulo/0,1361,SCID%253D11257%2526SID%253D78,00.html. Informe. "... La idea de reunir a los juristas latinoamericanos para elaborar un proyecto de Código Penal tipo para Latinoamérica, tiene su origen en el acuerdo adoptado por el Directorio del Instituto de Ciencias Penales de Chile, en su sesión del 8 de octubre de 1962...". Fue redactado luego de varias reuniones con penalistas de toda Latinoamérica. La Primera Reunión de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica. (Santiago de Chile, 4 al 16 de octubre de 1963). La Segunda Reunión Plenaria de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica. (Ciudad de México del 19 al 23 de octubre de 1965). La Tercera Reunida Plenaria de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica. (Lima, 3 al 15 de abril de 1967). En esta sesión de trabajo se acordó por unanimidad realizar la Cuarta Reunión Plenaria en Caracas en julio de 1968 en la que se estima terminar con el examen de los temas pertenecientes a la Parte General e iniciarse con los de la Parte Especial. Según esta revista "... En la actualidad se cuenta con varios documentos informativos de carácter general sobre la labor desempeñada por la Comisión Redactora del Código Penal Tipo para Latinoamérica. Entre ellos cabe mencionar el resumen de las sesiones de la Reunión de Santiago aparecido en "Criminalia" (México), año 31, N° 5; el informe sobre la Reunión de México aparecido en la Revista de Ciencias Penales (Chile), Tomo 25, N° 1 y las actas completas de la Reunión de México, publicadas por la Comisión Mexicana. Respecto de la Reunión de Lima, fuera de este informe y el que aparecerá en la Revista de Ciencias Penales (Chile), Tomo XXVI, N° 1, se proyecta también publicar sus actas completas, tarea a cargo de la Comisión Peruana...".

97.- BERNARDI, A. (2014: 7). "Hacia un proyecto de Derecho penal del MERCOSUR a partir de la experiencia de armonización del Derecho penal de la Unión Europea". Dottorato di ricerca in "comparazione giuridica e

En la actualidad existen procesos de cooperación en los países Latinoamericanos en materia de judicial, de investigación fiscal, de políticas comunes entre los Estados que están muy lejos de ser algún tipo de armonización normativa.

Recordemos que un sistema legislativo unificado implica la desaparición o derogación de normas homogéneas nacionales. Al decir de BERNALDI, en "...el peldaño más alto de la integración, se encuentran los procesos de unificación, es decir, los sistemas donde todo se funde en uno solo y desaparecen las diferencias entre temáticas que son su objeto. Se adopta una única normativa, mediante una autoridad común, que se aplica en todos los Estados miembros de manera uniforme y generalmente vertical.

Los sectores unificados suelen contar con una autoridad que velan por la aplicación correcta de la normativa unificada y sanciona su incumplimiento. En el ámbito penal podría encontrar su expresión, por ejemplo, en la instauración de un cuerpo de normas comunes, por parte de un órgano supranacional, que gocen de primacía y aplicación directa en los Estados miembros..."⁹⁸

En cambio, los procesos de armonización de las legislaciones nacionales, en un contexto de la existencia de un proceso de integración regional, son sistemas de aproximación de normas jurídicas comunes que deben ser expedidas en los ordenamientos nacionales sin que sufran menoscabo tanto en su esencia y los objetivos de la misma de aquellas. La armonización jurídica expresa un instrumento por el cual la integración regional puede conseguir sus objetivos de mutuo beneficio. Si la delincuencia corporativa internacional y transnacional camina junto a los procesos de integración y globalización económica y tecnológica la armonización legislativa se constituye en el mejor instrumento de prevención y combate a las amenazas y riesgos que gene-

storico giuridica" curriculum comparazione e sistema penale comunitario ciclo xxv coordinatore prof. Daniele Negri. Università degli Studi di Ferrara. 98.- BERNARDI, A. (2014:10 y ss.).

ra las actividades corporativas en estos marcos de integración y cooperación. Se considera que la armonización es un buen preámbulo para saltar al espacio de la unificación dependiendo de la maduración que alcancen los procesos de integración y sus particularidades que, en el caso Latinoamericano, son muchas y variadas, tal es el caso del MERCOSUR.

B. MERCOSUR y la necesidad de una armonización legislativa en materia penal

El MERCOSUR es el resultado de un enorme esfuerzo realizado por un conjunto de países Latinoamericanos que potenciaron las coincidencias más allá que las divergencias políticas, económicas o idiomáticas. Tiene como finalidad construir acuerdos de libre intercambio comercial aprovechando la coyuntura de crecimiento e intercambio desatado por la globalización.

Es el Tratado de Asunción firmado en el año de 1991 que constituye el Mercado Común del Sur, MERCOSUR⁹⁹ con una visión

99.- El MERCOSUR tiene un PBI de 3.324.501 millones de dólares. Cubre un territorio de casi 14 millones de kilómetros cuadrados y cuenta con más de 276 millones de habitantes (cerca del 70% de América del Sur). Siete de cada diez sudamericanos son ciudadanos del MERCOSUR. Por otro lado, el MERCOSUR se constituye como el área económica y plataforma industrial, más dinámica, competitiva y desarrollada de Latinoamérica. Está considerado como el cuarto bloque económico del mundo, en importancia y volumen de negocios, y la quinta economía mundial, si se considera el PBI nominal producido por todo el bloque, cfr. http://www.mercosur.int/innovaportal/file/4657/1/folleto_institucional_septiembre. Tiene un comercio intra países del mercosur que alcanza la cantidad de 62.694 mil millones de dólares. Tiene un intercambio comérciela con el resto del mundo por 742.810 mil millones de dólares. El MERCOSUR es una potencia agrícola. Cabe destacar su capacidad de producción de los cinco principales cultivos alimentarios globales (trigo, maíz, soja, azúcar y arroz). El MERCOSUR es el mayor exportador neto mundial de azúcar, el mayor productor y exportador mundial de soja, 1er productor y 2º mayor exportador mundial de carne bovina. El bloque pasa a detentar el 19,6% de las reservas probadas de petróleo del mundo, el 3,1% de las reservas de gas natural y el 16% de las reservas de gas recuperables de esquisto.na, 4º

que pretender ir más allá del marco de la unión aduanera. El plus de integración a conseguir persigue coincidencias de carácter socio político y cultural. En un principio, los países fundadores fueron Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, a los que se han sumado Bolivia y Venezuela, que en términos económicos y estadísticos viene a constituirse como el cuarto bloque económico considerado en la economía mundial. Son países asociados Chile, Colombia, Ecuador, Perú, Guyana y Surinam.

El Protocolo de Ouro Preto (POP) de 1994 reestructura sus organismos hasta contar actualmente con un Consejo del Mercado Común, un Grupo del Mercado Común, una Comisión de Comercio, una Comisión Parlamentaria Conjunta, un Foro Consultivo Económico y Social y una Secretaría Administrativa. Los dos primeros organismos están facultados por el tratado para dictar normas en el marco de sus competencias las mismas que tienen el carácter de obligatorias para todos los estados partes; decisiones el Consejo y resoluciones el Grupo.

Al tener una estructura subregional, intergubernamental y no supra gubernamental impide que se constituya en un organismo emisor directo de normas de cumplimiento obligatorio para sus miembros¹⁰⁰. Pero tampoco ha cerrado la posibilidad de que se pueda exigir la internación en las legislaciones nacionales de

productor mundial de vino, 9º productor mundial de arroz, además de ser un gran productor e importador de trigo y maíz. http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:KUL8OW71gK8J:agenciabrasil.ebc.com.br/sites/_agenciabrasil/files/EI%2520MERCOSUR%2520en%2520cifras.doc+&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec última consulta el 5 de marzo del 2016.

Debe tenerse en cuenta que estos procesos no suelen darse en forma pura, sino que suelen mezclar muchas veces sus características.

100.- MATUS ACUNA, J., ORELLANA CRUZ, M., CASTILLO SANCHEZ, M. y otro. (2003): "Análisis dogmático del Derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del derecho internacional: conclusiones y propuesta legislativa fundada para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile". *Ius et Praxis* (online). 2003, vol. 9, N°. 2. Talca: (pág. 3).

normas de carácter penal relacionadas con los problemas que el intercambio comercial genera. La armonización de normas penales responde a fenómenos delictivos, especialmente los transfronterizos, frente a los cuales se requiere las respuestas efectivas que los países miembros por sí solos, y solo con sus legislaciones internas, no podrían alcanzar.

Sin embargo, el Artículo 41 del Protocolo de Ouro Preto establece que las fuentes jurídicas del MERCOSUR son:

El Tratado de Asunción, sus protocolos y los instrumentos adicionales o complementarios;

Los Acuerdos celebrados en el marco del Tratado de Asunción y sus protocolos; y;

Las Decisiones del Consejo del Mercado Común, las Resoluciones del Grupo Mercado Común y las Directivas de la Comisión de Comercio del MERCOSUR.

El Artículo 42 establece que las normas emanadas de los órganos descritos en el literal c) tienen carácter obligatorio con la obligación de ser insertadas en los ordenamientos jurídicos de cada país miembro, a través de sus propios procedimientos.

Es decir, que existe una producción normativa emanada de varios organismos del MERCOSUR que deben implementarse en cada ordenamiento nacional para poder llevar a la práctica el derecho comunitario original.

C. El régimen comunitario del MERCOSUR y la responsabilidad penal para la persona jurídica.

Existe varias líneas definidas que eventualmente podrían utilizarse para diseñar un modelo de responsabilidad penal de las personas jurídicas a través de la emisión de normas penales en forma directa por parte de los organismos comunitarios per-

tinentes, y también por medio de posibilidades indirectas como es el caso de los procesos de armonización legislativas, los marcos cooperativos entre estados, sin olvidarnos de esfuerzos de homogenización en la tipología de las infracciones penales y la forma de aplicarlas.

1. El MERCOSUR y la normativa comunitaria suprarregional directa de la responsabilidad de las personas jurídicas

Lo primero que descartamos es que el régimen del MERCOSUR tenga la potencia de ser fuente directa de normas penales hacia el establecimiento de algún tipo de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Estas potestades, como todo en materia penal, siguen reservadas a la autonomía de los países miembros lo que denota cierto margen de dificultades a la hora de enfrentar los desafíos de los delitos corporativos en este marco subregional.

CESANO¹⁰¹ se pregunta si es posible que a través de los instrumentos legales de integración del MERCOSUR se pueda establecer un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas. Tal como está diseñado el régimen jurídico del MERCOSUR la respuesta es negativa. Un esfuerzo de homogenización chocaría con los diferentes estatus constitucionales y legales del principio de culpabilidad y acción que tiene cada país.

Pese a ello, los comités técnicos de la comisión de Comercio del MERCOSUR, luego de un análisis legal de las discordancias jurídicas entre los países, sugirió la firma del Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR, en diciembre de 1966 en la ciudad de Fortaleza, Brasil.

101.- CESANO, D. (2005): "La responsabilidad penal de la persona jurídica en los arts. 2 y 3 del Protocolo de Defensa de la competencia del MERCOSUR: un caso de tensión entre el ordenamiento comunitario y el sistema constitucional". En: REINA, L. (coord.): En Nuevas tendencias del Derecho penal Económico y de la Empresa. Perú: ARA Editores EIRL (págs. 533 a 550)

La defensa de la competencia en los países del MERCOSUR (Artículo 1) se aplican a todos los actos de las personas físicas o jurídicas de derecho público o privado, u otras entidades, que tengan por objeto producir o que produzcan efectos sobre la competencia en el ámbito del MERCOSUR y que afecten el comercio entre los Estados Partes (Artículo 4), excluyendo de esta potestad a las empresas que son monopolio estatal. Para este cometido, según el Artículo 7, los países adoptarán en dos años normas comunes para el control de los actos y contratos que puedan limitar o perjudicar la libre competencia o resultar en dominio del mercado regional de bienes y servicios, inclusive aquéllos que resulten en concentración económica, con vistas a prevenir sus posibles efectos anticompetitivos en el ámbito del MERCOSUR.

Lo rescatable, para efectos de este trabajo, es que el Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR, en su Artículo 6, a través de su Comité, es el único encargado del juzgamiento y de la aplicación de las sanciones a los infractores desplazando las competencias a las autoridades nacionales. Prevalece la decisión del Comité por sobre el ordenamiento jurídico de los países miembros. Si bien es cierto que dentro de estas potestades no se encuentra la que podría procesar penalmente a las corporaciones de todas maneras abre la posibilidad de que a futuro abarque esa posibilidad procesal - sancionatoria.

En la actualidad la imposición de sanciones como las multas a las corporaciones, la prohibición de participar en los procesos de compras públicas, entre otras, son impuestas por el Comité de Defensa de la Competencia pero que subyace el compromiso de ejecución a las autoridades de cada Estado. De esta forma, se evidencia un sistema penalizador administrativo comunitario que, al igual del que existe en la Unión Europea, vigila la existencia de prácticas concertadas entre empresas. Sin embargo, la frase "...las penalidades previstas en este Artículo...". El Artículo 28, numeral 2do del Protocolo, puede ser la puerta que posibilite la capacidad sancionatoria penal a las corporaciones

más allá de las de carácter administrativo¹⁰²., aunque restringido al exclusivo marco de defensa de la competencia¹⁰³.

2. El proceso de armonización legislativa en relación con los aspectos penales de la integración en relación con el MERCOSUR

La consigna del Artículo 1 del Tratado de Asunción es la libre circulación de bienes y servicios entre sus asociados. Para ello deberán armonizar normas comunes especialmente en el ámbito de la competencia comercial, que contemplen conductas de violación a la ley, de incumplimiento y comisión de acciones penales en el ámbito de las corporaciones, y que incluyen los delitos de carácter transnacional y transfronterizo, lejanos a las posibilidades de solución de las legislaciones de cada país.

La respuesta penal a tales amenazas ha estado separada y aislada y han llevado a fortalecer estados de impunidad que ponen en peligro los objetivos planteados en el proceso de integración, como son los desequilibrios en el balance comercial. Sin la posibilidad de producción normativa penal el MERCOSUR ha recurrido a la estructuración de mecanismos de cooperación muy especializados y a la armonización legislativa regional, especialmente en materia de delincuencia relacionada con el lavado de activos, tráfico de estupefacientes, trata de personas, contaminación ambiental, entre otros.

Ya en la práctica, atendiendo lo estipulado por el Artículo 1 del Tratado de Asunción, que es el procurar armonizar la normativa de los Estados parte, las actividades desarrolladas por la Comisión Parlamentaria Conjunta han producido importantes eventos políticos con la participación de los Estados parte, como por ejemplo:

102.- CESANO, D. (2005: pág. 547).

103.- ÁLVAREZ A. (2003). "La internacionalización del Derecho penal: El ejemplo del MERCOSUR". Biblioteca Jurídico Virtual del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr27.pdf>

La Declaración de Brasilia del 17 de diciembre de 1991 los presidentes de los Estados parte del MERCOSUR proponen una armonización mundial de los delitos contra el medio ambiente. El 15 de diciembre de 1997, en Montevideo, los presidentes proponen una armonización penal conjuntamente con los países asociados en todas las áreas de lucha contra el crimen organizado.

El 15 de diciembre del 2000 el Comunicado conjunto de los presidentes de los países del MERCOSUR proponen la implementación de políticas para combatir el racismo y la armonización de las legislaciones sobre armas de fuego.

En Asunción, el 22 de junio del 2001. Comunicado conjunto de los presidentes de los países del reafirman la política de reprimir el crimen organizado, a las estrategias de prevención de la corrupción de la OEA, y al combate al tráfico de vehículos y armas de fuego.

Comunicado conjunto de los presidentes del MERCOSUR, Bolivia y Chile, III Reunión Extraordinaria. Buenos Aires, 18 de febrero del 2002. Lucha contra el terrorismo internacional.

Protocolo de armonización de normas en materia de diseños industriales (CMC/DEC 1698. Compromiso a tomar medidas judiciales efectivas y eficaces contra las infracciones a los derechos relativos a los diseños industriales en materia civil, penal y administrativa.

Comunicado conjunto de las Presidentas y los Presidentes de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados, reunidos en la ciudad de Caracas, Venezuela, el día 29 de julio de 2014, declaran la zona libre de trata de mujeres, cooperación en materia migratoria, interceptación ilegal o arbitraria de las comunicaciones o la recopilación ilegal o arbitraria de datos personales, materiales radiactivos. Armonización de las legislaciones

nacionales para prevenir, combatir y erradicar la fabricación y el tráfico ilícito de armas.

En materia ambiental¹⁰⁴ existen directrices de políticas ambientales que sugieren se incorporen a los ordenamientos jurídicos internos.

Se adoptaron sugerencias de Política Criminal conducentes a la reforma del sistema penal sobre el nuevo papel de los Ministerios Públicos y las Fiscalías en el proceso penal oral acusatorio.

3. Procesos de cooperación

Quizá en materia de cooperación judicial y policial los acuerdos han sido múltiples y con una temática igual de variada. Enunciamos algunos esfuerzos realizados.

104.- MATUS ACUNA, J., ORELLANA CRUZ, M., CASTILLO, M. y RAMIREZ, C. (2003:88 y ss.). Los autores afirman que "...Las resoluciones más importantes que ha dictado el GMC en materia ambiental se pueden agrupar en aquellas destinadas a armonizar legislaciones existentes y las que tiene como misión coordinar políticas sectoriales. Entre las primeras podemos citar Res. N° 46/93 aprobando el Reglamento técnico MERCOSUR de aditivos aromatizantes/saborizantes, Res. N° 52/93 aprobando el Programa de MERCOSUR en Calidad y Productividad, Res. 23/94 sobre residuos plaguicidas en determinados productos agrícolas. Como ejemplo de las segundas, Res. N° 53/90 sobre la adopción del Código de conducta regional para la introducción y liberación del medio ambiente de agentes de control biológico, Res 10/94 adoptando directrices Básicas en materia de Política ambiental a propuesta de recomendación N° 1/94 de la REMA (128La emisión del Plan General de Cooperación y Coordinación recíproca para la Seguridad Regional. Nexo II-MERCOSUR/RMI/ACUERDO N°. 14/99...". En estas disposiciones ratifican el estado de conciencia sobre cómo el fenómeno de la globalización y el proceso de integración regional han generado nuevas y desafiantes características en el accionar criminal, el que ha adquirido una creciente dimensión transnacional. Traducido en la aparición de organizaciones criminales relacionadas con el narcotráfico, terrorismo, lavado de activos, contrabando, tráfico de menores, robo / hurto de vehículos automotores, tráfico ilícito de material nuclear y/o radiactivo, migraciones clandestinas y con la depredación del medio ambiente, requieren de las fuerzas policiales y de seguridad del MERCOSUR realicen acciones conjuntas y coordinadas. (pág. 88 y ss.)

Decisión MERCOSUR /CMC/DEC.N 2/96. Protocolo de asistencia jurídica mutua en asunto penales.

Acuerdo de Recife de 1993 para la Aplicación de Controles Integrados de Frontera (CMC/DEC 1/97) en materia aduanera y policial.

El Acuerdo sobre extradición celebrado en rio de Janeiro en noviembre de 1998(CMC/DEC 4/1898) que busca simplificar el trámite.

El Convenio de Cooperación entre los Cancos Centrales de los estados partes del MERCOSUR para la prevención y represión de maniobras tendientes a legitimación de activos provenientes de actividades ilícitas (CMC/DEC 40/00

Acuerdos y decisiones de cooperación en el MERCOSUR con materia de seguridad regional (CMC/DEC 05/97 y 06/97 para la unificación de bases policiales de información.

El Plan de Acción del MERCOSUR al combate de los ilícitos en el comercio internacional (CMC/DEC 03/01). Creación de un banco de datos de comercio.

El plan general de cooperación y coordinación reciproca para la seguridad regional (CMC/DEC 22/99) en relación con los delitos de carácter transnacional.

Las políticas armonización pretenden transparentar, facilitar y perseguir los delitos que se cometan como consecuencia secundaria de los movimientos comerciales comunitarios y contar con una legislación armonizada frente a las amenazas graves a la integración regional del MERCOSUR en el que las personas jurídicas juegan un importante papel.

Es latente la posibilidad de se emitan normas penales de carácter penal derivadas del Protocolo de Fortaleza o Protocolo

de Defensa de la Competencia del MERCOSUR (MERCOSUR CMC/DEC 18/96)¹⁰⁵ en el ámbito espacial del MERCOSUR. Los países partes y sus normas penales regularán cuando estos delitos se produzcan en el ámbito nacional. Los delitos regulados se refieren a los del Artículo 4 que limiten, restrinjan, falseen o distorsionen la competencia o el acceso al mercado o abuso de posición dominante que afecten el comercio de las partes serán sancionados por el Comité de Defensa de la Competencia en el ámbito del MERCOSUR.

Conclusiones MERCOSUR.

En materia de seguridad de transporte y defensa de la libre competencia es la legislación comunitaria y los organismos comunitarios del MERCOSUR quienes determinan las infracciones y sanciones que deben imponerse. Existe cierta duda de si se trata de sanciones penales también o si son exclusivamente sanciones administrativas. En síntesis, existe un mecanismo de imposición de sanciones administrativas de carácter comunitario supra legal a corporaciones públicas y privadas. La duda se acentúa porque muchas de esas infracciones administrativas comunitarias países como Argentina ya las tenía como infracciones penales.

El Código Aduanero del MERCOSUR, Ouro Preto, 16 de diciembre de 1994, Decisión N° 25/94, en el Artículo 165 establece criterios de responsabilidad corporativa y de sanciones como la multa, pérdida de la mercadería, cancelación de permisos de tráfico de mercadería desde y hasta el exterior. Este código aduanero protege bienes jurídicos estrictamente comunitarios,

105.- Protocolo de Fortaleza o Protocolo de Defensa de la Competencia del MERCOSUR (MERCOSUR CMC/DEC 18/96). El Artículo 2 establece que "...las reglas de este Protocolo se aplican a los actos practicados por personas físicas o jurídicas de derecho público o privado, u otras entidades, que tengan por objeto producir o que produzcan efectos sobre la competencia en el ámbito del MERCOSUR y que afecten el comercio entre los Estados Partes..."

con diferentes procedimientos para su juzgamiento, con normativa propia supranacional más allá de los intereses y la normativa de cada Estado parte. Las corporaciones se rigen por cierta normativa administrativas y penales, muy restringida pero propia de la legislación comunitaria y no exclusivamente de los Estados miembros.

A diferencia de la Unión Europea, en el MERCOSUR no crea un orden sistema institucional supranacional sino solamente sienta las bases de una unión aduanera y zona de libre comercio por terminar. La normativa del MERCOSUR no está sobre la soberanía de los estados miembros. Es decir, los organismos comunitarios no tienen competencia directa.

No obstante, el proceso de integración crea sus propias posibilidades de auto generar tratamientos de las infracciones penales y la responsabilidad penal de las personas jurídicas utilizando sistemas cooperativos, procesos de homogenización y definición, y de aplicación de un poder sancionatorio ejecutado por autoridades comunitarios, lo que significa un avance que promete a futuro la adopción de normas de aplicación directa en materia penal a las corporaciones.

IV. EN EL ÁMBITO DE LA UNASUR

La UNASUR se crea el 23 de mayo del 2008 como una estrategia de integración político – económica alternativa. El Tratado Constitutivo firman los países de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Guyana, Paraguay, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela con el propósito de construir espacios de integración y unión en lo cultural, social, económico y político entre sus pueblos. Esta región tiene 400 millones de habitantes y que tiene el 5.6 % del PIB mundial. Para COURIEL y MOREIRA¹⁰⁶ la UNASUR más que un acontecimiento económico es un

106.- COURIEL, A., MOREIRA, C. (2013): "UNASUR: La unidad de América Latina para la cooperación y la integración. En nuevos escenarios para la integración en América Latina". En: SILVA FLORES, C., MARTINS, C. (coordinadores). Santiago: CLACSO. Editorial Arcis (pág. 10).

evento político que busca posicionar al grupo como un interlocutor válido con mejor poder en el concierto internacional de las negociaciones. En forma secundaria busca nuevas vías de cooperación y de integración en Latinoamérica con bloques de países desarrollados en un contexto caracterizado por la presencia de grandes corporaciones poseedoras de un considerable poder financiero y político y tecnológico¹⁰⁷. Revisamos algunos de los organismos importantes que la integran.

A. El Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores

Entre sus atribuciones esta la preparación proyectos de las Decisiones del Consejo de Jefes de Estado y de Gobierno, así como aprobar resoluciones y reglamentos de carácter institucional, creación de Grupos de Trabajo.

Parte de los Estatutos pretenden crear marcos de cooperación institucional e interestatal en función de los objetivos de cada área. En materia de propuestas de homogenización legislativa existe el Estatuto del Consejo Suramericano sobre el Problema Mundial de las Drogas.

B. El Consejo Suramericano sobre el Problema Mundial de las Drogas.

Creado el 10 de agosto del 2009 en Quito. Fue iniciativa ecuatoriana la creación de este Consejo como marco de presentación del problema de las drogas que se había transformado en un asunto de preocupación democrática y económica y un verdadero problema que tocaba menos la salud pública y más la seguridad nacional¹⁰⁸.

107.- COURIEL A, MOREIRA C. (2013: 307).

108.- ALVAREZ VELASCO, C. (2012): "Los retos que enfrenta el Consejo Suramericano sobre el

Problema Mundial de las Drogas de UNASUR. Informe del IDPC". Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas. Una red para la promoción de un debate abierto y objetivo sobre políticas drogas. Recuperado de http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/prop_del/los-retos-unasur.pdf

El Estatuto y un Plan de Acción para estructurar y delinear el funcionamiento del CSPMD se enfoca prioritariamente en identificar posibilidades de armonización de normas así como fortalecer la institucionalidad comunitaria¹⁰⁹.

Al igual del MERCOSUR, el Estatuto de la UNASUR aviene en un instrumento idóneo de homogenización legislativa para establecer la responsabilidad penal de las personas jurídicas sea de forma directa o indirecta, aunque requiere un proceso de armonización previo de cada una de las legislaciones nacionales de los Estados miembros, asunto que frente a las experiencias de otros organismos menos políticos y más económicos¹¹⁰, la situación es bastante difícil.

C. Estatuto Consejo Suramericano en Materia de Seguridad Ciudadana, Justicia y Coordinación de Acciones contra la Delincuencia Organizada Transnacional – DOT.

Plantea un enfoque integral, equilibrado, multidisciplinario y sostenible, desde los DDHH, la no aplicación de la pena de muerte,

109.- Concretamente el Artículo IV del Estatuto del Consejo Suramericano sobre el problema mundial de las drogas, aprobado en Quito, Ecuador, abril de 2010, establece que entre sus objetivos específicos está el "... Propiciar medios para identificar posibilidades de armonización de normas penales, civiles y administrativas, así como políticas públicas, en relación con el problema mundial de las drogas, respetando el ordenamiento jurídico y la soberanía de cada Estado Miembro..." así como Promover una cooperación judicial, policial y de unidades de inteligencia financiera efectiva, para aumentar y agilizar la capacidad de respuesta frente a los delitos vinculados al problema mundial de las drogas, en el marco de los compromisos internacionales asumidos por los Estados Miembros y los mecanismos que implemente este Consejo..."

110.- INSIGNARES CERA, S. (2013)." La UNASUR: ¿integración regional o cooperación política?". En: Rev. Derecho No. 40 Barranquilla July/Dec. 2013. Scielo. Coincidimos la autora cuando afirma que "...respecto a la naturaleza de la UNASUR, debe destacarse que si bien sus características se asemejan más a la cooperación o constitución de un foro político, en su preámbulo y en sus objetivos se define como un espacio en el que se desarrollará una integración en lo social, económico y político entre los pueblos de los Estados partes..."

principio de proporcionalidad de las penas, políticas de sustitución de cultivos de mariguana con presencia estatal, en lo delitos relacionados con las sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Alude también a los mecanismos de lucha contra el narcotráfico y el crimen organizado.

No trata el tema de mecanismos de unificación u homologación legislativa en materia penal ni resalta el protagonismo de las personas jurídicas en los aspectos de la criminalidad que pretende combatir. Las propuestas de homogenización como la creación del Centro de Solución de Controversias que reemplace a la CIADI; la creación de la Corte Penal de la UNASUR para el juzgamiento de delitos que tienen una gran connotación internacional (tráfico de drogas, lavado de activos, tráfico de migrantes, trata de personas, etc.) no han tenido la repercusión ni la credibilidad por el carácter político de los pronunciamientos de sus principales representantes.

V. LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

Creado el 26 de mayo de 1969 por medio del convenio de integración inicialmente denominado Pacto Andino, con los representantes de Bolivia, Colombia, Chile, Ecuador y Perú, que luego adhirió a Venezuela, y así constituir una unión aduanera en los próximos diez años. En noviembre de 1993 mediante el Protocolo de Trujillo, Perú, en marzo de 1995, se transforma en lo que hoy es la Comunidad Andina. El criterio y la visión política motivaron el cambio a la hoy llamada Comunidad Andina (CAN) y el Sistema Andino de Integración (SAI) que pretende un sistema integracional con objetivos sociales y políticos. Posteriormente salió del grupo Chile y Venezuela.

La Comunidad Andina tienen actualmente cuatro miembros, Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú y una población de aproximadamente 105 millones de personas, con diez mil millones de dólares en las exportaciones intracomunitarias y un monto de exportación extracomunitarios de 120 mil millones de dólares.

Tiene un producto interno bruto de 660 mil millones de dólares al 2018 y su objetivo es lograr el desarrollo equilibrado y armónico, la integración y cooperación económica y social, apuntando hacia la conformación de un mercado común latinoamericano.

Los órganos de la CA son los siguientes:

- 1.- Consejo Presidencial Andino (Máxima reunión de los Jefes de Estado). Máximo órgano del Sistema Andino de Integración (SAI), creado el 23 de mayo de 1990.
- 2.- El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (Reunión de Política Exterior de la Comunidad. Creado el 12 de noviembre de 1979.
- 3.- Comisión de la Comunidad Andina (órgano normativo). Está conformada por delegados plenipotenciarios que se encargan de formular, ejecutar y evaluar la política de integración en materia de comercio e inversiones y emiten normas de obligatorio cumplimiento para todos los Países miembros. Sus funciones están todas relacionadas con el objetivo de libre mercado dentro de la subregión andina. En la comisión los asuntos que son de su agenda se deciden por mayoría absoluta de sus miembros, y no de unanimidad. La mayor flexibilidad para el logro de resoluciones importantes sin el bloqueo de algunos países, puesto que al menos dos de ellos deben estar de acuerdo para emitir una resolución.
- 4.- La Secretaría General de la CAN. Tiene su sede en Lima (Perú).
- 5.- La Corte Andina de Justicia. Creada el 29 de mayo de 1979. Tiene su sede en la ciudad de Quito y es un órgano eminentemente judicial que controla la legalidad de las actuaciones de todos los Órganos e Instituciones de la CAN y dirime las controversias existentes entre países, entre ciudadanos o entre países y ciudadanos en temas relacionados con el incumplimiento de los acuerdos en la comunidad andina.

- 6.- El Parlamento Andino. Creado el 25 de octubre de 1979. Con sede en Bogotá (Colombia) y una especie de poder legislativo de la CAN pero imposibilitado de crear normas comunitarias.
- 7.- Todos los organismos de la Comunidad Andina están integradas al Sistema Andino de Integración, SAI, que opera la CAN como si fuera un Estado.
- 8.- La Decisión N. 458 de mayo de 1999 expedida por el Consejo Andino de Ministros contiene los Lineamientos de la Política Exterior Común (PEC) orientada a efectivizar la cooperación política y revitalizar el proceso de integración.

A. La obligatoriedad de las Decisiones comunitarias de la CAN y la potencial incorporación de normas penales de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La configuración de una estructura orgánica dentro de un acuerdo comunitario implica procesos de migración de espacios de soberanía desde los Estados hacia la CAN para la consecución de los objetivos propuestos. La redistribución de poderes hacia los órganos implica el reconocimiento de una fuente supraestatal de derecho, de un estrato superior al ordenamiento jurídico de cada miembro. En el caso concreto de la CAN se evidencia de dos formas:

- 1.- La aplicación directa de la normativa comunitaria. El Artículo 2 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina diferencia la normativa comunitaria en dos clases: la primaria compuesta por los tratados suscritos y ratificados por cada estado parte y que pueden ser invocada directamente por cualquier ciudadano de los países que la conforman¹¹¹;

111.- Así lo reconoció la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia C-137 de 1996. Dice un resumen: "...El concepto de supranacionalidad encuentra claro fundamento en la Constitución colombiana cuando ella establece que las relaciones internacionales del país se "orientarán hacia la

las secundarias provienen de otros organismos de la misma CAN y de obligatorio cumplimiento para los países miembros.

La aplicación directa tiene una particularidad: es de invocación libre por cualquier ciudadano ante los jueces nacionales la aplicación de la norma comunitaria.

- 2.- La preeminencia del derecho comunitario sobre el ordenamiento jurídico interno de cada estado parte. A partir de la publicación en la Gaceta Oficial, salvo disposición de realizar otro acto adicional y previo, entran en vigencia las decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Decisiones imperativas, superiores a la normativa interna de cada país y de aplicación obligatoria inmediata¹¹².

integración latinoamericana y del Caribe". En este sentido, el Congreso de la República podrá "aprobar o improbar los tratados que el gobierno celebre con otros Estados o con entidades de derecho internacional. Por medio de dichos tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados. Pese a que aspectos de la regulación en materia de propiedad industrial e intelectual, incluso en tratándose de recursos vivos o de material genético, puede ser transferida a un órgano supranacional, lo que resulta claramente inaceptable, desde el punto de vista constitucional, es que se transfieran amplias facultades legislativas que tienen implicaciones respecto de bienes y derechos constitucionalmente tutelados, a organismos que no responden a un proceso de integración supranacional...". Corte Constitucional de Colombia. Ver en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-137-96.htm>

112.- PICO MANTILLA, G. (2008). "Código de la Comunidad Andina", <="" style="border: 1px solid black; padding: 5px; display: inline-block;"> Edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2006c/196/ En esta obra Galo Pico Mantilla ratifica el hecho de que "...Las Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, primero; y, ahora, del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión de la Comunidad Andina, han sido y son expedidas en ejercicio de la facultad normativa concedida por el propio Acuerdo de Cartagena. Inicialmente el Acuerdo decía que la Comisión es su "órgano máximo" y que como tal tenía capacidad de legislación exclusiva sobre las materias de su competencia, y determinaba que la Comisión expresará su voluntad mediante "Decisiones". Posteri-

- 3.- Las normas secundarias tiene el defecto de coexistencia con las normas internas. No las derogan y se aplica el principio de coexistencia. A veces se aplica el principio de supremacía del derecho comunitario de acuerdo al tema.¹¹³

En la legislación comunitaria no encontramos nada referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas pese a que cada país miembro tiene desarrollado un régimen de responsabilidad penal corporativa en sus legislaciones internas.

Lo que señala es el imperativo compromiso de seguir con la implementación de mecanismos de cooperación en diversos temas relacionados con delitos transnacionales, drogas, lavado de activos y otros de igual connotación. No obstante, el Plan Andino de Cooperación para la Lucha Contra las Drogas Ilícitas y Delitos controlado por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores¹¹⁴ elaboró Programa de Acción que establece Planes Operativos para la ejecución del Programa de Acción, quienes recomiendan como estrategia armonizar los ordenamientos legales de los países miembros de la CAN en materia de Derecho penal y procesal penal¹¹⁵ y concretiza algunas sugerencias.¹¹⁶

ormente, el Acuerdo crea la Comunidad Andina y establece el Sistema Andino de Integración conformado entre otros órganos e instituciones, por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores que expresa su voluntad mediante Declaraciones y "Decisiones", y por la Comisión de la Comunidad Andina que también expide "Decisiones" las cuales, igual que las Decisiones del Consejo, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y se publican en la Gaceta Oficial del Acuerdo..."

113.- PLATA, L., CEBALLOS, D. (2009): "Naturaleza jurídica de las normas comunitarias andinas". En: Revista de Derecho de la Universidad del Norte. N.º 31. Scielo. Barranquilla. Recuperado de http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-86972009000100008

114.- La integración política de la comunidad andina: instrumentos y normas derivadas del Acuerdo de Cartagena. Secretaria general de la comunidad Andina. Biblioteca Digital andina. Recuperada del sitio: <http://www.comunidadandina.org/bda/docs/CAN-INT-0004.pdf>

115.- Plan Andino de Cooperación para la Lucha Contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos...III. Estrategias comunitarias. num. 7.

116.- Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, Decisión 505,

B. La minería ilegal en la Comunidad Andina de Naciones.

El Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores expide la Decisión N. 774, Política Andina de Lucha contra la Minería Ilegal, Gaceta Oficial de la Comunidad el 10 de octubre de 2012, para enfrentar la amenaza ambiental, económica, política y de seguridad de la minería ilegal. Conmina a que los países de la comunidad implementen un régimen legal sancionatorio a todas las actividades relacionadas con la minería ilegal, incluido a quienes las promuevan o las financien. Pide sanciones suficientemente disuasivas, aunque en la redacción utilizan el término “adoptarán” que tiene una connotación imperativa. El sujeto activo del delito de minería ilegal es, Artículo 3, la “...ejercida por persona natural o jurídica, o grupo de personas, sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en las normas nacionales...”¹¹⁷.

Esta normativa sugiere la implementación de un régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas que se inmiscuyan en estas actividades sin contar con los permisos necesarios.

Plan Andino de Cooperación para la Lucha contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos. Sistema de Información de Comercio Exterior. Plan Andino de Cooperación para la Lucha Contra las Drogas Ilícitas y Delitos Conexos. La Carta Andina para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, en el Artículo 6, como estrategia del Grupo de Acción dependiente del Concejo de Ministros, órgano legislativo de la CAN, pretende una armonización en este campo de las legislaciones nacionales de cada estado miembro. El Programa de Acción, en relación con el lavado de activos adopta como estrategia “...6.- Tipificar como delito autónomo el lavado de activos, de manera tal que incluya otras conductas delictivas (robo de vehículos, extorsión, secuestro, trata de blancas, tráfico de órganos y tráfico de armas)...”. Ver en <http://www.sice.oas.org/Trade/Junac/decisiones/dec505s.asp>

117.- Artículo 3. Minería Ilegal: Actividad minera ejercida por persona natural o jurídica, o grupo de personas, sin contar con las autorizaciones y exigencias establecidas en las normas nacionales. Minería en pequeña escala, artesanal o tradicional: Aquella que por sus características sea calificada como tal de conformidad con las legislaciones nacionales de los Países Miembros.

El caso colombiano es un claro ejemplo de la influencia de esta Decisión.¹¹⁸

El gobierno de Colombia mediante Decreto N.2235 reglamenta "... el Artículo 60 de la Decisión No. 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el Artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley" y ejecuta un acto de armonización y complementación de su ley interna a la Decisión 744 de la Comunidad Andina de Naciones ante actos que afectan el medio ambiente, fomentan la violencia y existencia de grupos armados. Ordena la destrucción de la maquinaria que es utilizada en la minería ilegal sin perjuicio de otras acciones de carácter civil, administrativo y penal. Aspecto final que se encuentra en el Párrafo 2 del Artículo 1 del mencionado Decreto 2235 y abre las posibilidades del enjuiciamiento penal de las personas jurídicas conminadas por un acto de cumplimiento de la norma comunitaria de manera indirecta.

118.- La Decisión 744 fue el antecedente para que la Republica de Colombia emitiera el Decreto presidencial N. 2235 del 30 de octubre del 2012 por el cual se reglamentan el Artículo 6° de la Decisión número 774 del 30 de julio de 2012 de la Comunidad Andina de Naciones y el Artículo 106 de la Ley 1450 de 2011 en relación con el uso de maquinaria pesada y sus partes en actividades mineras sin las autorizaciones y exigencias previstas en la ley. En los considerados del mencionado Decreto reconoce que "... que sobre el carácter supranacional y vinculante de las normas adoptadas por la Comunidad Andina de Naciones señaló la Corte Constitucional mediante Sentencia C-137 de 1996: "Las normas supranacionales despliegan efectos especiales y directos sobre los ordenamientos internos de los países miembros del tratado de integración, que no se derivan del común de las normas de derecho internacional. Por una parte, esta legislación tiene un efecto directo sobre los derechos nacionales, lo cual permite a las personas solicitar directamente a sus jueces nacionales la aplicación de la norma supranacional cuando esta regule algún asunto sometido a su conocimiento. En segundo lugar, la legislación expedida por el organismo supranacional goza de un efecto de prevalencia sobre las normas nacionales que regulan la misma materia y, por lo tanto, en caso de conflicto, la norma supranacional desplaza (que no deroga) - dentro del efecto conocido como preemption - a la norma nacional".

Es el caso de la normativa penal ecuatoriana. El Código Orgánico Integral Penal publicado en el Registro Oficial Suplemento N°. 180 del 10 de febrero de 2014, toma como referencia el Artículo 69 ultimo inciso del numeral 2do de la Decisión N. 774, en el Artículo 258 que sanciona la extracción, explotación, aprovechamiento, transporte, comercialización o almacenamiento de recursos mineros. Similar caso sucedió en la República del Perú con el Decreto Legislativo N.1107 del 20 de abril del 2012 relacionado con las actividades relacionadas con la minería ilegal.¹¹⁹

VI. LA RECEPCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LOS PAÍSES LATINOAMERICANOS.

En relación con este punto el objetivo central es analizar el contexto en el que se verifican los esfuerzos de las legislaciones de la región latinoamericana por incorporar la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas y si estas acciones obedecen a lógicas preponderantemente comerciales que obedecen a la necesidad de impulsar los procesos de integración económica.

Los primeros encuentros entre representantes de países latinoamericanos que recogieron alguna preocupación demostrativa de la necesidad de establecer algún tipo de responsabilidad de las personas jurídicas tiene que ver directamente con el significativo trabajo que se desplegó en razón de la elaboración de un Código Penal Tipo Iberoamericano y que en forma rápida revisamos los antecedentes y el punto de inflexión en esta larga trayectoria que tomó el mencionado proyecto. El inicio de este proceso comienza con la invitación del Gobierno de la Republica de Colombia a la X Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos en junio de 1994. Asistieron un gran número de representantes¹²⁰ en la que acordaron la elaboración del Código.

119.- Diario El Peruano. Suplemento Normas Legales. Lima, viernes 20 de abril de 2012. <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/LEGISLACION/2012/ABRIL/DL%201107.pdf>. Ultima consulta el 12 de marzo del 2016, 10h26.

120.- ZUGALDIA ESPINAR J. y, MARÍN DE ESPINOZA, B. (2015): "Re-

Después del II encuentro, en octubre de 1998 se celebró el III Encuentro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano, en Panamá, en el que, entre otros puntos, se reconoce la posibilidad de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En el IV Encuentro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano realizada del 12 al 16 de marzo, en Bogotá, Universidad Externado de Colombia se acuerda elaborar un trabajo en relación con ciertos puntos que no se regulaban todavía sobre la responsabilidad penal corporativa y el actuar en nombre de otro. El V Encuentro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano en junio del 2001 en Culiacán Rosales, Sinaloa, México y organizado por el Gobierno del Estado de Sinaloa se analiza lo relacionado con las penas a las personas jurídicas que deben ser reguladas considerando las circunstancias de su responsabilidad y las consecuencias respecto a las personas físicas que no participaron, como es el caso de los trabajadores y la comunidad.

La Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano que se reúne después de un largo proceso de incertidumbre¹²¹

sponsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (pág. 19). Textualmente dice: "...Por invitación del Gobierno de Colombia, se celebró en Cartagena de Indias, en junio de 1994, la X Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos, asistiendo Argentina, Bolivia, Colombia, Cuba, Chile, El Salvador, España, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela. Como observadores, Estados Unidos, el Banco Interamericano de Desarrollo y la Universidad de Puerto Rico. Dicha Conferencia, entre otros acuerdos, publicados en la Revista El Penalista del Colegio de Abogados Penalistas de Santa Fe de Bogotá y Cundinamarca, acordó la elaboración de un Código Penal Iberoamericano, a iniciativa de este último Colegio, nombrándose secretario perpetuo de la Comisión Redactora a su presidente, Antonio Cancino Moreno..."

121.- JAÉN VALLEJO, M. (2008): "Informe sobre los últimos trabajos de la Comisión Redactora del Nuevo Código Penal Tipo Iberoamericano". Ver en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_18.pdf Menciona los problemas que se presentaron: "...La actual Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano tiene su precedente en la primera Comisión, de la que formó parte Luis Jiménez de Asúa, quien

tuvo la primera redacción completa sobre el artículo relacionado con la responsabilidad penal de las personas jurídicas que recoge lo que hasta ese momento eran los temas centrales de la discusión dogmática de la responsabilidad corporativa. Establece que tanto las personas jurídicas públicas como las privadas son sujetos de responsabilidad penal, aunque las públicas solo en determinados casos. La responsabilidad de la persona jurídica no excluye la responsabilidad de la persona física que cometió la infracción. Las penas a imponerse a la persona jurídica son la disolución, clausura, suspensión. Intervención judicial, multa, caución, comiso, pérdida de beneficios fiscales, amonestación, publicación de sentencia.

Pese a los primeros esfuerzos por discutir el sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas, transcurridos aproximadamente un poco menos de dos décadas, es necesario hacer una evaluación sobre el estado de la legislación Latinoamericana.

A. Limitación de los casos a revisarse.

No pretendemos una revisión de la legislación penal corporativa en todos los países de Latinoamérica por cuestiones de tiempo y espacio simplemente nos limitaremos a analizar las legislaciones de los países que integran la Comunidad Andina incluido Chile y España, este último por ser el referente del desarrollo dogmático y positivo de la responsabilidad penal corporativa en nuestros países.

participó en la primera reunión de Santiago de Chile (1963), en la segunda de México (1963), en la tercera de Lima (1967) y en la cuarta, poco antes de su fallecimiento, en Caracas (1969). Algunos de los trabajos de estas reuniones y posteriores están publicados en el Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales. Como se sabe, la Comisión vio truncada su labor, que de todos modos ha tenido una gran influencia en distintas legislaciones iberoamericanas, en 1976, por la injerencia de asuntos políticos propiciados por las dictaduras que imperaban en Iberoamérica, y algunos de cuyos miembros, pertenecientes a la Corte Suprema de Justicia de Colombia, fueron asesinados en el propio Palacio de Justicia..."

Es decir, procedemos a analizar brevemente el estado de la situación en Venezuela, Colombia, Perú, Chile, Bolivia y España.

B. Revisión individualizada de la RPPJ en países de la región Andina.

1. La RPPJ en la República de Venezuela

Según GONZÁLEZ¹²², profesor de Derecho penal por la Universidad Católica Andrés Bello, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Venezuela no tiene en la actualidad ningún sustento doctrinario, legislativo y jurisprudencial.

En lo doctrinario, la mayoría de penalistas y juristas venezolanos, a criterio del autor mencionado, han descartado la posibilidad de responsabilizar penalmente a las corporaciones por la imposibilidad de ser un sujeto capaz de acción y culpabilidad. Prueba de ello es que en el Proyecto de Código Penal presentado por una de las Salas del Tribunal Supremo de justicia en 2004, en el Artículo 4 se estableció textualmente que las personas jurídicas responderán penalmente a título de responsabilidad objetiva porque son sujetos ficticios a quienes no se les puede aplicar el principio de imputabilidad y culpabilidad.

En lo legislativo el Código penal venezolano no tiene una sola cláusula que responsabilice penalmente a la persona jurídica por un delito. Excepto el Artículo 3 de la Ley penal del ambiente de 1992 que contemplaba sanciones que iban desde la imposición de una multa hasta el cierre o clausura de la locación por los delitos cometidos por sus administradores, en el marco de sus atribuciones y cuando el delito haya reportado algún beneficio

122.- MODELELL GONZÁLEZ, L. (2015): "La responsabilidad penal de la persona jurídica en Venezuela". En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (dir), NEIRA PEÑA, A.M. (co-ord.). En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 423 a 425).

a la persona jurídica. Esta ley fue modificada en mayo del 2012 en cuyo articulado se habla de penas por responsabilidad penal, aunque no establece cuales son los criterios de imputación de esa responsabilidad, y determina el carácter autónomo de la responsabilidad corporativa en relación con la persona física.

En octubre del 2001 se promulga la Ley contra los delitos informáticos que, al igual que la Ley Contra la Delincuencia Organizada de octubre del 2005 y otra de abril del 2012, la responsabilidad penal corporativa se determina por la actuación de la persona física, en el ámbito de sus atribuciones y en beneficio de la corporación, con un sistema de penas tildadas de inconstitucionales por la omisión de los requisitos del principio de proporcionalidad y de culpabilidad. Paradójicamente estas leyes, en la práctica, no fueron consideradas de carácter penal sino administrativo, al igual que la Ley de Ilícitos Cambiarios de noviembre del 2014.

En lo jurisprudencial, en la sentencia N.240 del 29 de febrero del 2000, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de Justicia venezolano, considera a las personas jurídicas como entes reales con responsabilidad social y con capacidad para responder penalmente. La sentencia de la Sala de lo Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia N. 834 de junio de 2009 cree que las exigencias socio económicas permiten una ruptura de los paradigmas del Derecho penal tradicional permitiendo la existencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas basadas en el reproche, no dirigida hacia personas físicas, sino a entes con existencia social, con lo que se evita ampliar los márgenes de impunidad. Pero son inaplicables estas disposiciones porque a criterio de la Sala Constitucional en el caso la persona jurídica es un tercero ajeno a la comisión del delito y porque de haber sanción afecta los intereses de terceros que no participaron en la infracción¹²³.

123.- MODELELL GONZÁLEZ, L. (2015:424)

2. La RPPJ en la República de Perú

Existe una coincidencia entre los estudiosos del derecho peruano¹²⁴ en la afirmación de que en el ordenamiento jurídico de la República del Perú rige el principio *societas delinquere non potest* y una novedad llamada “consecuencias accesorias”, similares a las que rigieron en España antes de la reforma, las mismas que vendría a ser verdaderas sanciones penales cuando el delito se comete a consecuencia del ejercicio de una actividad propia del giro de su objeto social realizada por una persona física que tiene relación con la persona jurídica o cuando esa persona jurídica es utilizada para favorecer el cometimiento o para encubrirlo.

En el punto 1.4.3. del Proyecto de Ley N. 4054/2014 enviado por el Presidente de la República del Perú, al Congreso Nacional, el Proyecto de Ley que regula la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en los delitos de corrupción reconoce textualmente que “... a efectos de diseñar el modelo se ha tenido en cuenta la legislación comparada, los lineamientos de la OCDE, y los otros espacios internacionales como la APEC.... así mismo esta herramienta constituirá un elemento de vital importancia para lograr nuestra adhesión a la convención OCDE para combatir el cohecho en transacciones comerciales internacionales (1977) y ser parte de la OCDE...”¹²⁵.

CLAVIJO, bachiller de Derecho de la PUCP y exdirector de la Comisión de Publicaciones de Themis acepta el hecho de que

124.- DONAIRES, P. (2013): “Derecho y Cambio Social Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado”. En: Revista Derecho y cambio social. Lima. Recuperado de http://www.derechoycambio-social.com/revista031/responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf.

125.- Proyecto de Ley N. 4054/2014 enviado por el Presidente de la República del Perú, al Congreso que regula la responsabilidad autónoma de las personas jurídicas en los delitos de corrupción. [http://www4.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/curso/2015/e-23-03-2015/6bProyectedeLey%204054\(personasjuridicas\).pdf](http://www4.congreso.gob.pe/DGP/CCEP/curso/2015/e-23-03-2015/6bProyectedeLey%204054(personasjuridicas).pdf). Última consulta el 19 de marzo del 2016, 17h50.

el Perú tiene un alto interés en ser miembro de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) que como habíamos determinado antes reúne a las 34 economías más grandes del mundo a las que el Perú solicitó adhesión en 2009 a la Convención Anti soborno como pre requisito para ser miembro en pleno de la OCDE. Pero "...el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE —encargado de evaluar las solicitudes de adhesión al Convenio— ha sido bastante claro: hasta que el Perú no haya promulgado un régimen de responsabilidad autónoma de las personas jurídicas, al menos, en delitos de corrupción, no podrá ser miembro pleno. Es evidente que la decisión de introducir la responsabilidad de las personas jurídicas en nuestro país responde a razones políticas más que a una verdadera voluntad jurídica..."¹²⁶. Así lo dice el proyecto de ley y la fundada opinión de los juristas peruanos, la preocupación de la responsabilidad penal de las personas morales ha sido instrumentalizada como estrategia política de integración comercial y no obedece a una verdadera preocupación por alguna potencialidad ser fuente criminógena de en las actividades empresariales.

3. La RPPJ en la República de Colombia

Tiene ratificados varios convenios internacionales como La Convención Interamericana en Contra de la Corrupción, La Convención de las Naciones Unidas en Contra de la Corrupción, La Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), La Convención de Viena de 1988, Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de

126.- CLAVIJO, C. (2015): "Responsabilidad penal de las personas jurídicas sin posibilidad de defensa". Artículo publicado en la Agencia de Prensa Ambiental INFO REGION. Lima 22 junio 2015. Recuperado de <http://www.inforegion.pe/206418/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-sin-posibilidad-de-defensa/>. Cita a Hugo Sutil acerca de la responsabilidad del mundo privado en el combate contra la corrupción en su Artículo "El papel de las empresas es fundamental en esta materia" para quien este proyecto no es sino una de las formas como el Perú pretende incluirse dentro de la OCDE. Ver en <http://www.eychile.cl/SalaPrensa/Detalle/351#>. Última consulta el 19 de marzo del 2016, 18h00.

Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas; Convenio de las Naciones Unidas para la Represión de la Financiación del Terrorismo, la Convención de Palermo de 2000, la Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada; Convención de Mérida de 2003; Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, ha adoptado las 40 recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI)¹²⁷.

Hasta la actualidad Colombia no tiene estructurado un sistema jurídico interno que contemple la responsabilidad penal de las personas jurídicas. El avance normativo adoptado en forma insuficiente es el ingreso de terceros como sujetos activos del delito más allá de la calidad de servidores públicos como requisito exigido por el delito de peculado. Fue el Estatuto Anticorrupción, o Ley 1474 del 2014 producto de la adhesión de Colombia a la Convención Contra la Corrupción de la ONU y de la OEA, acto por el cual asumió el compromiso de adoptar los mecanismos legislativos penales necesarios para el combate a la corrupción¹²⁸.

La Ley 1474 del 2014 recomienda que las empresas en su interior adopten ciertas prácticas complementarias contra la corrupción. Adopta el criterio por el cual los delitos cometidos por el administrador o representante legal generan consecuencias sancionatorias para la persona jurídica (Artículo 34). El Estatuto permite además que las instituciones estatales que se han visto perjudicadas por la comisión de un delito podrán solicitar la vinculación como procesados civilmente responsables a las personas jurídicas que hayan participado en el hecho. No se tra-

127.- CARLOS FRADIQUE, C., RODRÍGUEZ, M. y KURE C. (2015): "Publicación sobre el desarrollo de la práctica de compliance en Latinoamérica. Capítulo Chile". En: Serrano Espelta, P: "Práctica de Compliance en Latinoamérica. Estado actual de la legislación anticorrupción y otras". Bogotá. Autores Editores. (pág. 92).

128.- FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER STIFTUNG. Artículo titulado "Alcances y limitaciones del Estatuto Anticorrupción: recomendaciones para una reglamentación efectiva y eficaz". Publicado por la revista digital KAS papers N°. 14 de Diciembre 2011. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Recuperado de: <http://www.kas.de/wf/doc/6983-1442-4-30.pdf>.

ta de vinculación penal sino una de carácter civil¹²⁹. La responsabilidad administrativa de las corporaciones inmersas en una conducta o infracción penal debe ser tramitada ante la Superintendencia de Sociedades de Colombia a fin de que esta institución se encargue de las sanciones impuestas a las corporaciones¹³⁰. Igualmente, el estatuto sanciona administrativamente la participación de las personas naturales y jurídicas en los delitos de soborno transnacional y además completa la tipificación del cohecho contenido en Código Penal sancionando con una pena y multa cuantiosa, así como inhabilitación de derechos y e impedimento para el ejercicio de futuras funciones públicas. La Ley de soborno transnacional y todo el régimen de sanciones administrativas a las personas jurídicas están orientados a facilitar el ingreso de Colombia a la Organización para la Cooperación y

129.- ESTATUTO ANTICORRUPCIÓN. Artículo 34 "... Medidas contra personas jurídicas. Modificado por el Artículo 35, Ley 1778 de 2016. Independientemente de las responsabilidades penales individuales a que hubiere lugar, las medidas contempladas en el Artículo 91 de la Ley 906 de 2004 se aplicarán a las personas jurídicas que se hayan buscado beneficiar de la comisión de delitos contra la Administración Pública, o cualquier conducta punible relacionada con el patrimonio público, realizados por su representante legal o sus administradores, directa o indirectamente. En los delitos contra la Administración Pública o que afecten el patrimonio público, las entidades estatales posiblemente perjudicadas podrán pedir la vinculación como tercero civilmente responsable de las personas jurídicas que hayan participado en la comisión de aquellas. De conformidad con lo señalado en el Artículo 86 de la Ley 222 de 1995, la Superintendencia de Sociedades podrá imponer multas de quinientos (500) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando con el consentimiento de su representante legal o de alguno de sus administradores o con la tolerancia de los mismos, la sociedad haya participado en la comisión de un delito contra la Administración Pública o contra el patrimonio público....".

130.- LEY No. 1778 del 2 de febrero del 2016 "por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad

de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción". Ver en: <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%201778%20DEL%2002%20DE%20FEBRERO%20DE%202016.pdf>. Última consulta 19 de marzo del 2016, 11h01.

el Desarrollo Económico (OCDE)¹³¹. En este sentido también se interpreta la ratificación de la Convención para combatir el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales en cuyo contenido se exige un mayor compromiso de los Estados para sancionar en forma efectiva y eficiente a las personas naturales y jurídicas inmersas en casos de soborno transnacional.

131.- BLANCO, H. (2015:12). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de lavado de activos en el Artículo 304 del C.P.". En: Revista Pensamiento Penal, Buenos Aires, 18/12/2015, recuperado del sitio: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40472.pdf>. Relata la situación similar a la colombiana en relación con la RPPJ. Menciona que "...Que esa fue la intención del Congreso de la Nación al sancionar la norma en estudio deviene evidente ni bien se analiza el contexto en el cual se dictó la Ley 26.683. Esto es: en los días posteriores a la tercera evaluación de nuestro país por parte del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI/FATF), cuyos resultados negativos respecto del grado de cumplimiento de las "40 recomendaciones" emitidas por dicho organismo colocó en la Argentina ante la posibilidad cierta de perder su lugar como miembro pleno del GAFI, en caso de no proceder a efectuar una serie de drásticas modificaciones legales y operativas en el régimen de prevención y persecución del lavado de activos, de conformidad con las "sugerencias" de los evaluadores⁴⁰. Habida cuenta que entre las recomendaciones impartidas por el GAFI se encontraba, precisamente, la de instituir -al menos para el delito de lavado de activos- la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁴¹, resulta evidente que con la sanción del Artículo 304 se pretendió -al igual que con el resto de las modificaciones legales concretadas mediante la Ley 26.683- adecuar el régimen antilavado de la Argentina a las recomendaciones del organismo de mención. Dicho de otro modo: se introdujo la responsabilidad penal de los entes colectivos en hechos de lavado, porque así lo exigió el GAFI. De allí que, como señala TROVATO, no resulte posible establecer consecuencias dogmáticas para la interpretación de la reforma de 2011 a partir de la "voluntad del legislador", toda vez que ésta sólo estaba dirigida (en consonancia con lo requerido por el Poder Ejecutivo) a evitar la imposición de una sanción a nuestro país por parte del GAFI. En atención a ello, no tiene relevancia qué es lo que se dijo al momento de sancionar la ley, sino sólo que ella debía cumplir con las dos exigencias del GAFI: punibilidad del autolavado y responsabilidad penal de las personas jurídicas...".

En síntesis, las razones por las cuales el Estado colombiano expide el Estatuto Anticorrupción son las expectativas que genera su ingreso al grupo de la OCDE¹³² para cuyo efecto debe implementar medidas de cooperación entre las instituciones públicas y privadas en el combate y castigo a la corrupción y al soborno¹³³ y recuperar escalones en la percepción de la corrupción a nivel internacional¹³⁴.

En el aspecto procesal, pese a no reconocer la responsabilidad penal de las corporaciones, se han concretado mecanismos procesales de imposición de medidas directas sobre las personas jurídicas involucradas en la comisión de delitos. Las medidas o consecuencias accesorias no vienen a constituirse en penas en el sentido estricto del término porque contravendría la normativa que no lo considera sujeto activo de un delito. Más bien adquiere un sentido de carácter preventivo frente a la posibilidad de ser instrumentalizada como herramienta o un medio delictivo. El Artículo 34 del Estatuto contempla la figura de la suspensión o cancelación de la personería jurídica como un mecanismo procesal que suspende las actividades dañinas que son objeto del proceso penal y que la fiscalía tiene la obligación de solicitar su

132.- BALMACEDA HOYOS, G., GUERRA ESPINOZA, R. y NAYI ABUSH-IHAB, M. "Consecuencias jurídico penales en contra de las personas jurídicas en Colombia y políticas de prevención del delito en las empresas: una mirada al modelo chileno". En: Revista Dikaion Universidad de la Sabana. SciELO Colombia- Scientific Electronic Library Online. Recuperado de: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/5165/3903>. El autor hace una afirmación similar sobre el hecho cierto de que el interés en pertenecer a la OCDE mueve la toma de decisiones sobre varias políticas relacionadas con la lucha anticorrupción y penalización de las personas jurídicas.

133.- DECRETO 4632 DE 2011. (Diciembre 09) que expide el Estatuto Anticorrupción. Considerando primero. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44953#0>

134.- Presentación del Estatuto Anticorrupción realizado por German Vargas Lleras, Ministro del Interior y de Justicia de Colombia. Documento recuperado del sitio: [dhttp://www.contraloriagen.gov.co/documentos/10136/49245504/cartilla-estatuto-anticorrupcion.pdf/aa1f4544-3756-40be-9f3e-6cdbc1197ef](http://www.contraloriagen.gov.co/documentos/10136/49245504/cartilla-estatuto-anticorrupcion.pdf/aa1f4544-3756-40be-9f3e-6cdbc1197ef)

cesación hasta el momento de la sentencia. No son medidas de carácter punitivo o sancionador sino principalmente de carácter preventivo. Es “un instrumento de carácter procesal previsto para procurar el restablecimiento del derecho perturbado...”¹³⁵

La profesora de Derecho penal de la Universidad del Rosario Colombia, Juanita Ospina propone que lejos de discutir el merecimiento que debe tener la persona jurídica como sujeto procesal penal es imperativo el rediseño de un sistema de autorresponsabilidad en Colombia que permita relegar a la corporación el papel de garante por la mejor capacidad, que el Estado, de controlar a sus funcionarios. Los mecanismos de autogestión o compliance son los más recomendados para este fin¹³⁶.

135.- CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA, Sentencia C-588/04 MP. Dra. Clara Inés Vargas Hernández juez ponente. Ver en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-558-04.htm>. El extracto de la sentencia dice: “...MEDIDAS CAUTELARES EN SOCIEDADES Y ORGANIZACIONES DEDICADAS AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DELICTIVAS-Personería jurídica solo podrá suspenderse/ SOCIEDADES Y ORGANIZACIONES DEDICADAS AL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DELECTIVAS-Efectos definitivos de la cancelación de la persona jurídica se determinan en la sentencia. Las medidas cautelares a que alude la norma demandada, se realizan por vía judicial, en el curso de un proceso penal que debe adelantarse con el pleno de las garantías constitucionales, y en el cual debe encontrarse demostrado que sociedades u organizaciones, así como sus locales o establecimientos abiertos al público se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas; y que, ellas persiguen impedir que una actividad delictual siga teniendo ejecución así como que cesen los efectos creados por la comisión de tal conducta. Respecto de la cancelación de la personería jurídica de sociedades u organizaciones, al conllevar como consecuencia la extinción de la persona jurídica respectiva, de adoptarse como medida preventiva no puede conllevar efectos definitivos, pues de ser así resultaría una medida desproporcionada. Por ello, los efectos plenos de esta medida no pueden surtir sino a partir de la sentencia que así lo determine, y mientras tanto, la personería jurídica solo podrá estar suspendida. Por lo tanto, en la parte resolutive, se condicionará la norma acusada, en el entendido que los efectos definitivos de la cancelación se deben determinar en la sentencia, y mientras tanto, la orden tiene efectos de suspensión...”

136.- OSPINA PERDOMO, J. (2015): “De la responsabilidad penal de las

4. La RPPJ en la República de Chile.

Al igual que muchos países de Latinoamérica Chile forma parte de la comunidad de suscriptores de varios convenios y tratados internacionales como la Convención Interamericana Contra la Corrupción, La Convención para Combatir el Cohecho a Funcionarios Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales, La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, La Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, o "Convención de Viena", La Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia, organizada transnacional y sus protocolos contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños o "Convención de Palermo", El Convenio Internacional para la Represión de la Financiación del Terrorismo, Chile forma parte Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), hoy denominado Grupo de Acción Financiera de Latinoamérica (GAFILAT) para el combate al lavado de activos y el financiamiento del terrorismo GAFISUD.

La legislación chilena tiene una normativa especial relacionada directamente con la imputación corporativa tanto en el Código penal como en la ley específica introductoria de la responsabilidad penal de las personas jurídicas conocida como la Ley núm. 20.393 del 2 de diciembre del 2009 (Responsabilidad penal de las personas jurídicas por los delitos de cohecho, lavado de activos y financiamiento de terrorismo). También existe la Ley Núm. 18.314, para las conductas de terrorismo y su financiamiento; y Ley Núm. 20.285, relativa al acceso a la información pública.¹³⁷

personas jurídicas en Colombia". En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (dir), NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 11 a 154). (pág. 146).

137.- GERSTNER, M., ALLAMAND, N. (2015): "Publicación sobre el desarrollo de la práctica de compliance en Latinoamérica. Capítulo Chile". En: SERRANO, E. (coord.): "Práctica de Compliance en Latinoamérica.

Todas ellas orientadas a cumplir con los compromisos internacionales para acceder a la calidad de miembro de la OCDE.¹³⁸

El sistema *numerus clausus* implementado por la legislación chilena se limita a la responsabilidad penal corporativa de los delitos base como es el caso de las infracciones por lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho a funcionario público nacional o extranjero. Contempla una exigencia de autorregulación como mecanismos eximentes de la responsabilidad penal. Lo más importante y valioso del modelo chileno de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en relación con otras legislaciones, radica en que incluye las previsiones procesales para el juzgamiento de las corporaciones.

El modelo de imputación que la legislación chilena adopta en relación con la responsabilidad penal de las corporaciones es el sistema denominado “defecto de organización” que a criterio de Hernández Basualto tiene sus fuentes en el modelo italiano¹³⁹.

Es un modelo con vacíos y dificultades que ha sido optimizado por vía interpretativa, legislativa y jurisprudencial, y por las continuas evaluaciones que realiza la OCDE en sus Informes periódicos¹⁴⁰. Es notoria la necesidad nacional de mejorar la imagen de Chile como país cumplidor con las recomendaciones de la OCDE¹⁴¹ como paso previo a su incorporación, lo que impulsa la

Estado actual de la legislación anticorrupción y otras”. Bogotá: Autores Editores (págs. 57 a 88).

138.- HERNÁNDEZ BASUALTO, H. (2015): “Responsabilidad penal de las personas jurídicas y reforma penal integral en Chile”. En: págs. 87 a 110, En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (dir), y NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España”. Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 87 a 110). En este artículo el autor referencia a varios penalistas chilenos que coinciden en esta afirmación.

139.-HERNÁNDEZ BASUALTO, H. (2015:88).

140.- HERNÁNDEZ BASUALTO, H. (2015:89).

141.- SIERRA LEWIN, . (2015:413). “Las personas jurídicas en el proceso penal: experiencia chilena”. En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (dir), NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: “La responsabilidad criminal de las personas ju-

implementación de un "...nuevo modelo de autorregulación de la empresa que se puede transformar en una interesante ventaja competitiva..."¹⁴². Es decir, está lejos que la incorporación de la responsabilidad penal corporativa obedezca a una sentida evolución dogmática - política o que responda a una alarmante realidad social de criminalidad desde las personas jurídicas, tampoco se reconoce a la corporación como factor criminógeno digno de ingresar a la agenda de prioridades o que haya estado en el centro de las preocupaciones del legislador chileno. Las necesidades político comerciales se impusieron a las necesidades preventivo penales o de política criminal¹⁴³.

Es tan seria la atención prestada a las recomendaciones de la OCDE que el último Anteproyecto impulsado por el Ministerio de Justicia de Chile propone las reformas pertinentes con la evidente intención de apaciguar los severos cuestionamientos realizados por el Grupo de Trabajo sobre Cohecho en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCDE sobre la implementación de la Convención por parte de Chile¹⁴⁴.

5. La RPPJ en la República de Bolivia

A criterio de Calasich, catedrático de la Universidad Mayor de

rídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 413 a 421). Este autor menciona que "...En Diciembre del año 2009 se promulgó la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ley 20.393) en Chile. Esta ley tuvo una rápida tramitación en el congreso, lo que obedece a que era uno de los requisitos para que Chile se pudiera incorporar a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo económico (OECD, por sus iniciales en inglés)..."

142.- GONZALO FERNÁNDEZ. G. (2016): "Oportunidades de la Ley de Responsabilidad Penal de las Empresas en Chile". Recuperado de <http://www.carey.cl/news-alert-n3-agosto-2010/#.Vu4oWuJ96UI>.

143.- HERNANDEZ BASULATO, H. (2010): "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile". En: Revista Política Criminal. Versión On-line ISSN 0718-3399. Polít. Crim. Vol. 5, N°. 9 Santiago Julio. 2010. Scielo Chile.

144.- HERNANDEZ BASULATO, H. (2010:89)

San Andrés de La Paz, el ordenamiento jurídico de Bolivia no incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas a pesar de las varias reformas y proyectos realizados hasta la actualidad. Las normas del Código penal boliviano descartan de plano a la corporación como sujeto activo del delito.

Una pequeña apertura a la posibilidad de enjuiciar penalmente a las corporaciones está en el contenido de la reforma penal introducida por la Ley de lucha contra la corrupción, el enriquecimiento ilícito y la legitimación de ganancias ilícitas de 10 de marzo del 2010 en cuyo Artículo 1¹⁴⁵ establece que el objeto de la ley es juzgar y castigar los actos de corrupción cometidos, entre otros sujetos, por las personas jurídicas. Lastimosamente solo el delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, tipificado en el Artículo 28, contiene como sujeto activo a la persona jurídica. Es decir, únicamente en caso de existir un desproporcionado aumento del patrimonio societario sin justificar la persona jurídica podría ser objeto de responsabilidad penal.

El modelo de imputación adoptado es el vicarial puesto que requiere previamente que una persona física, gerente o representante legal, mediante una actividad privada haya incrementado injustificadamente el patrimonio societario. Es necesaria una

145.- Ley N° 004, Ley del 31 de marzo del 2010. Ley de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”, Ver en https://www.contraloria.gob.bo/portal/Uploads/PDFportal/20121217_320.pdf. El Artículo 1 de la presente ley dice textualmente: “...Artículo 1. (Objeto). La presente Ley tiene por objeto establecer mecanismos, y procedimientos en el marco de la Constitución Política del Estado, leyes, tratados y convenciones internacionales, destinados a prevenir, investigar, procesar y sancionar actos de corrupción cometidos por servidoras y servidores públicos y ex servidoras y ex servidores públicos, en el ejercicio de sus funciones, y personas naturales o jurídicas y representantes legales de personas jurídicas, públicas o privadas, nacionales o extranjeras que comprometan o afecten recursos del Estado, así como recuperar el patrimonio afectado del Estado a través de los órganos jurisdiccionales competentes...”

conducta ilícita del representante. Nada dice respecto a que requiera una declaración de responsabilidad penal en contra de la persona física para trasladar esa responsabilidad a la corporación. En todos los delitos restantes la responsabilidad penal corporativa en Bolivia no existe.

En relación con el proceso penal, el Artículo 38 establece que los delitos de corrupción tipificados en la mencionada ley serán tramitados según el procedimiento común establecido en las leyes procesales ordinarias que como es de suponerse están estructuradas en función de la persona natural como sujeto activo del delito. Es decir, se estará al estatuto procesal individual existente en lo que fuere aplicable dejando una laguna o zona oscura adjetiva muy difícil de procesar sin la violación a principios constitucionales del debido proceso.

6. La RPPJ en la República de España.

El caso de España es muy recurrente en nuestro trabajo. Trataré de resumir los principales puntos referenciales importantes para resaltar su importancia. De alguna manera la reforma LO 1/2015 de 30 de marzo generó una nueva discusión dogmática comentada por varios autores españoles representativos sobre que las mismas no fueron precisamente producto de preocupaciones de exclusivo interés del legislador español, sino que estuvieron determinadas en el marco del cumplimiento de ciertas exigencias internacionales¹⁴⁶.

146.- BACIGALUPO, S. (2013: 55-56). "Tendencias de Política Criminal en la prevención de la corrupción". En: "Corrupción y delito. Aspectos de Derecho penal Español y desde la perspectiva comparada". CASTRO MERENO, A., OTERO GOZALEZ, P. (Directores), GARROCHO SALCEDO, A. (Coordinadora). Madrid: Editorial Dyhinson. Silvina Bacigalupo es concluyente cuando afirma que "...No se puede dejar de reconocer que todas las reformas en esta materia han sido impulsadas, con mayor o menor acierto, por las recomendaciones del GAFI. Estas han sido actualizadas en 1986 y en 2003. Las distintas Directivas de UE que han marcado la Política Criminal de esta materia de los Estados miembros de la UE han ido recogiendo todas las recomendaciones del GAFI y han sido traspuestas

La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tiene su origen concreto en la reforma LO 5/2010 de 22 de junio fecha desde la cual no ha existido unanimidad en cuanto al modelo de responsabilidad asumido por la legislación española.

Precisamente el logro mayor de la reforma del 2015 consolida definitivamente un modelo de responsabilidad propia de la corporación rechazando el carácter vicarial atribuido por una importante corriente de juristas y de la misma Fiscalía General del Estado, a través de sus Circulares. Veamos los puntos importantes que se incluye en esta normativa que define al modelo español:

- 1.- De acuerdo con Zugaldía Espinar la aplicación del Artículo 31 del CP debe ejecutarse sobre la base de una teoría del delito específica para las personas jurídicas. No entran en debate las categorías jurídico - dogmáticas tradicionales porque son inaplicables. Supera el ámbito individual que tantos problemas generó al momento de pretender juzgar a las corporaciones.
- 2.- El mismo autor observa que la conducta típica de la corporación viene dada por la conducta típica de la persona física (presupuesto, no fundamento). Pero la responsabilidad de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad de la persona natural.
- 3.- La tipicidad de la conducta de la corporación es el defecto en la organización y el fundamento de la culpabilidad se encontraría en la ausencia de una cultura jurídica de fidelidad al derecho. Zugaldía advierte el problema que genera el identificar al defecto de organización como la conducta típica de la corporación porque crea el peligro de impedir la diferenciación de conductas diversas. El mismo defecto serviría como un tipo genérico para todo tipo de infracciones cometidas por las personas físicas. No es el ilícito de la persona física lo

a todos los ordenamientos jurídicos de los estados miembros de la UE..."

que fundamenta la responsabilidad del ente moral sino el defecto de organización evidenciado a través de la ausencia del debido control.

- 4.- La conducta de la persona física que comete un delito es el hecho de conexión que vincula a la persona jurídica para determinar su responsabilidad. La infracción penal de la persona natural crea o aumenta un riesgo en la actividad corporativa por lo que la acción de la persona corporativa vendría a constituir el incremento de un riesgo que no debió verificarse si existía un control adecuado dentro de la organización.
- 5.- El Artículo 31bis del Código Penal exige que la responsabilidad de las personas jurídicas debe cumplir con varios presupuestos: existencia de directivos o administradores y de empleados de menor rango; estas personas deben adecuar su conducta al tipo penal específico y previsto para las corporaciones; esta persona debe actuar por cuenta y a nombre de la persona jurídica, en el marco de sus atribuciones; y debe verificarse que esta actuación genere beneficios directos o indirectos a la institución; es fundamental constatar la ausencia de supervisión, vigilancia y control de parte de quienes están obligados a esa actividad dentro de la persona jurídica cuando la infracción es cometida por los empleados de menor rango jerárquico.

FEIJOO SÁNCHEZ define al modelo español como un sistema de responsabilidad propia de carácter estructural, acumulativo y no excluyente de las personas físicas. La responsabilidad corporativa después de las reformas de la LO 1-2015 no se verifica sobre la base del delito de la persona individual, sino que lo integra porque no es una mera condición objetiva de punibilidad. No es responsabilidad por el carácter o por la forma de conducción de la persona jurídica a lo largo del tiempo, o por una cultura empresarial de incumplimiento legal construida por el paso del tiempo sino por el hecho concreto cometido por la persona física y no desvinculado por los defectos de organización que son otros

hechos sobre los cuales, a criterio de ZUGALDÍA, se sanciona a las corporaciones. Es decir, no se analiza ni se investiga el pasado o la historia de incumplimientos de la persona jurídica, porque el juicio de culpabilidad caería en la teoría de la reprochabilidad por la peligrosidad o personalidad del ente moral. Por el contrario, el fundamento de la responsabilidad debe provenir del hecho cometido por la persona física, no en el injusto de ésta.

La conducta ilícita de la persona natural es el presupuesto sobre el que se construirá la responsabilidad corporativa pero no es el fundamento de la misma. En otras palabras, para Feijoo, se ha superado las dudas sobre si el modelo español era un modelo vicarial¹⁴⁷. Se trata de un modelo ubicado en el medio entre aquel y un modelo de responsabilidad propio o puro porque parte de la referencia a una acción u omisión cometida por la persona física, pero de cuya culpa no se fundamenta la responsabilidad de la corporación. Así lo han reconocido sentencias judiciales que han sido muy comentadas por los juristas españoles¹⁴⁸.

147.- En este punto cabe mencionar que las circulares de la Fiscalía General del Estado abonaban el terreno del debate sobre qué tipo de modelo es el que está vigente en España y se ratificaron incluso después de la reforma del 2015 que el modelo español es un modelo vicarial. Por ejemplo la Circular 1/2011 de la FGE establecía que "...Ciertamente late en el precepto la concepción de la responsabilidad de la personas jurídicas propias del sistema vicarial o de transferencia según la cual algunas personas física ...encarnan o constituyen el alter ego o el cerebro de la persona jurídica..." Ver en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/memoria2012_vol1_circu_01.pdf?idFile=7ed535ae-8bf0-4aa5-b219-618b3ac7420f Igualmente esta circular dice textualmente, pág. 58: "...la Circular LO 1/2015 mantiene el fundamento esencial de atribución de la responsabilidad penal a la persona jurídica de tipo vicarial o por representación en las letras a) y b) del Artículo 31 bis 1º. Ambos títulos de imputación exigen, como antes de la reforma, la previa comisión de un delito por una persona física en las concretas circunstancias que se establecen. El primer hecho de conexión lo generan las personas con mayores responsabilidades en la entidad y el segundo las personas indebidamente controladas por aquellas..." Ver en https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_1-2016.pdf?idFile=81b3c940-9b4c-4edf-afe0-c56ce911c7af

148.- Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, Sentencia nº 154/2016 de TS,

Sala 2ª, de lo Penal, 29 de Febrero de 2016. Esta sentencia reconoce una transformación del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando afirma, en el num. octavo, que "... tras la Reforma de la LO 1/2015) es el hecho de que el sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica se basa, sobre la previa constatación de la comisión del delito por parte de la persona física integrante de la organización como presupuesto inicial de la referida responsabilidad, en la exigencia del establecimiento y correcta aplicación de medidas de control eficaces que prevengan e intenten evitar, en lo posible, la comisión de infracciones delictivas por quienes integran la organización. Así, la determinación del actuar de la persona jurídica, relevante a efectos de la afirmación de su responsabilidad penal (incluido el supuesto del anterior Artículo 31 bis.1, párr. 1º CP y hoy de forma definitiva a tenor del nuevo Artículo 31 bis. 1 a) y 2 CP, tras la reforma operada por la LO 1/2015), ha de establecerse a partir del análisis acerca de si el delito cometido por la persona física en el seno de aquella ha sido posible, o facilitado, por la ausencia de una cultura de respeto al Derecho, como fuente de inspiración de la actuación de su estructura organizativa e independiente de la de cada una de las personas físicas que la integran, que habría de manifestarse en alguna clase de formas concretas de vigilancia y control del comportamiento de sus directivos y subordinados jerárquicos, tendentes a la evitación de la comisión por éstos de los delitos enumerados en el Libro II del Código Penal como posibles antecedentes de esa responsabilidad de la persona jurídica..."

CAPÍTULO I

MARCO CONTEXTUAL DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR

EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL
DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR

PARTE II

EL SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.



CAPÍTULO I

MARCO CONTEXTUAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR

I. SOBRE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN ECUADOR.

En el Ecuador, desde la expedición del Código Penal en 1938 y durante las múltiples reformas introducidas en los años venideros, el esquema de la teoría del delito se ha mantenido en el ámbito de la concepción tradicional o clásica. Los elementos del delito, acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se desarrollaron en relación exclusiva con la personalidad natural del sujeto activo, la persona natural o física. El principio “societas delinquere non potest” se mantuvo inmodificable hasta la expedición del Código Orgánico Integral Penal del 10 de febrero del 2014 pese a los avances doctrinarios del viejo continente que en las últimas dos décadas han alcanzado un desarrollo extraordinario. En el Ecuador ha pasado desapercibido.

La presunta influencia de las personas jurídicas en las decisiones político – económicas del país y los desastres financieros ocurridos por la crisis económica generada por una parte importante del sector bancario en el año 2.000 han determinado la proposición del Poder Ejecutivo del Código Orgánico Integral Penal que recoge esta preocupación al incorporar en su contenido el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En la legislación actual existen referencias a responsabilidades de las personas jurídicas dentro de las diversas esferas de su participación estatutaria. El Artículo 583 del Código Civil define

a la persona jurídica como una persona ficticia capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. La persona que lo representa es el representante legal (Artículo 25 CC) en tanto no excedan los límites que el ministerio le ha confiado, caso contrario no obliga a la corporación. Esta definición proporciona el marco exclusivamente civil en el que se han desenvuelto las personas jurídicas. Se descarta obligaciones de carácter penal y el ámbito de su condición son todas las corporaciones y fundaciones que no sean las sociedades que se hayan establecido en virtud de una ley, o no hayan sido aprobadas por el presidente de la República. Es decir, todos los colectivos privados aprobados por ley son personas jurídicas excepto las corporaciones, fundaciones, empresas de derecho público, el Fisco, las Municipalidades y los establecimientos que se costean con fondos públicos.

Un hecho cierto en relación a la introducción del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Ecuador es que no es funcional a ningún compromiso vinculado a exigencias directas e inminentes de cumplimiento de la normativa de instrumentos o convenios internacionales. Este justificativo lo utilizó el estado español para introducir este sistema penal en el contexto de una exigencia más civil que penal por parte de la Comunidad Europea, respecto de sus miembros.

La incidencia como factor criminal en el Ecuador de las personas jurídicas no es un tema relevante en la agenda de las autoridades estatales o académicas y, por el contrario, ha sido un tema que casi por completo ignorado dada la nula relevancia de hechos delictivos atribuidos a personas jurídicas. Tal vez excepcionalmente se ha percibido cierta alarma social relacionada con el problema de la contaminación ambiental a nivel nacional con enfoque en la afectación a los ecosistemas a consecuencia de los derrames petroleros en las zonas de impacto ubicadas en las tres regiones del país.

Los agentes causantes de los derrames fueron las empresas petroleras estatales y privadas que realizan sus actividades bajo control estricto del Estado cuya responsabilidad ambiental ha girado alrededor del ámbito de la imputación administrativa e indemnizatoria de carácter civil. En la actualidad la frecuencia de los derrames petroleros tiene un descenso considerable y se encuentra lejos de convertirse en una preocupación ambiental actual. Al contrario, esta reducción al mínimo de los desastres ambientales ha sido instrumentalizada como carta presentación del estado para demostrar el supuesto cumplimiento de parámetros internacionales que legitima la explotación petrolera en áreas protegidas por el mismo Estado.

Un tema que genera cierta preocupación es el relacionado con la contaminación de fuentes de aguas, ríos, lagos y mares provenientes de las actividades de empresas mineras. Pero el sistema actual de concesión de áreas de explotación tiene un control liderado por la empresa estatal minera ENAMI encargada de la sub concesión a las empresas privadas. La contaminación ambiental en este sector está bajo su responsabilidad sin embargo poco se ha evidenciado en relación con políticas de recuperación de áreas contaminadas por la explotación aurífera en provincias devastadas por este fenómeno, como es el caso de Esmeraldas.

El problema de la contaminación minera tiene relación directa más con la explotación a mínima escala que con ejecutada por las grandes corporaciones y podría considerarse como un fenómeno generalizado aunque todavía se reconoce cierto control en las emisiones que no alcanza todavía la dimensión de desastre. Pese a que las inversiones productivas e explotación minera, en comparación con el tamaño de las que operan en los países desarrollados, son modestas, sin embargo no olvidamos que tenemos los ecosistemas más diversos, delicados e interrelacionados del mundo, y que pese a esta condición no ha logrado convertirse en un escenario que justifique una suficiente

preocupación del legislador para configurar un sistema de responsabilidad penal corporativa con miras al futuro.

En relación con los delitos cometidos por asociaciones criminales o mafias internacionalmente organizadas para el tráfico de drogas, delitos financieros, migrantes, trata de personas, lavado de activos, terrorismo y hasta el tráfico de órganos, manipulación genética, etc., excepto la primera, las otras se han mantenido dentro de los parámetros con los que se han venido combatiendo con el sistema penal anterior o simplemente su presencia ha sido casi inadvertida. El tráfico de drogas y el lavado de activos, salvo casos excepcionales, no han sido actividades realizadas por personas jurídicas legalmente constituidas ni existe constancia que su constitución haya sido determinante para el desarrollo de esas actividades. Estos delitos tienen un contexto individual, personal o a través de asociaciones delictivas que están lejos de ser consideradas como personas, corporaciones o empresas jurídicas. Esta situación nos lleva a preguntarnos ¿cuál podría ser el justificativo de la incorporación de la RPPJ en el COIP? ¿Por qué mejor no se reforzó al sistema administrativo como una alternativa más eficiente para sancionar las infracciones de las personas jurídicas?

II. LA NECESIDAD DE MAYOR CONTROL SOCIAL POR PARTE DEL ESTADO COMO JUSTIFICANTE.

Todo sistema penal es un reflejo del sistema político-económico vigente, dicen los estudiosos del Derecho penal. En el Ecuador el sistema político como escenario a la entrada en vigencia del COIP ha construido un modelo social basado en principios emanados de la Constitución de la República del Ecuador, inserta en el llamado Estado constitucional de derechos y justicia.

Según el Artículo 283 de la Constitución, se abandona el principio de una organización económica basada en la economía social de mercado para dar paso a un sistema económico social y solidario en el que el ser humano, y no la empresa, es el sujeto

y fin. La empresa existe dentro de una relación armónica con el individuo, con el Estado, con la sociedad y con la naturaleza para construir un sistema vital del buen vivir.

Si la empresa tiene por objetivo el asociar capital, tecnología y talento humano especializado para la producción de productos que destinados a satisfacer a la población humana de bienes y servicios, éstos deben no solo deber ser de óptima calidad sino que deben ser producidos con tecnologías amigables con el ambiente y manejadas dentro de una sistema legal de mínimos contaminantes o de riesgos socialmente autorizados.

Sobrepasar esos límites o esos riesgos autorizados implica, antes de la entrada en vigencia de COIP, ser sancionados mediante un sistema penal administrativo, que como sabemos, es un procedimiento que por su naturaleza es menos garantizador de derechos fundamentales y un aplicador de la imposición casi exclusiva de multas como consecuencia sancionatoria preferida.

La adopción de este sistema podría haber sido perfectible con la incorporación de otras medidas cautelares como la intervención y hasta la disolución de la corporación. Pero no se trata de cubrir una necesidad de falta de ley sino de cubrir una necesidad de ampliación del poder punitivo que alcance otros niveles de control social sobre sectores económicamente poderosos cuyas actividades empresariales eran esquivas a ser controladas con medidas administrativas.

Es decir, es innegable la existencia de una necesidad de incrementar el control social sobre estamentos sociales reacios al proyecto político mediante una legislación penal punitiva de las personas jurídicas como instrumento funcional para tal fin ¿Se podría afirmar lo mismo de los países europeos que han adoptado el mismo principio sancionador? No porque esos países implementaron un sistema completo de sanción a las personas jurídicas basadas en un sistema de culpabilidad y responsabili-

dad diferente al sistema de responsabilidad penal individual que pretende aplicar el COIP para sancionar a las personas jurídicas. En Ecuador nos espera una enorme dosis de discrecionalidad en la actuación de jueces y fiscales.

Para SHUNEMANN el Derecho penal fue elaborado para la represión de conductas características de las clases económicamente bajas tanto en la tipificación de los delitos como en la estructuración de la práctica penal. Nuestro anterior código penal de corte causalista estuvo estructurado para la salvaguardia principalmente de los derechos patrimoniales de bienes muebles e inmuebles, del castigo a la mendicidad, a los diferentes tipos de hurto (acordémonos del famoso hurto asimilado, hoy derogado, que castigaba el antecedente de detención) o del mismo robo sin diferenciación de las circunstancias personales del sujeto activo dejando de lado las conductas permisivas de apropiación de los bienes y fondos de propiedad del Estado, de las formas de corrupción ambiguamente tipificadas (peculado ordinario y bancario), el tráfico de influencias y la total ausencia de regulación penal de las actividades de las personas jurídicas o de las asociaciones comerciales.

El sistema penal ecuatoriano ha sido y sigue siendo un sistema etiquetador que asigna roles criminales a sectores a quienes ya fueron escogidos por la clase dominante desde que se fundó la República. Las clases bajas constantemente estigmatizadas fueron los clientes preferidos del sistema penal penitenciario plagado de condenados y encarcelados por delitos menores, 'por robos y hurtos, y en su mayoría por quienes constituyen el último y el más débil eslabón del tráfico de drogas. La penalidad rigurosa y desproporcionada se aplica a infractores que luchan por sobrevivir ante la ausencia de fuentes de trabajo dignas y oportunidades de inserción en el sistema educativo. Seres estigmatizados y estereotipados se convierten en los clientes preferentes del sistema penal que prioriza más en los procesos de tipificación de la lesión a la propiedad antes que las relacionadas con la adquisición y uso de la misma, en donde la potencialidad

delictiva e los grandes propietarios está intacta y activa a través de los diversos mecanismos permisivos y permisivos de la ley.

Las actividades empresariales privadas desarrollan sus actividades en el mercado de bienes y servicios en los que el sistema público de control en relación con la calidad y seguridad de los mismos han visto dependiendo sospechosamente de regulaciones de carácter civil y administrativo establecidas en la ley de protección al consumidor y en alguna norma administrativa de ínfimo rango, generalmente ciertas normativas provenientes de ordenanzas municipales, todas ellas con medidas de prevención ínfimas que o asustan a nadie.

La Constitución del 2008 amplía la cobertura de protección del sistema económico que no se agota en el mercado - fin de la política económica, sino que, por el contrario, lo convierte en medio para la construcción del buen vivir apoyado en una política de redistribución de los ingresos hacia los sectores económicamente más desprotegidos. Conseguir tal fin implica una política regulatoria de todas las actividades económicas y financieras con el Estado como órgano rector de las actividades económico-sociales, que incluye la economía pública, privada, mixta, popular y solidaria, inclusiva a sectores corporativistas, asociativos y comunitarios. La coexistencia de diversas formas de organización económica y de propiedad implica irremediablemente el control y la regulación estatal del mercado. Las políticas públicas y la legislación desarrollada van en ese sentido, teniendo en cuenta que las empresas privadas y las personas jurídicas en general juegan un papel importante en el control del mercado y en el control social.

En el caso de las organizaciones civiles la expedición del Decreto Ejecutivo N.16 del 04 de junio del 2012 confirma los temores ciudadanos de verse sometidos a un sistema de control estatal al arrogarse el Ejecutivo las potestades de liquidar a las personas jurídicas civiles por cualquiera de las causales del Artículo

26 del Reglamento para el funcionamiento del sistema unificado de información de las organizaciones sociales y ciudadanas.

Causales caracterizadas por un amplio manejo discrecional de la autoridades del ejecutivo como por ejemplo falsedad u adulteración de la información proporcionada; 2.- desviarse de los fines y objetivos para los cuales fue constituida la organización; dedicarse a actividades de carácter político partidista reservada para los partidos políticos, y otras causales que no son sino clausulas abiertas que mantuvieron a las personas jurídicas preocupadas en no desacatar disposiciones gubernamentales para no caer en causales de disolución¹⁴⁹ y de esta manera instrumentalizar este recurso normativo para fines de control social de las organizaciones no mercantiles de tal modo que se cerraba la pinza político criminal de control social totalitario.¹⁵⁰

Este esquema resume una pista sobre la hipótesis no descartada de motivaciones que van en el orden de buscar un control político de las personas jurídicas mercantiles y civiles en el que

149.- Entre varios estudios e informes elaborados por instituciones de prestigio en estudios sociales existe un informe elaborado entre en los años 2012 a 2013 por la Alianza Regional por la Libre Expresión supervisado por la organización Freedom House de Estados Unidos referente a un estudio sobre el derecho a la libertad de asociación y reunión en Bolivia Ecuador y Nicaragua. Es informe confirma los diagnósticos coincidentes de muchos estudios. Dice en relación al Ecuador: "...Muchas de las organizaciones que quedaron independientes, se convirtieron en un blanco para el gobierno nacional, por su postura crítica y de promoción y defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos. Así, por la coyuntura, el marco jurídico que regula a las organizaciones civiles se ha convertido en una herramienta de hostigamiento y persecución a las agrupaciones críticas al gobierno. El aparato estatal se ha activado a través de repetidas inspecciones laborales y tributarias, que distraen el trabajo habitual de las organizaciones, e incluso en algunos casos, a través de cadenas televisivas y radiales para desprestigiar y desacreditar a las organizaciones, sus directivos e integrantes, incluso con falsas acusaciones..."

150.- Según FUNDAMEDIOS 445 organizaciones han sido disueltas desde su expedición siendo información receptada solo de 3 de los 28 ministerios dependientes del ejecutivo. <http://www.fundamedios.org/tag/decreto-16/>

se enmarcaría la instauración de un mecanismo de responsabilidad penal de las mismas de tal forma que intereses nacionales y estratégicos comerciales como es el ingreso al OCDE o al GAFI están lejos de constituirse en las prioridades que hayan impulsado la introducción del tema de la responsabilidad penal de las corporaciones¹⁵¹.

CAPÍTULO II

MARCO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR



LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONTRA LA CONSTITUCIÓN

151.- DIARIO EL UNIVERSO, del 26 de junio del 2012, recoge las impresiones del Procurador Diego García, del Canciller de la Republica y del mismo Presidente de la Republica, sobre el ingreso del Ecuador en la lista negra del GAFI. Reproduce las palabras de la máxima autoridad diplomática: "...El canciller Ricardo Patiño comentó el 1 de junio pasado que si el GAFI decide incluir al Ecuador en la lista negra de los países que no luchan contra el lavado de activos "es su decisión". "No le damos importancia al GAFI, es un organismo informal que debería revisar los paraísos fiscales y a los verdaderos lugares en donde se lava el dinero del narcotráfico...". Recuperado del sitio: <https://www.eluniverso.com/2012/06/26/1/1355/gafi-ratifica-pais-lista-gris-falta-ley.html>

CAPÍTULO II

MARCO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR

I. LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS DESDE LA CONSTITUCIÓN.

Más allá de la preocupación del Estado por la marcada influencia de las personas jurídicas en las actividades comerciales y financieras demostradas en el transcurso de las últimas décadas, no ha existido política criminal alguna que haya considerado a las corporaciones como factores criminógenos dignos de ser tomados en cuenta. La implementación de medidas de control o reducción de los índices delictivos no atraen preocupación alguna por las actividades corporativas en el escenario criminal, actividades que no solo han sido ignoradas sino que se tornan invisibles como factores criminógenos. En materia de política criminal no se manejan estudios sobre la criminalidad de cuello blanco excepto en los delitos de lavado de activos. Al no existir estudios ni preocupación desde el Estado las personas físicas seguirán siendo su objeto de preocupación.

El debate y las discusiones al interior de la Asamblea Nacional cuando se discutió el proyecto de reforma penal en los años precedentes al 2014 carecieron de referentes científicos y académicos que en su momento pudieron fundamentar la identificación y justificación de potenciales riesgos y amenazas provenientes de las actividades de las personas jurídicas en el Ecuador. Me atrevería a decir que la aprobación de este tema y su incorporación en el Código Orgánico Integral Penal obedeció a cierta conformidad irreflexiva con el proyecto presentado por el ejecutivo

aprobado luego de un proceso de simulación de socialización que terminó manteniendo el proyecto original de mantener mecanismos de control social más que pensando en la disminución de los índices de criminalidad¹⁵².

A. Relación con el contexto económico y social del Ecuador.

La incursión de la Política Criminal, de manos de Roxín, a través toda la estructura de las categorías del delito determina la importancia del bien jurídico como un límite del poder punitivo del Estado y origina un proceso de re-conceptualización permanentemente dada la necesidad de proteger bienes jurídicos de los que el Derecho penal no puede en la actualidad, desprender ni descuidarse por la complejidad de las relaciones tecnológicas, comercio-financieras y sociales, y por la selva de nuevos y desafiantes riesgos que se crean por efecto del proceso de globalización. La influencia de las personas jurídicas en el poder político adquiere dimensiones diferentes en cada país y región.

Pero existe una cuestión que permanece constante y está presente en todos ellos. Nos referimos a la reconocida y manifiesta existencia de una conciencia social que ha aliviado el potencial dañoso de las personas jurídicas, con énfasis en aquellas que son de naturaleza privada. En el caso de Ecuador lo real y lo potencial se conjugan permanentemente, en materia ambiental, por ejemplo, frente al despliegue de concesiones petroleras y mineras en espacios territoriales protegidos por la ley y la constitución.

152.- Es importante mencionar que del análisis de los archivos electrónicos, constantes en el Archivo General de la Asamblea Nacional del Ecuador, de los dos debates previos a la aprobación del COIP, ningún legislador, incluido el presidente de la Comisión, Dr. Mauro Andino, conocían del tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, a tal punto que la iban a descartar por absurdo. Pero existió una intervención del Procurador General del Estado, Dr. Diego García, quien fue el único que realizó una exposición medianamente atinada sobre la importancia de la introducción en el COIP de la responsabilidad penal corporativa.

La necesidad de encontrar mercados abiertos que posibiliten el desarrollo comercial del país y la exigencia de apertura y desregularización a las actividades empresariales es un dilema en el que se encuentran casi todos los países latinoamericanos, y por supuesto el Ecuador. Las experiencias con las grandes corporaciones en la explotación petrolera durante varias décadas han dejado amargas experiencias por las graves dificultades en los procesos de judicialización nacional e internacional de los casos de contaminación ambiental como sucedió en el caso Chevron.

En una escala no menor, pero diversa, tenemos la no grata experiencia que terminó en la maraña judicial y política posterior al feriado bancario del 2000 cuyo corolario fue la dolarización de la economía ecuatoriana. Este escenario develó la construcción de un entorno jurídico amigable con la corrupción, con actores sobre los que, hasta ese entonces, permanecían en espacios de aparente marginalidad criminal, como eran los banqueros y los grandes empresarios financieros.

El atraco financiero del que participó casi todo el sistema bancario y los gobiernos posteriores se convirtió en un escenario sobre el que se ensayó esfuerzos institucionalizados que concluyeron en estados de impunidad criminal por la existencia de lagunas legales y permisibilidades en la normativa financiera gracias a las cuales los titulares principales del ilícito se convirtieron en acreedores y deudores al mismo tiempo de recursos extraídos del Estado y de los usuarios del sistema.

Por la ubicación geográfica el Ecuador es un escenario de reconfiguración financiera y de rutas de las actividades del narcotráfico, del lavado de activos y de trata de personas operadas por redes nacionales e internacionales. Estas actividades no pasan desapercibidas por el Estado. Por otro lado, ha sido constante y exigente de cumplimiento de la normativa internacional impulsada por organismos internacionales como el GAFI¹⁵³ y la misma

153.- Sobre la misma el Catedrático de la Universidad de Salamanca NICOLÁS RODRÍGUEZ GARCÍA en el artículo: "Análisis de la regulación

Convención Interamericana contra la Corrupción, instituciones con las cuales el estado se ha comprometido desarrollar acciones efectivas y eficaces en materia penal y administrativa como por ejemplo la implementación del sistema de responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Esta situación posibilita la instrumentalización del Derecho penal como un mecanismo idóneo de Política Criminal para enfrentar las potencialidades delincuenciales de las personas jurídicas de manera que, cumpliendo con los lineamientos de la política económica, cumpla también con las expectativas de la Política Criminal regulatoria hacia la habilitación e inserción del país en el mercado financiero y comercial internacional.

En este escenario las posibilidades delincuenciales de las personas jurídicas son múltiples y no de poca trascendencia. Por el contrario, las actividades de los entes corporativos, especialmente las grandes empresas privadas cooptan el centro de interés vital del Estado como son las inversiones públicas en actividades para el desarrollo socio económico del país. Por ello, lejos de ser las personas jurídicas una simple sumatoria de intereses individuales son un centro de procesamiento de intereses colec-

legal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España" menciona que "...El Grupo de Acción Financiera (FATF-GAFI) desde hace años viene mostrando su preocupación por el aumento del uso de personas jurídicas para encubrir la titularidad real y el control de los activos de procedencia ilegal, lo que se puede evidenciar no sólo en sus 40 Recomendaciones en materia de lavado de activos y financiación del terrorismo — en especial la 2, 5, 12, 17, 33 y 34— y en las 9 Recomendaciones especiales contra la financiación del terrorismo —en especial la VI—, sino en la incidencia que sus planteamientos han tenido en la readaptación de los distintos sistemas nacionales de prevención. Así ha sucedido en España con la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Sobre la misma vid. ALIAGA MÉNDEZ, Normativa comentada de prevención del blanqueo de capitales (adaptada a la Ley 10/2010), Madrid, 2010; VEGA SÁNCHEZ, Prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Nueva Ley 10/2010, de 28 de abril, Madrid, 2011...". Recuperado del sitio <https://core.ac.uk/download/pdf/61904306.pdf> el 03/04/2020.

tivos, individuales y públicos. Pero adicionalmente tenemos una colectividad corporativa de múltiples agrupaciones pro derechos colectivos que tienen una considerable relevancia, especialmente cuando se trata de asuntos relativos a los derechos humanos, asociaciones contra la contaminación ambiental, a favor de la protección ecológica y derechos de la naturaleza en general que son permanentes inquisidores de las actividades empresariales.

No obstante, debemos tener presente que si bien es cierto la capacidad de daño de las personas jurídicas tienen un coeficiente multiplicador máximo, el control y el ámbito legal que se pretenda implementar debe tener como límite y fundamento la propia Constitución de la Republica para encontrar un punto de equilibrio y de coincidencia entre política criminal y política económica, que en clave jurídica se relaciona con la necesidad de legitimar el fundamento constitucional de la punición colectiva y la necesidad de protección de los bienes jurídicos.

B. La Constitución de 1998 y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

La Constitución de 1998 publicada en el Registro Oficial N.1 del 11 de agosto de 1998 no contempla de manera directa un sistema de responsabilidad colectiva pero la deja entrever en materia de medio ambiente, posibilitando que el legislador pueda desarrollar un proceso de tipificación de conductas lesivas al bien jurídico colectivo del medio ambiente y determinar las responsabilidades administrativas, civiles y penales en contra de las personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras, cuyas actividades sean generadoras de daños ambientales reprochables penalmente. Concretamente, en la Sección Segunda correspondiente al medio ambiente, Artículos 82 al 92 de la Constitución de 1998, estructura un régimen de protección al bien jurídico medio ambiente. Igual objetivo se concreta en el Artículo 92 cuando prescribe literalmente que las personas que presten servicios públicos o que produzcan o comercialicen bienes de consumo, serán responsables civil y penalmente por la

prestación del servicio, así como por las condiciones del producto que ofrezcan, de acuerdo con la publicidad efectuada y la descripción de su etiqueta.

El eco de las disposiciones constitucionales en la normativa penal desarrollada en las leyes penales no tuvo una respuesta a la altura del mandato constitucional. Lastimosamente el desarrollo dispositivo realizado por el legislador tuvo serias mutilaciones conceptuales que terminaron refugiándose en sanciones a nivel contravencional y administrativas, muy lejos de la responsabilidad penal corporativa que exigía la carta mayor. Analicemos brevemente algunas disposiciones:

1. En relación con los derechos del consumidor

En la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor del Ecuador, ley publicada en el Registro Oficial No 116 del 10 de julio de 2000, regula las relaciones entre consumidores y proveedores de bienes y servicios, entendidos los primeros como receptores agraviados con identidad colectiva e individual sujetos a la protección del Estado. La mencionada ley recoge en la primera parte de su articulado los principios rectores constitucionales, especialmente los referidos a la responsabilidad penal, civil y administrativa de las personas jurídicas, Artículo 2 de la ley. Sin embargo, en el Capítulo XIII, de las "Infracciones y Sanciones", el legislador desarrolla la normativa legal, a partir del Artículo 70, estableciendo las sanciones de carácter pecuniario como las multas y las clausuras temporales o definitivas cuando hayan incurrido en las acciones u omisiones tipificadas en la misma ley, pese a que el legislador, en los considerandos de la ley, califica y posiciona al ciudadano ecuatoriano, usuario y consumidor de bienes y servicios, como víctima permanente de todo tipo de abusos de empresas públicas y privadas prestadoras y proveedoras de los mismos.

Es llamativo el hecho de que las controversias originadas en el ámbito de protección de la ley son juzgadas por los jueces de

contravenciones y la apelación de la resolución es conocida por el juez de garantías penales (Artículo 84) quien en definitiva confirma o desestima la pretensión del usuario en un trámite que no es propio del derecho procesal penal. Esta mixtura entre jurisdicción administrativa y penal dejaba abierta la posibilidad que a futuro se sistematice una responsabilidad penal de las personas jurídicas reconociendo que la mayoría de proveedores, productores de servicios y bienes al consumidor son personas jurídicas, y por lo tanto sujetos activos de las infracciones previstas.

Las sanciones tipificadas en esta ley, mi entender, no tenían naturaleza penal porque si bien las multas, los comisos y las clausuras son similares a las penas impuestas dentro del régimen de responsabilidad penal, obedecen al tipo de regulaciones que son propias de una sistema de intervencionismo estatal mínimo derivado del sistema económico social de mercado (Artículo 244, núm. 8vo de la constitución de 1998) funcionales al macro sistema de corrección de deformidades del mercado en relación con los usuarios y con el derecho de protección contra la información incompleta, fraudulenta, la publicidad engañosa, la adulteración de los productos, la alteración de pesos y medidas, y el incumplimiento de las normas de calidad.

En definitiva, la Ley Orgánica del Consumidor antes referida no contenía sanciones penales porque la misma ley permite la intervención de otras instancias, como la del Derecho penal, que también se encarguen del juzgamiento de los ilícitos contenidos en ella. La lógica de esta ley del consumidor responde al sistema social de mercado de mínima intervención penal del Estado para evitar el abuso de las personas jurídicas en las prestaciones que ofrecen a los usuarios dentro de un marco normativo más ético y moral que jurídico. No olvidemos el principio por el cual concebía el mercado como un estadio de intercambio se regula a sí mismo bajo el contenido ético de la mano invisible que para su efectivo funcionamiento apenas debería soportar pequeñas regulaciones estatales complementarias. Las sanciones impuestas en esta Ley son ridículas si comparamos con las del Derecho Administrativo

Sancionador de algunos países de la Unión Europea. La respuesta estatal ante el hecho dañoso de bienes jurídicos de los consumidores implica multas de hasta cinco mil dólares, como máximo, a los proveedores corporativos privados, en negocios que generan millones de dólares de ganancias, queda en el plano de lo meramente simbólico, un simple llamado de atención ético dentro del contexto de una economía social de mercado de naturaleza auto reguladora (Ver arts. 58, 70 y 74 de la Ley).

2. En relación con la protección del medio ambiente.

El Artículo 87 de la Constitución Política de 1998 dispone textualmente que la ley tipificará las infracciones y determinará los procedimientos para establecer responsabilidades administrativas, civiles y penales que correspondan a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, por las acciones u omisiones en contra de las normas de protección al medio ambiente.

El principio de reserva legal implícito contiene esta disposición constitucional nos lleva a la revisión de la normativa legal y a la revisión del grado de constitucionalización a la que llegó el Código Penal y las leyes ambientales. El Código penal desarrolla el tema de los delitos contra el medio ambiente en el Capítulo X, arts. 437-A hasta el Artículo 437-K que penaliza actividades como el manejo inadecuado de desechos tóxicos, la contaminación con sustancias peligrosas de fuentes hídricas, ríos, los actos de afectación y destrucción de bosques zonas de protección ecológicas, especies de animales, flora y fauna.

El sujeto activo de estos delitos son personas físicas genéricas que no requieren de ninguna atribución especial porque son las mismas que el Código Penal contempla como sujetos de imputación penal, esto es, a las personas naturales. La prohibición de la interpretación extensiva del Artículo 4 relega al juez a buscar el sentido correcto de la ley mediante la interpretación estricta y literal de la ley impide que se pueda inferir que la normativa penal abarque un sistema homogéneo y unificado de imputación

penal para las personas jurídicas indistintamente de las personas naturales. Es decir, pese a la disposición constitucional dirigida al legislador para desarrollar un sistema de responsabilidad penal para las personas jurídicas éste únicamente interpretó un mandato de penalización de corte individual.

En el plano administrativo, la derogada Ley de Gestión Ambiental Ley, Codificación 19, publicada en el Registro Oficial Suplemento 418 de 10-sep-2004 contemplaba, entre una de sus finalidades, el coordinar con los organismos competentes sistemas de control para la verificación del cumplimiento de las normas de calidad ambiental referentes al aire, agua, suelo, ruido, desechos y agentes contaminantes con la particularidad de que no define quienes son los sujetos activos de esos incumplimientos.

El Artículo 33 y 34 establece como instrumentos de aplicación de las normas ambientales a los parámetros de calidad ambiental, normas de efluentes y emisiones, normas técnicas de calidad de productos, régimen de permisos y licencias administrativas, evaluaciones de impacto ambiental, listados de productos contaminantes y nocivos para la salud humana y el medio ambiente, certificaciones de calidad ambiental de productos y servicios y otros como las contribuciones y multas destinadas a la protección ambiental y uso sustentable de los recursos naturales, así como los seguros de riesgo y sistemas de depósito, los mismos que podrán ser utilizados para incentivar acciones favorables a la protección ambiental.

El Artículo 43 permite que las personas naturales, jurídicas o grupos humanos afectados pueden interponer ante el Juez competente, acciones por daños y perjuicios por el deterioro causado a la salud o al medio ambiente incluyendo la biodiversidad, sin perjuicio de las demás acciones legales a que hubiere lugar.

En resolución el juez condenará al responsable de los daños al pago de indemnizaciones a favor de la colectividad directamente

afectada y a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados todo en un juicio de carácter civil.

Según el Artículo 46 cuando los particulares, por acción u omisión incumplan las normas de protección ambiental, la autoridad competente adoptará medidas administrativas como el decomiso de las especies de flora y fauna obtenidas ilegalmente y de los implementos utilizados, como medida más grave. En otras palabras, el desarrollo legislativo, que la propia Constitución de 1998 permite, para la adopción de un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas no ha sido atendido por el legislador. En términos gráficos, la Constitución y las leyes relativas al campo punitivo se parecen a dos vías férreas paralelas pero que marchan en sentido contrario, o en el mejor de los casos, se despedían en una bifurcación del desarrollo legislativo que se alejaba de los postulados constitucionales que, como evidenciamos, presentaba un marco permisible para el desarrollo legal de un sistema de imputación penal de las personas jurídicas, pero que a la hora de su implementación no hubo una respuesta apropiada.

3. El ilícito tributario. Connotaciones y particularidades.

El Artículo 347 del Código Tributario del Ecuador (El Código Tributario del Ecuador fue dictado el día 2 de diciembre de 1975, Suplemento al Registro Oficial No 958 de 23 de diciembre de 1975 y reformados en innumerables ocasiones hasta la actualidad) contiene el régimen de responsabilidad por las infracciones tributarias cometidas dentro del ámbito de ese cuerpo normativo. En primer lugar, en relación con las infracciones tributarias serán responsables las personas naturales que las cometen. Las personas jurídicas solo serán responsables en el aspecto patrimonial o real cuando las infracciones (contrabando y defraudación) son cometidas por sus funcionarios en ejercicio de su cargo o a su nombre, constituyendo el ente corporativo en un deudor u obligado solidario.

Este artículo permite vislumbrar que el régimen de responsabilidad patrimonial accesorio al establecimiento de la responsabilidad penal y administrativa de las personas naturales bajo un régimen de responsabilidad objetiva que perdura todavía en el ordenamiento jurídico ecuatoriano. La imposición de las multas a los gerentes, administradores, representantes legales o dependientes de la persona moral, por infracciones penales contempladas como delitos o por contravenciones, debían ser solidariamente pagadas por la empresa. La responsabilidad por hecho ajeno es una doctrina superada que se mantiene en el Código tributario traslada la responsabilidad de los actos cometidos por las personas naturales de sus representantes a las personas jurídicas sin que éstas hayan actuado por hecho propio.

No se juzga a los entes corporativos sino a quienes son sus gestores. La responsabilidad de ellas es la responsabilidad de la empresa que termina pagando las consecuencias del hecho ajeno a través de las penas contempladas en el Artículo 349: el decomiso, la multa, la prisión, cancelaciones de inscripciones en los registros públicos, cancelación de patentes y autorizaciones, clausura del establecimiento o negocio, suspensión o destitución de funcionarios públicos.

4. La Ley de sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

Codificación 25, Registro Oficial Suplemento 490 de 27 de diciembre del 2004 constituye el cuerpo normativo penal más reacto a la imputación penal de las personas jurídicas con los delitos relacionados con el narcotráfico. Las acciones punitivas que contempla la ley tienen que ver con la siembra o cultivo de plantas de las que se extraen elementos con los que se elaboran sustancias sujetas a fiscalización. También menciona la recolección de plantas de variedades determinadas en esta Ley; la elaboración, producción, fabricación o preparación sustancias estupefacientes o psicotrópicas; la oferta, corretaje o intermediación; la compra, venta o entrega a cualquier título, distribución, comercialización, importación; en general toda transacción mer-

cantil o toda entrega, a cualquier título, de dichas sustancias, realizada en contravención a los preceptos de esta Ley.

Sanciona el transporte, tenencia y posesión ilícitas; la administración a otras personas cualquier sustancia estupefaciente o psicotrópica sujeta a fiscalización o medicamento que las contenga; la administración a un deportista, profesional o aficionado, o lo induzca a usar sustancias estupefacientes o psicotrópicas, drogas u otros preparados que las contengan; la destinación de bienes para depósito o consumo; la receta injustificada y la falsificación de las mismas; el propietario, administrador o empleado de droguería, farmacia o local de comercio autorizado para la venta de medicamentos que despache sustancias sujetas a fiscalización o preparados que las contengan, sin receta o con recetas caducadas o falsificadas, forjadas o alteradas; la producción, mantenimiento y tráfico de precursores u otros productos químicos específicos; el faltante precursores; la tenencia o mantenimiento de materias primas o insumos para uso ilícito; el enriquecimiento ilícito; la conversión o transferencia de bienes; el testaferrismo; servidores públicos que permitan o procuren la impunidad; de evasión de los detenidos o presos por delitos contemplados en esta Ley; el cohecho; la intimidación; las acciones de mala fe para involucrar en delitos; la intimidación o extorsión con la amenaza de involucrar en delitos; la organización, gestión o financiamiento de actividades delictivas; la promoción o instigación a cometer estos delitos.

En la descripción de todos los tipos penales no se hace alusión, en ninguna parte, a personas jurídicas. Excepto:

En lo referente a la obligatoriedad que tienen las personas jurídicas a suministrar la información y a prestar la colaboración que determina esta Ley o que establezcan las autoridades a las que compete su aplicación.

El caso del Artículo 32 referencia a las clínicas privadas su obligación de suministrar información sobre personas narcodependientes al CONSEP.

Lo contemplado en el Artículo 35 en cuanto a la obligación que tienen las entidades privadas de proporcionar igualdad de trato laboral a los rehabilitados.

Los laboratorios o empresas que desearan elaborar medicamentos y otros productos similares que contengan sustancias estupefacientes o psicotrópicas deberán obtener licencia previa de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, que, para concederla, comprobará la solvencia técnica y moral del solicitante.

Los laboratorios o empresas que desearan elaborar medicamentos y otros productos similares que contengan sustancias estupefacientes o psicotrópicas deberán obtener licencia previa de la Secretaría Ejecutiva del CONSEP, que, para concederla, comprobará la solvencia técnica y moral del solicitante.

La importación de sustancias que contengan estupefacientes y drogas prohibidas deberá ser autorizada por la autoridad a los importadores privados, caso contrario deberá ser comunicado a las autoridades administrativas.

La pena contemplada en esta ley proviene del juzgamiento a las personas naturales que hayan incurrido en este tipo de conductas delictivas son la prisión, la multa, el comiso, con la particularidad de que las empresas o personas jurídicas no son responsables solidarios, excepto en las multas impuestas a los gerentes, representantes legales o dependientes en las contravenciones a esta ley (Ver Artículo 38 de la responsabilidad solidaria). Como vemos el tratamiento es distinto del caso de los delitos tributarios bajo el prisma de la Constitución de 1998, pero igualmente fue un motivo para que este tratamiento permisivo y hasta protector de las personas jurídicas sea motivo de llamadas de atención por parte del GAFI y de otras organizaciones internacionales.

5. En lo relativo a las instituciones financieras.

La ley general de instituciones del sistema financiero, Codificación Registro Oficial 250 de 23-ene-2001, adopta un tratamiento individualizado y por separado en lo que se refiere a las actuaciones de las personas jurídicas del sistema financiero y las personas naturales que las representan o actúan a nombre de ella.

Efectivamente cualquier representante, funcionario o empleado de una institución del sistema financiero que haga declaración falsa, respecto de las operaciones de la institución financiera; haya aprobación y presentación de estados financieros falsos; ocultamiento a la Superintendencia o a sus representantes debidamente autorizados, de la verdadera situación de la institución del sistema financiero; ocultamiento, alteración fraudulenta o supresión en cualquier informe de operación, de datos o de hechos respecto de los cuales la Superintendencia y el público tengan derecho a estar informados, y las señaladas en el Artículo 125 de esta ley, como son el realizar operaciones de crédito directas, indirectas y contingentes, recibiendo en garantía sus propias acciones o las de sus compañías afiliadas y subsidiarias o las de compañías pertenecientes al mismo grupo financiero; el conceder créditos directos, indirectos y contingentes con el objeto de que su producto sea destinado, directa o indirectamente, a la suscripción y pago de acciones de la propia institución o de cualquier otra compañía del grupo financiero; y, el constituir gravámenes sobre sus bienes inmuebles, incluido los recibidos en dación en pago, son castigados multa y penas de prisión de 6 meses a dos años. Tiene un sistema de responsabilidad administrativa invertida porque las sanciones impuestas a los gerentes y administradores deben ser pagados por estos y en caso de no hacerlo es responsable solidaria la institución financiera, dice el Artículo 41 de la ley.

La captación ilegal de dinero realizado por instituciones financieras no autorizadas era castigada con penas muy ínfimas de

6 meses a cinco años. El desacato a la suspensión de operaciones ilegales de captación de fondos se sancionaba con penas de hasta seis meses (Ver arts. 134 y 121 de la ley reformado por la disposición reformativa primera de la Ley 2001-55, R.O. 465-S, 30-XI-2001).- y multas pecuniarias en contra de las personas naturales.

Se estructuró un sistema de control financiero nacional muy débil y permisivo. Las sanciones eran, por decir lo menos, irrisorias en comparación con los montos que se manejaban en sistema de captación y colocación de dineros paralelos cuyos orígenes no eran declarados ni existía una exigencia legal para legitimar su origen. Las personas jurídicas del sistema financiero no eran sujetos de responsabilidad penal y únicamente contemplaban ciertas sanciones de carácter administrativo por infracciones menores a la ley.

En conclusión, en la etapa previa de la entrada en vigencia de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, antes de la vigencia de la constitución del 2008, el legislador ecuatoriano en las principales áreas sensibles sujetas de delitos principalmente de carácter económico, la característica principal constituye la ausencia de un sistema punitivo penal para las personas jurídicas. A lo más, los entes colectivos han sido objeto de sanciones principalmente económicas por su condición de sujetos de obligaciones solidarias derivadas de las infracciones impuestas a las personas naturales o a representantes de la misma.

De plano se descarta la disolución, intervención, liquidación y suspensión de la empresa como sanción penal o administrativa porque no están contempladas como tales en la legislación nacional, aun cuando se trate de delitos de carácter ambiental, financiero, de defensa del consumidor o de sustancias estupefacientes y psicotrópicas. Las otras sanciones mixtas, como el comiso y la multa, pueden haber ofrecido una solución más efectiva de corrección de irregularidades, aunque sin desprenderse del carácter simbólico que denotan estas sanciones reflejadas

por el monto de las multas cuyo efecto están muy lejos de constituirse en mecanismos inhibidores de potenciales reincidencias.

En materia ambiental, por ejemplo, la pena impuesta y dirigida a restablecer el equilibrio ecológico alterado es de muy difícil aplicación porque no se cuenta con los elementos técnicos y científicos de determinación del daño y de una base teórica de la causalidad para imputar el resultado a la conducta del procesado.

El cierre o la clausura temporal o definitiva es la pena administrativa generalmente impuesta a las personas corporativas que viene funcionando desde varias décadas antes (arts. 69, 89, 90, 94, 95 y 96 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas; igual el Artículo 323 y el Artículo 329 3° núm., o el Artículo 344, 1° núm. del Código Tributario vigente a la época) y que muy poca aplicación se tuvo hasta antes de la vigencia de la Constitución del 2008.

El comiso (Artículo 323 del código Tributario, Artículo 46 a de la Ley de Gestión ambiental, Artículo 165 de la Ley de Instituciones del Sistema Financiero; arts. 111, 123, 14, 83, 84 y 89 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas vigentes a la fecha)). El comiso o la confiscación se refiere solamente a los objetos e instrumentos con los que se comete el delito y no hace referencia a las ganancias ilegales que se han obtenido producto de sus acciones ilegítimas. Generalmente vienen asociados con la pena de multa o en forma autónoma. En el caso del comiso especial de los bienes utilizados y encontrados como producto de la actividad delictuosa es una sanción autónoma. No existe la confiscación de bienes en forma total porque tampoco existe la disolución de la persona jurídica interviniente, aspecto que va a cambiar posteriormente por la introducción de penas y sanciones más drásticas de acuerdo por recomendación de la legislación internacional. Lo destacable es que estas medidas son tomadas unas veces como sinónimo de penas o como simples medidas de seguridad.

Los delitos cometidos por las personas naturales y el establecimiento de la responsabilidad penal, en sede penal o administrativa, originan una responsabilidad, a veces solidaria, a veces autónoma, de la persona jurídica sin que se pueda identificar o diferenciar claramente si estamos frente a una sanción con finalidad preventiva o retributiva. Lo cierto es que las sanciones a la persona jurídica bajo el régimen de la Constitución de 1998 tienen una connotación extra legal porque las penas contempladas en los cuerpos normativos analizados, siendo por su cuantía insignificantes, niegan o difuminan por sí solas algún contenido retributivo o preventivo que la pena prevista por el legislador, e impuesta por las autoridades, pueda tener.

C. La Constitución del 2008 y la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Desde una perspectiva histórica constitucional una visión del sistema de responsabilidad de las personas jurídicas en el Ecuador tiene una connotación diferente. Identifiquemos previamente el sistema de principios y normas constitucionales que definen el plano económico del Ecuador. Las disposiciones que “... se ocupan de determinar el sistema económico del país, del régimen de propiedad de los bienes de producción, de las funciones y límites que se fijan a la intervención del Estado en la economía, organización social y cultura y de los medios de que debe valerse para lograr la garantía y goce efectivo de los derechos de las personas...”¹⁵⁴ definen la necesidad de determinar si la constitución económica responde a las necesidades sociales de criminalización de las actividades corporativas.

En términos generales denominamos sistema económico al definido por el Artículo 283 de la Constitución de la República del Ecuador como un sistema social y solidario que equilibra en

154.- VINTIMILLA, J. (2015): “La Constitución Económica del Ecuador”. En: Revista Iuris Dictio. Año 16. Vol. 17 febrero- julio 2015. Dirección electrónica https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_16/iurisdictio_016_007.pdf

importancia a la sociedad, al Estado y al mercado. La anterior Constitución del 1998, inspirada en la economía social de mercado, relegaba la importancia preponderante de la naturaleza como factor del desarrollo del buen vivir. El sistema económico en la nueva Constitución del 2008 está integrado por formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y otras que la Constitución determina, inclusive la participación de los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios.

En este contexto normativo la política económica prioriza equidad en la distribución de la riqueza, incentiva la producción nacional, busca la inserción estratégica en la economía mundial, la soberanía económica, impulsa el pleno empleo y pretende mantener la estabilidad económica, entendida como el máximo nivel de producción y empleo sostenibles en el tiempo, propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados transparentes y eficientes, e impulsar un consumo social y ambientalmente responsable.

Tengamos en cuenta que en el Artículo 66 de la CRE el Estado reconoce y garantizará a las personas el derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental y el derecho a acceder a bienes y servicios públicos y privados, de calidad, con eficiencia, eficacia y buen trato, así como a recibir información adecuada y veraz sobre su contenido y características. Se garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental, en función de hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos, y se formularán a partir del principio de solidaridad. Para ello los agentes económicos y particulares tienen el derecho de producir, intercambiar y consumir bienes y servicios con responsabilidad social y ambiental.

En este contexto, el Artículo 335 de la CRE establece que el Estado regulará, controlará e intervendrá, cuando sea necesario,

en los intercambios y transacciones económicas; y sancionará la explotación, usura, acaparamiento, simulación, intermediación especulativa de los bienes y servicios, así como toda forma de perjuicio a los derechos económicos y a los bienes públicos y colectivos, además protegerá la producción nacional, establecerá los mecanismos de sanción para evitar cualquier práctica de monopolio y oligopolio privados, o de abuso de posición de dominio en el mercado y otras prácticas de competencia desleal¹⁵⁵.

En términos generales la Constitución del 2008 contiene una batería de bienes jurídicos dignos de protección penal decantados en el posterior proceso de constitucionalización del Derecho penal que en el Código Orgánico Integral Penal COIP incorpora bajo un sistema de conductas orientadas a la defensa y protección de bienes jurídicos de carácter individual, social, económico y colectivo, entre las que se encuentra la penalización de conductas características de la criminalidad corporativa. Este sistema proyectivo, como dije antes, tiene como límites los derechos y garantías fundamentales que la misma Constitución estructura. Las exigencias internacionales para la adopción de mecanismos más efectivos de control han determinado un proceso de instrumentalización del Derecho penal para el control de riesgos generados por la modernidad.

D. La Constitución y las personas jurídicas

TIEDEMANN¹⁵⁶ recuerda que el principio de unidad del ordenamiento jurídico busca que las diferentes ramas del derecho guarden armonía entre si y no se contradigan. El proceso de formación del orden jurídico exige una realización en cascada, de arriba hacia abajo, desde la Constitución como norma suprema hasta las normas de carácter secundario, de tal forma que

155.- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR. Arts. 52, 66, num. 15, 85, 278, 283, 284, 304, 334, 335, 336

156.- TIEDEMANN, K. (2016): "La constitucionalización de la materia penal en Alemania". Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1994_03.pdf

la normativa inferior guarde obligatoria coherencia con los derechos fundamentales previstos en la carta magna.

En este contexto la constitución ecuatoriana otorga a las personas jurídicas el estatuto trascendental de actor social real en todos los ámbitos en los que las corporaciones jurídicas pueden participar como sujetos activos del delito, como son en el caso de los delitos en contra de los consumidores, delitos en el sistema financiero; delitos económicos y delitos contra el medio ambiente y la naturaleza. Creemos necesario resaltar un hecho que denota cierto retroceso en el sistema de garantías constitucionales de la CRE del 2008, en materia penal, en relación con cierto contenido del Código Penal vigente hasta antes de la promulgación del COIP en marzo del 2014.

E. La necesidad de recurrir al Derecho penal

A nivel internacional, sobre todo en Europa, existe una exigida necesidad político – criminal de perfeccionar un sistema de RPPJ que incluya un régimen de consecuencias penales jurídicas por una infracción penal cometida por aquellas. Si retomamos la cuestión desarrollada en el Capítulo Primero, es decir sobre la necesidad político-criminal en el establecimiento de un régimen punitivo para las corporaciones, concluiremos que este tema, objeto de interminables discusiones, terminó siendo el motor impulsor de una nueva arquitectura penal adoptada por casi todas las legislaciones del mundo. Todavía quedan pendientes la solución de algunas dificultades relacionadas con la dogmática penal y la teoría del delito aplicable a este régimen.

Silva Sánchez¹⁵⁷ resume la problemática diferenciando tres tipos de razones de política criminal para el establecimiento de regímenes penales sancionatorios para las personas jurídicas:

157.- SILVA SÁNCHEZ, J. (2016): "Fundamentos del Derecho penal de la Empresa". Madrid: Editorial Edisofer S.L. (285 – 305)

a.- En primer lugar, la imposibilidad muy frecuente de sancionar a las personas naturales que forman parte de los órganos empresariales frente a la comisión de un hecho delictivo, porque la división de trabajo en empresas con estructuras organizativas muy complejas y de gran tamaño impide la ubicación e identificación de la persona física autora del delito.

En empresas con cuadros empresariales complicados la responsabilidad penal frente al delito se diluye en un sinnúmero de participantes que, a diferencia de las estructuras tradicionales más simples de décadas pasadas, la información, el poder de decisión, los actos ejecutivos y el mismo poder de decisión se encontraban dentro del mismo ámbito espacial y temporal de la empresa y no en diferentes lugares del mundo, como sucede en la actualidad.

Pero no es solo esta imposibilidad de identificación del sujeto físico causante sino el tipo de delito que se comete. Se define como delito de empresa a delitos corporativos o estructurales que tienen el denominador común de tener un potencial dañino enorme y un aumento considerable de riesgos a bienes jurídicos colectivos¹⁵⁸

Esta “irresponsabilidad organizada”, como lo denominaría SCHUNEMANN, no es objeto de aplicaciones punitivas porque no se identifica a la persona física causante debido a esta complejidad muchas veces diseñada a propósito para disipar responsabilidades empresariales que, entre otras causas mencionadas, incluso no es permeable a cualquier investigación que tenga por finalidad descubrir a la persona física responsable del acto lesivo. Es el “organizational secrete-

158.- ARTAZA VARELA, O. (2013). “La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal”. Buenos Aires: Editorial Marcial Pons. (pág. 45). El término de delito estructural también es mencionado por NIETO MARTIN, A (2008): “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo”. Madrid: Editorial Iutel (pág. 38).

cy" al que hace alusión ARTAZA VARELA¹⁵⁹, que propende la constitución e institucionalización de una cultura corporativa basada en la lealtad de los miembros de la organización cuya ausencia ha generado altas dosis de impunidad. Además tiene que ver con procesos de "despersonalización de los individuos" que inhiben la eficacia motivacional de la norma, como dice NIETO MARTÍN¹⁶⁰. En este contexto, la persona jurídica no es procesada penalmente porque no existe una persona física a la que se haya identificado como la autora del delito objeto de la investigación.

- b.- En segundo lugar, incluso de haber sanción a las personas físicas o naturales la experiencia ha demostrado que no existe una suficiencia preventiva frente a una creciente presencia de la criminalidad económica y la criminalidad organizada. En estos casos la empresa no será sancionada si previamente una persona natural no se encuentra identificada y responsabilizada por la infracción penal. Es lo que se conoce como la responsabilidad subsidiaria de la empresa que pese a existir una sanción penal a las personas físicas la estructura empresarial, patrimonial y económica queda intacta. El entramado organizativo no se ve afectado por la imposición de la pena a la persona natural lo que de hecho termina constituyéndose en un factor de estímulo a la cúpula empresarial para permanecer en estados de irresponsabilidad organizada, o en el mejor de los casos, desplazando la responsabilidad de los hechos a las personas ubicadas en los mandos medios. En otras palabras, la sola penalización de las personas físicas no responde eficazmente a los fines preventivos del Derecho penal empresarial, por lo que se busca un sistema a través del cual la persona jurídica sea responsable en forma directa acumulativa, e independientemente de la responsabilidad de las personas físicas.

159.- ARTAZA VARELA, O. (2013:47).

160.- NIETO MARTÍN, A. (2008: 38).

La responsabilidad corporativa y la imposición de una pena a la persona física persiguen principalmente reducir los índices delictivos desde el papel preventivo de la norma penal y desde la seguridad en la imposición de las sanciones para que las personas jurídicas sepan que se va a aplicar la norma penal en caso de infracción a la ley. De tal forma que el contenido de la amenaza de la pena y de la pena misma no va dirigido tanto a las personas físicas de poca jerarquía (que pueden incluso desaparecer) sino a los administradores de la persona jurídica para que adecuen su estructura hacia una que prevenga la comisión de delitos.¹⁶¹

- c.- En tercer lugar, las sanciones del Derecho Administrativo sancionador no han sido suficientes ni han constituido una fuente de suficiencia preventiva sobre la responsabilidad no penal. La imposición a la empresa y a los cuadros organizacionales superiores de sanciones como las multas cuantiosas y los agravios administrativos, mediante procesos rápidos y expeditos, tampoco han superado las expectativas ni los objetivos políticos criminales.

Una primera conclusión es evidente. Y es que las necesidades de reconocimiento de la responsabilidad corporativa desde el plano de la política criminal tienen sustento en que las personas jurídicas deben responder penalmente tanto en los casos en donde se verifique la existencia de una persona física responsable como en los casos en los que no exista. Es decir, cabe una responsabilidad directa y una responsabilidad subsidiaria.

Varios tratadistas esgrimen algunas razones referentes a la necesidad político criminal de utilizar el Derecho penal para asegurar las expectativas punitivas. Estas tienen que ver con aspectos diferenciadores entre un proceso administrativo sancionador y un proceso penal. Se pone especial relevancia al carácter simbólico e influyente del Derecho penal que tipifica y penaliza las

161.- ARTAZA VARELA, O. (2013: 54)

conductas éticamente más reprochables cuya comisión u omisión es castigada mediante procesos de igual o mayor garantía que los administrativos y tienen un “significado comunicativo superior”, al decir de Silva Sánchez¹⁶², pese a que tanto la sanción administrativa y la sanción penal son prácticamente las mismas.

De este fundamento nace la necesidad de utilizar al Derecho penal como el mecanismo más idóneo para enfrentar el fenómeno de la criminalidad de las personas jurídicas a través de procedimientos garantizadores del debido proceso que aseguren que, frente a un hecho delictivo, la respuesta del Estado en la aplicación de las penas y las multas, así como las medidas de seguridad o medidas administrativas, previamente establecidas.

Esto no implica vaciar de contenido al Derecho Administrativo sino complementarlo con el Derecho penal en una estructura en la que el primero se encargue de las funciones de control y fiscalización a los entes corporativos y opere “...como un filtro de la responsabilidad penal para implementar sus legítimas¹⁶³ funciones de contralor preventivo en el ámbito propio del poder de policía del Estado...”. En definitiva, ahora la pregunta a responder debe ser sobre cuáles son los presupuestos o los criterios de imputación de la responsabilidad de los entes ideales.

F. La persona jurídica y la pena.

Para ROXÍN¹⁶⁴ la pena está caracterizada por el repudio a la persona natural que cometió un delito y, al mismo tiempo destaca el efecto resocializador preventivo general y especial que no podría aplicarse a las personas jurídicas. Sin embargo, es un criterio que perfectamente podría ser aplicable a las consecuencias derivadas de la responsabilidad penal de las corporaciones

162.- SILVA SÁNCHEZ, J. (2016: 299)

163.- RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, J. (2015:91). “Imputación de responsabilidad penal para la empresa”. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L.

164.- ROXIN, K. (1976). “Problemas básicos del Derecho penal”. Madrid: Editorial Reus. (pág. 98).

puesto que, siendo de dominio público, las sanciones producen un remesón en la estructura orgánica, financiera y productiva de la empresa que puede derivar en estados de liquidación.

De tal manera se configura el enfoque social de la persona jurídica que, frente a la potencialidad de la amenaza de la pena, se obliga a adoptar procedimientos y organizarse en estructuras más amigables con la prevención de delitos, disminución de riesgos y con mecanismos efectivos de la colaboración con el Estado para el esclarecimiento de los mismos, llámese al efecto contrario como “defectos de organización” u “organización defectuosa” de la empresa. El hecho es que la fuerza motivacional de la pena o sanción encamine a la empresa a la adopción de programas de cumplimiento o modelos de prevención que constituyan elementos exculpatórios o atenuantes en el proceso penal.

Esta nueva perspectiva, que la desarrollaremos en capítulos posteriores, podría conducirnos al establecimiento de una culpabilidad empresarial sustentada en parámetros diferentes a los utilizados para la determinación de la culpabilidad individual. El reproche social a la corporación se fundamenta en la posibilidad de que teniendo una capacidad de organizarse de manera eficiente para prevenir la comisión de delitos no lo hace y mantiene en funcionamiento una estructura desorganizada y sin control propicia a la existencia de escenarios favorables a la comisión de infracciones con desvalor de bienes jurídicos protegidos.

Esta teoría de culpabilidad empresarial no afecta las categorías del delito previstas en el Derecho penal individual, al contrario, en respuesta a necesidades político criminales del Estado, las personas jurídicas como instituciones con gran influencia económica, política y social, responden por los daños a bienes jurídicos que resulten afectados en el desarrollo de sus actividades, permitiendo que disminuyan, por lo menos, lo que ABATO VÁSQUEZ denomina esos enormes vacíos de punibilidad¹⁶⁵.

165.- ABATO VÁSQUEZ, M. (2011): “Responsabilidad Penal de los en-

Superada la necesidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas subsiste el problema dogmático penal de aplicar las categorías del Derecho penal tradicional a las infracciones cometidas por las corporaciones. Para este propósito, las necesidades político- criminales, según SILVA SÁNCHEZ¹⁶⁶, tiene tres líneas argumentativas:

La frecuente imposibilidad de sancionar a las personas individuales en los delitos cometidos en el seno de las personas jurídicas sea porque los centros de decisión se encuentran muy dispersos o difuminados dando lugar a un cuestionado modelo de derivación de responsabilidad subsidiaria o directa que se aplica por la imposibilidad de encontrar un culpable individual; o porque las sanciones impuestas desde lo administrativo a las personas físicas no son suficientes ya que desvanecen los efectos preventivos que pudieran tener.

La privación de libertad y la multa a los individuos deja intacta la estructura societaria donde se cometió el delito e igualmente no resultan alterados los beneficios obtenidos. Esta metodología punitiva termina incentivando la configuración de una irresponsabilidad organizada que desplaza la responsabilidad en dirección de los círculos administrativos inferiores de la corporación.

Finalmente, y en tercer lugar, porque el déficit preventivo de formas punitivas aplicadas a las personas jurídicas por fuera del proceso penal y del Derecho penal no tienen la misma significancia simbólica aunque la sanción sea la misma. Por tanto, queda descartada que las sanciones administrativas a consecuencia de procesos administrativos sean los mecanismos adecuados para sancionar la criminalidad en la empresa¹⁶⁷.

tes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares". Centro de Investigación Interdisciplinaria en Derecho penal Económico. Recuperado de www.ciidpe.com.ar o en <http://ciidpe.com.ar/area1/RESPONSABILIDAD%20PENAL%20DE%20LOS%20ENTES%20COLECTIVOS.pdf>

166.- SILVA SÁNCHEZ, J. (2016: 286-287).

167.- SILVA SÁNCHEZ, J. (2016: 295).

En otras palabras o es simplemente un cambio de etiquetas que el legislador ha realizado en relación con la responsabilidad penal de las corporaciones. Aunque existen autores que desde la óptica del tipo de sanciones impuestas las penas en lo administrativo y en lo penal no difieran mucho.¹⁶⁸

II. EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL Y EL ESTATUTO PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

En el Ecuador, desde la expedición del Código Penal en 1938 y en el transcurso de varias reformas introducidas en los años venideros el esquema de la teoría del delito se ha mantenido en el ámbito de la concepción tradicional o clásica. Los elementos del delito, acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad se desarrollado en relación exclusiva con la personalidad del sujeto activo, la persona natural. El principio “societas delinquere non potest” se ha mantenido inmodificable pese a los avances doctrinarios en el viejo continente que en las últimas tres décadas ha alcanzado un desarrollo extraordinario. En el Ecuador ha pasado desapercibido hasta la expedición del Código Orgánico Integral Penal en marzo del 2014.

En nuestro país muy difícilmente puede afirmarse la existencia de una sociedad consciente de la enorme influencia que las personas jurídicas tienen en las decisiones de políticas y económicas del Estado. Es el desastre financiero y la crisis económica generada por el sector bancario en el año 2.000 que evidencia y saca a la luz pública los enormes intereses que se jugaban al momento de tomar medidas para remediar la crisis del país. El legislador ecuatoriano no pudo diferenciar las actuaciones cor-

168.- Este se refiere a lo que algunos autores diferencia entre intervenciones punitivas e intervenciones meramente coactivas como indicativo de que se trata de penas cuando lo que en realidad se trata es de sanciones administrativas bajo una finalidad fundamentalmente coactiva, sin que se piense realmente aplicarla en la realidad. Una especie de derecho penal simbólico. No concuerdo con este punto de vista porque la realidad punitiva es ya un hecho en las legislaciones europeas y en los países angloamericanos.

porativas y las gerenciales de las personas jurídicas en el entramado legal que buscaban la configuración de una estructura financiera – bancaria orientada a la extracción de dinero público en beneficio de los accionistas de los bancos en franco detrimento de los cientos de miles de cuenta habientes y del patrimonio financiero del Estado.

No diferenciaron conductas ni decisiones de las personas jurídicas sino actuaciones atribuibles a personas físicas como gerentes y administradores. La intervención estatal en los bancos y financieras y la incautación de sus bienes fueron medidas cuya efectividad preventiva fue insignificante y hasta ahora se duda si la utilidad de la misma hubiera cambiado si eran medidas de carácter cautelar, sentencias, o resoluciones de carácter administrativo o penal. Sin embargo, las posteriores reformas sustantivas y adjetivas en materia penal expedidas por la Asamblea Nacional continuaron indiferenciando la responsabilidad penal de las personas jurídicas y las personas naturales. El Artículo 32 del Código penal antiguo permanecía inamovible porque la represión penal tenía como fundamento la conciencia y voluntad que solo las personas naturales o físicas las poseen. Es decir, se descartó de plano la responsabilidad penal de las empresas o personas jurídicas porque el andamiaje del sistema penal ecuatoriano, de corte causalista, descartaba este tipo de responsabilidad penal.

No obstante, en otras materias, como la Ley de Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad vial, el legislador si pudo realizar esta diferenciación. En efecto los artículos 115, 116, 117, 118 de la Ley Orgánica de Transporte Terrestre Tránsito y Seguridad Vial, (También consta con diferentes grados en los Arts. 386 y 387 del COIP), contemplaron la posibilidad de que exista una responsabilidad penal solidaria en el caso de que el propietario del vehículo sea una persona jurídica.

La responsabilidad solidaria y no directa de un delito de tránsito se configuraba en lo estipulado en los Arts. 135.1 y 135.2 de la

mencionada ley. Tales artículos sancionan el exceso de pasajeros y el conducir con llantas lisas, respectivamente, al conductor de un bus de transporte público con una multa pecuniaria, que solidariamente sancionaba al propietario y a la empresa con la suspensión de las operaciones hasta por sesenta días. Estas transportadoras son generalmente personas jurídicas que durante el proceso no participan en el juicio de tránsito en razón de que no son citadas ni notificadas, ni son parte procesal. El inicio y el fin del proceso penal pueden terminar con una sentencia en contra del conductor sobre quien recaerán las consecuencias jurídicas de su acto desvalorado y sobre la persona jurídica a la que pertenece, como responsable solidario.

A. Breve introducción al tema.

Sea la necesidad de control socio-político o sea por necesidad político-criminal la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el COIP, expedido en marzo del 2014, marca un punto de inflexión en el sistema punitivo ecuatoriano. Y es que antes de la reforma penal la geografía humana del sistema penal no marcaba zonas de criminalidad de participantes excluidos del banco de acusados, como son los entes colectivos.

Los delitos que se pretendían imputar a las corporaciones se concretaban siempre en la persona física del representante legal o de algún directivo de los cuadros empresariales superiores. El cambio del paradigma se verifica en que la nueva legislación penal rompe el generalizado brocardo *societas delinquere non potest* asumiendo una realidad que la globalización y el desarrollo tecnológico nos han traído: las sociedades sí pueden delinquir y, por lo tanto, sí pueden ser procesadas, declaradas culpables y recibir sanciones penales.

Claro que en Europa, Estados Unidos y Gran Bretaña el debate normativo ha alcanzado niveles de un desarrollo institucional considerable en relación con el tiempo de discusión y consolidación de la necesidad de sancionar penalmente a las corporacio-

nes. Sin embargo, en el Ecuador, con el modelo adoptado por el Artículo 49 del COIP el primer paso está dado y es necesario una evolución normativa y jurisprudencial que vaya configurando un sistema de enjuiciamiento penal a las entidades jurídicas acorde con las garantías constitucionales y con los derechos fundamentales.

Cuando hablamos de personas jurídicas como sujetos activos en el proceso penal no nos referimos a las organizaciones criminales cuyas actividades son encubiertas por las actividades legales. También están incluidas las corporaciones que trabajan en forma lícita y que por circunstancias especiales pueden cometer un delito y ser responsables penalmente por ello. De todas formas, el hecho cierto es que nuestra legislación acepta como válida la consolidación de los entes corporativos como factores criminógenos o como potenciales escenarios de comisión de delitos en atención a su peculiar organización.

El Estado al reconocer la existencia jurídica de las personas corporativas para la realización de fines lícitos le confía un papel de garante de su propia actividad. Es decir, un ente que debe controlar la generación y la producción de riesgos emanados del objeto social para el que fueron creadas. El papel de controlador del cumplimiento de la legalidad como una parte del amplio espectro de la responsabilidad social de la misma obliga un enderezamiento en el interés punitivo del Derecho penal hacia conductas atribuidas a las corporaciones sea por hecho propio o simplemente a consecuencia de los delitos cometidos por la persona natural perteneciente a esa entidad colectiva y de los que hayan extraído algún beneficio para la corporación.

B. Criterios de imputación en el Derecho penal

El fundamento de la responsabilidad penal viene determinado por la finalidad que se le atribuya al Derecho penal. Si el fin es la protección de bienes jurídicos entonces el fundamento de la responsabilidad podría encontrarse en el carácter preventivo o

reparativo de la pena, entendida como la mantención de la vigencia de la norma para la estabilidad del sistema jurídico y para la evitación de daños a los bienes jurídicos a futuro. El tipo de reglas a las que está sujeta la reparación vienen en función de la finalidad que cumple la pena en el ordenamiento jurídico, de tal forma que si no las cumplen no se legitima la pena.

Ahora, en un primer momento un sujeto puede responder por hechos que suceden porque su voluntad así lo quiere, no son hechos al azar ni de la naturaleza, sino que son propios del individuo a quien se le imputa su ocurrencia. Los hechos por los cuales una persona es responsable en materia penal tienen que ver con el quebrantamiento de la norma penal o el incumplimiento de los roles asignados con una carga normativa por y ante la sociedad, derivada de la calidad de ciudadanos responsables de las consecuencias en el desempeño de sus roles, ante la misma comunidad que cumple con la asignación de esos papeles.

Las reglas de imputación presuponen que la existencia de normas prohibitivas, prescriptivas y facultativas están en la esfera del obligatorio cumplimiento por parte del sujeto y que son conocidas por la persona, entendida esta, por un lado, como alguien que actúa con libertad de discernimiento y, por otro lado, dotado de la capacidad de seguir el mensaje racional de la norma que le permita adecuar su comportamiento a la regla.

En un primer nivel, si la existencia de la regla implica la posibilidad y la libertad del sujeto de elegir la realización de conductas de acuerdo o en desacuerdo con la regla, así como también posibilidad de evaluar en retrospectiva si la conducta realizada se adecua a las disposiciones normativas, esa posibilidad de evaluación de la conducta implica imputación. Es decir, el análisis del hecho, de su autor y de las condiciones subjetivas que informan de su capacidad de obrar como sujeto consciente. El cumplimiento de esas reglas mínimas de imputación permite diferenciar hechos que son atribuibles a la conducta de persona

o si por el contrario son hechos de la naturaleza o fortuitos. En un segundo nivel, se inicia un proceso de atribución del hecho antijurídico.

C. La noción de responsabilidad jurídica

Veamos cual es el criterio de responsabilidad jurídica que estamos manejando. Un acercamiento a la forma como se estructura la institución de la responsabilidad jurídica nos permitirá diferenciar mejor los presupuestos en los que debe fundamentarse la responsabilidad penal de la persona jurídica, entendida ésta como una especie de aquella.

Los antecedentes de una responsabilidad jurídica tienen su propia estructuración dado que el desarrollo de la misma hace alusión a la imposición de consecuencias frente a determinados acontecimientos que han tenido como punto de referencia ejecutiva a los individuos o personas naturales. De allí que constataremos que la introducción de la responsabilidad jurídica-penal a sujetos distintos a las personas físicas requiere de la alteración de un orden lógico con el que ha venido funcionando la imputación de consecuencias jurídicas frente a determinados hechos.

Encontramos dos campos de entendimiento: En primer lugar, desde un estadio básico de comprensión el término responsabilidad nos refiere a la atribución de la ocurrencia de un hecho y la búsqueda explicativa de su conexión con los antecedentes de éste. Es la determinación de una relación de causalidad entre los antecedentes causales y el hecho mismo. Pero esta conexión no es relevante para el Derecho penal si no existe a su vez una conexión entre ese hecho y el comportamiento de una persona.

Es decir, una relación entre el hecho y una conducta humana en términos de causalidad. En segundo lugar, el término responsabilidad jurídica nos conduce a la búsqueda y tratamiento de los responsables de la comisión de ese hecho relevante jurídicamente y lesivo a determinados bienes protegidos por el

que deberá sufrir las consecuencias derivadas de ese acto. Si atendemos únicamente a la segunda acepción podríamos caer en el campo de la responsabilidad objetiva porque de la simple realización de una conducta lesiva del sujeto no siempre puede derivarse una responsabilidad por ese hecho, olvidándose de aspectos subjetivos importantes como la culpa o el dolo.

En la relación causal entre hechos y sus antecedentes existen conexiones físicas o naturales que no siempre son suficientes para atribuir tal resultado a la conducta del sujeto activo, sino que debe atender a ciertas condiciones de carácter normativo y subjetivo. Es decir, debe ser merecedor de una sanción jurídica el sujeto que cometió un hecho del que debe ser imputable objetiva y subjetivamente.

D. La justificación en la responsabilidad jurídica.

Alejándonos un tanto de los criterios retributivos de la pena, la imposición de una consecuencia jurídica, considerada como un mal, debe tener criterios de utilidad y legitimidad que nos permitan, por un lado, justificar la imposición de sanciones restrictivas de derechos a los autores de hechos lesivos, es decir, la aplicación de un mal por otro mal, en los términos tradicionales de la concepción de la pena para salvaguardar el derecho de participación social de otras personas: y por otra parte justificar la necesidad de la imposición de esas consecuencias exclusivamente a los responsables de la conducta lesiva.

Se justifica una sanción jurídica derivada de la responsabilidad por necesidades de protección de los bienes jurídicos de las otras personas sea dotándole de un sentido preventivo a la sanción o mediante la reparación del daño infringido. Es decir, la generación de una máxima protección de la comunidad mediante la causación de un mínimo daño al infractor, criterios que generalmente son asumidos por los principios de proporcionalidad de las penas, de fragmentariedad del derecho, de la mínima intervención penal. De forma similar, se requiere un criterio

justificativo del por qué solo ciertas personas deban sufrir las consecuencias penales y no otras.

Por otra parte, la mayor utilidad general a consecuencia de la responsabilidad del sujeto activo no debe constituir razón suficiente que justifique una pena, y por ende la legitime. Este criterio de equidad puede desembocar en el sacrificio inmerecido y desproporcionado del responsable en beneficio de los demás.

Pero la aplicación del criterio por el cual una persona debe recibir una consecuencia jurídica por factores de merecimiento es la más adecuada porque opera atendiendo a elementos subjetivos de responsabilidad.

E. El problema de la responsabilidad objetiva.

En relación con la responsabilidad objetiva representada por la ausencia de una relación subjetiva entre la infracción y el agente que la comete trasciende el campo de lo penal para ser un principio aplicativo a todos los ámbitos del derecho y que tiene un fuerte resguardo constitucional. Quienes aceptan la posibilidad de responsabilizar penalmente a las personas jurídicas argumentan que este tipo de responsabilidad ya se aplica en el Derecho Administrativo Sancionador sin ningún problema, por tanto, es perfectamente aplicable al Derecho penal cuando las conductas corporativas lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos protegidos y necesarios para la convivencia pacífica.

Sin embargo, es postura ignora que las sanciones administrativas no contemplan ámbitos de privación de libertad, como las que presume Derecho penal y dada la importancia de este derecho fundamental la migración de lo administrativo a lo penal conlleva mayores resguardos procesales a la hora de determinar su culpabilidad. Si, como afirma GARCÍA CAVERO, sancionar a las personas jurídicas sin culpabilidad como lo proponen varios autores como SCHUNEMANN, ALWART o BAJO FERNÁNDEZ no diferenciaría el derecho penal con el derecho administrativo

sancionador o con las medidas de seguridad, porque la pena siempre está relacionada con la culpabilidad.¹⁶⁹ De aceptar esta no diferenciación entonces no podríamos explicar por qué la necesidad de mutar desde un sistema sancionatorio administrativo hacia el campo minado del Derecho penal cuando de antemano sabemos que existen reglas de juego meticulosamente elaboradas garantes de una cadena de derechos y garantías constitucionales mucho más exigentes que las existentes en el plano administrativo y que no se pueden dejar de observar..

Según el catedrático de la Universidad de Valencia, MARTÍNEZ PARDO¹⁷⁰, existen tres maneras de concebir la culpabilidad de la empresa, válidas para cualquier ordenamiento y que podrían evitar la responsabilidad objetiva:

- 1.- Identificar la culpabilidad empresarial con una deficiente cultura corporativa que identifica la causalidad de la infracción penal a la existencia de un defecto imprudente de organización en los procesos productivos y por la ausencia de un responsable del mismo. También se atribuye la responsabilidad a la organización cuando no ha organizado sistemas de prevención de delitos en su propia estructura.
- 2.- El segundo modo es asociar responsabilidad penal colectiva con la mala conducción de la empresa. El Estado puede exigir legal y constitucionalmente a las corporaciones determinados comportamientos organizativos bajo amenaza de sanciones. Esta misma exigencia estaría vedada a las personas físicas por la misma normativa jurídica.

169.- GARCÍA CAVERO, P. (2005): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". (pág. 141). Ponencia presentada en las xxvii Jornadas Internacionales de Derecho penal, realizadas los días 24, 25 y 26 de agosto de 2005, Bogotá, Universidad Externado de Colombia. Rescatado de <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1018/962>

170.- MARTÍNEZ PARDO, V. (2011): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 26, año 2011 (págs. 61-78). Rescatado de https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num26/26-3-vicpar.pdf

3.- La tercera es la culpabilidad reactiva que fundamenta la responsabilidad penal se visualiza en el tipo de comportamiento post delictivo de la empresa expresado en actos de reacción positiva frente al delito y frente al Estado para la investigación del caso. O la muestra de predisposición para una reparación inmediata del daño ocasionado acompañada de la adopción urgente de medidas de no repetición.



CAPÍTULO III

MODELOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

I. LOS MODELOS GENERALES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS CORPORACIONES.

SILVA SÁNCHEZ¹⁷¹ nos plantea que una vez superado el problema sobre la conveniencia de la utilización del Derecho penal en la creación de un sistema de penalización dirigido a establecer la responsabilidad penal empresarial, debemos establecer el tipo de responsabilidad de la persona jurídica desde la dogmática penal moderna. Para ello, en forma esquemática, mencionamos que se reconocen dos grandes modelos de atribución de la responsabilidad de los entes morales: modelo de responsabilidad por Atribución o Vicarial (de transferencia o heteroresponsabilidad) y el modelo de responsabilidad por hecho propio. No obstante, los marcos referenciales de estos dos modelos han dado lugar a un sinnúmero de variantes que oportunamente los vamos a describir.

A. Modelo de responsabilidad por Atribución.

Estos modelos basados en la transferencia de atribuciones¹⁷² se caracterizan porque en ellos se atribuye la comisión de un delito ejecutado por un funcionario dependiente como un hecho realizado por la compañía o persona jurídica. Su existencia se verifica en presencia de un hecho delictivo completo, no se contempla la tentativa, cometido por una persona física que forma

171.- SILVA SÁNCHEZ, J. (2016: 300).

172.-ARTAZA VARELA, O. (2013: 75).

parte de la persona jurídica cuya responsabilidad es transferida en razón de la existencia de una íntima relación funcional de dependiente o representante de ella. Las conductas requeridas son de acción u omisión propia e impropia de deberes de vigilancia, coordinación o selección.

Este modelo tiene la particularidad central de desplazar el foco de atención es la persona física funcionario o empleado de la empresa, que realiza una acción delictiva y de cuya conducta se buscará establecer un vínculo o una relación suficiente que sirva de justificativo para imponerle una sanción penal a la persona jurídica, bajo el argumento que el actuar de su integrante en provecho de la empresa es un actuar de la persona jurídica quien deberá sufrir las consecuencias jurídicas como si lo hubiera realizado la corporación como tal.

La transferencia de la responsabilidad penal de la persona física a la persona jurídica, es una responsabilidad por hecho ajeno.

Los problemas que genera esta teoría se dan cuando cuándo:

La persona física es de un rango inferior y podría decirse que no representa la voluntad de la persona jurídica. Esto podría solucionarse trasladando esa responsabilidad a los órganos superiores de la empresa porque no es necesario que la persona física tenga gran capacidad de control o poder, sino que basta que tenga una pequeña competencia con cierto poder de decisión operativo, como es el caso de los gerentes, directores, coordinadores, etc. Aunque después la responsabilidad se fundamentó en la omisión del deber de vigilancia o coordinación cometida por los órganos principales de la persona jurídica.

Cuando no está identificada la persona física autora del delito no se puede trasladar la responsabilidad a la persona jurídica. Este problema podría subsanarse mediante un sistema de responsabilidad directa basada en la equidad como criterio de legitimación¹⁷³.

173.- ARTAZA VARELA, O. (2013: 77).

Cuando la persona física obra de modo inculpable es un problema que prácticamente no tiene solución. Prácticamente se reduce el ámbito de responsabilidad de la persona jurídica a cero.

1. Las personas jurídicas y el modelo de responsabilidad por transferencia en la dogmática penal.

Requisito fundamental en este modelo es la existencia de la responsabilidad penal de la persona física como requisito previo para la imposición de la responsabilidad a la persona jurídica.

Para este modelo la utilización de los elementos tradicionales de la teoría del delito se aplica a la persona física sin que exista necesidad de utilizarlos para la determinación de la responsabilidad de la persona jurídica. Esto es, la determinación de la conducta tipifica, antijurídica, culpable y punible a verificarse en el individuo imputado.

Un problema se presenta cuando pretendemos fundamentar la responsabilidad criminal empresarial en el caso de que la conducta haya sido cometida por sus órganos. Por cuestiones de política criminal podría incluso admitirse los aspectos objetivos de la conducta de los órganos de la persona jurídica pero los aspectos subjetivos han sido objeto de serios cuestionamientos de la dogmática penal. Existe una coincidencia en argumentar que de aceptarse la responsabilidad penal de la persona jurídica por los hechos de sus órganos se estaría en un caso de responsabilidad objetiva. La transferencia de los elementos subjetivos desde los órganos de la empresa a la persona jurídica es responsabilidad objetiva que es eficiente para la imposición de consecuencias civiles o administrativas, pero no para las penales.

B. Modelo de responsabilidad por el hecho propio.

En este esquema la RPPJ no requiere como cuestión previa la autoría y la responsabilidad de la persona física. La responsabilidad de la persona jurídica no es derivada de un hecho cometido

por la persona física, sino que procede de forma independiente y producto de un hecho propio. La responsabilidad de la persona jurídica y física coexiste en forma independiente.

Según el mismo SILVA SÁNCHEZ en el ámbito anglosajón la teoría de la atribución tuvo sus inconvenientes porque muchas de las decisiones corporativas no tienen una lógica individual sino empresarial y perseguir a la persona física no tiene sentido debido a que ésta es apenas un pequeño engranaje dentro de la estructura empresarial sin la cual la empresa no sufre ningún menoscabo, quedando intacto el principal escenario delictivo, sin ninguna afectación patrimonial ni administrativa de la corporación.

En el ámbito europeo continental se desarrollaron varios modelos de atribución de la RPPJ por hecho propio que se circunscribían básicamente a la culpabilidad por defecto de organización y a la responsabilidad por la actitud criminal del grupo. Este modelo abre las posibilidades de solucionar los problemas generados en los casos en los cuales no hay identificación de las personas físicas autoras del delito o simplemente han obrado de modo no culpable, por lo que no pueden transferir responsabilidades que no han tenido por sus acciones u omisiones.

El problema que tiene este modelo es que tanto el defecto de organización y la actitud criminal no son hechos y tampoco son fáciles de especificar. Silva Sánchez cree que el "hecho" debería construirse alrededor de la noción de vulneración de los deberes de organización de la actividad de la empresa cuando ha sido determinante en el resultado ilícito y en la actuación de la persona natural. Lastimosamente llegamos al extremo de un círculo cerrado cuando definimos al hecho propio como el cometido por los órganos de vigilancia o control, con lo que nuevamente estamos frente a una imputación por hecho ajeno. Pero es cierto que se asocia hecho ajeno con responsabilidad penal de la persona jurídica, pero la diferencia que salva este modelo es que

no implica la obligación de identificar a la persona física para determinar responsabilidad de la empresa. Este sería el elemento diferenciador con el sistema de atribución.

Otro problema que encontramos es la falta de definición y tipificación de las “formas de organización peligrosa” en que puedan incurrir las personas jurídicas. Esto se salvaría, dice Silva Sánchez, con la verificación de la conducta de una persona física que comete un delito favorecido por el defecto de organización de la persona jurídica, aunque la responsabilidad termina siendo accesoria de la conducta de la persona física identificada o no.

En este punto surge el problema de la dualidad de hechos que se crea, uno para sancionar a la persona física y el otro para sancionar a la persona jurídica, sin que exista conexión.

1. Las personas jurídicas y el modelo de responsabilidad por hecho propio de la persona jurídica en la dogmática penal.

Si el delito es un obrar humano fundamentado en su libertad para actuar y en su conocimiento racional para decidir, por el cual sufre una pena privativa de libertad, este criterio no se podría aplicar para establecer responsabilidades penales a la persona jurídica. Según el modelo clásico de la norma penal como norma de determinación influyente en la conciencia del destinatario persona natural como receptor, dotado de autoconciencia y libertad, aspecto por el que la persona jurídica no podría ser destinataria de la norma penal por carencia de libertad de acción.

De acuerdo con Silva Sánchez¹⁷⁴ esta conclusión es un tanto relativa y podría reconfigurarse si adoptamos otra teoría de la norma penal. En efecto, si entendemos a la norma jurídica como expectativa de conducta institucionalizada entonces las personas jurídicas serían destinatarias de expectativas y de conductas sociales, actuarían como un centro de normas de valoración,

174.- SILVA SÁNCHEZ, J. (2016: 291)

dado el carácter de actores sociales reales, por tanto, son compatible las sanciones y consecuencias penales impuestas a las personas físicas con las sanciones administrativas impuestas a las personas jurídicas.

En relación con la acción, imputación objetiva y culpabilidad, las personas jurídicas son cosas o instrumentos manejados por personas físicas que pueden transformarse en entes peligrosos generadores de conductas antijurídicas y culpables. Si las personas jurídicas son centros de imputación entonces sus acciones son objeto de valoración, actúan y se comunican, aunque no tengan conciencia ni libertad, por lo que si pueden ser objeto de valoración de la antijuridicidad o culpabilidad por sus actos. La culpabilidad como reproche jurídico realizado a persona dotada de conciencia y voluntad no aplica para las personas jurídicas en el sentido clásico de la teoría del delito.

2. Culpabilidad por defecto de organización de las personas jurídicas.

SCHUNEMANN, citado por SILVA SÁNCHEZ¹⁷⁵ cree que la culpabilidad por defecto de organización es una imputación por hecho ajeno porque se origina en un hecho cometido por un órgano o por la persona física. El defecto de organización es una expresión que debe ser más específica si queremos más conocimiento de los casos en los cuales la persona jurídica puede ser culpable por esta causa. Pero aun siendo muy específica se duda mucho que pueda ser procesada judicialmente en razón de la eficacia o ineficacia de su estructura organizativa y cuyas finalidades punitivas pueden derivar en una exigibilidad futura de una conducta conforme a derecho. Aspecto que igualmente es muy controversial porque podría implicar acudir a la definición de una norma de determinación que presupone libertad y autoconciencia propia de las personas naturales.

175.- SILVA SÁNCHEZ, J. (2016: 291)

El autor estima que la respuesta a la pregunta sobre en qué consiste el hecho del defecto de organización se respondería en términos como la actitud criminal, la disposición criminal de la organización, el espíritu de la agrupación y la culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial, pero que al decir del mismo SILVA SÁNCHEZ, evocan una doctrina superada de la “culpabilidad por la conducción de la vida”.

3. Estado de necesidad para los bienes jurídicos y la peligrosidad.

En relación con este punto SCHUNEMANN, que nuevamente es referenciado por Silva Sánchez, opina que no puede existir un sistema de sanciones a las personas jurídicas fundamentado en la culpabilidad, porque no la tienen, y propone un sistema de legitimación de sanciones basado en un estado de necesidad preventivo, en donde no es necesario probarse la responsabilidad de la persona física pero sí que la organización de la empresa hubiera favorecido el hecho o haya dificultado la prueba.

“...Según esta propuesta la sanción imponible a la persona jurídica habría de compensar la actitud criminal de grupo y su legitimación se hallaría en la necesidad de contrarrestar la potenciación de peligros que supone la conformación de un sistema de acción colectiva en la empresa...”¹⁷⁶ por lo que la novedad de su sistema radica en que la culpabilidad podría darse por la acción u omisión no solo de sus órganos sino de cualquier funcionario de la empresa. Lastimosamente este diseño no puede desprenderse del criterio de peligrosidad que encierra y de las medidas de seguridad que sugieren ser utilizados para sustentar la culpabilidad. Muy difícilmente se acepta esta propuesta que, como resaltamos antes, se trata de un modelo de culpabilidad corporativa sustentada en presupuestos de responsabilidad objetiva que tiene serios reparos constitucionales.

176.- SILVA SÁNCHEZ, J. (2016: 291)

CAPÍTULO IV

EL MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ECUADOR

I. RESPONSABILIDAD PENAL DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL ECUADOR.

A. Estado de la cuestión.

Conforme lo aseverado en líneas anteriores, la incorporación de la responsabilidad colectiva en la legislación ecuatoriana, concretamente en el Código Orgánico Integral Penal, no tuvo como antecedente alguna exigencia de carácter interno o motivaciones de índole criminológica dada la circunstancia específica de que la participación empresarial en el mapa delictivo del Ecuador es realmente ínfimo. Fueron los requerimientos emanados de la Convención Interamericana contra la Corrupción y de manera indirecta por el GAFI los que motivaron la incorporación en el Artículo 49 del COIP de la RPPJ, sin dejar de lado las motivaciones de carácter político ideológico del régimen de turno.

Además no existió antes de la vigencia del COIP un régimen penal punitivo para las personas jurídicas sino algunas cuestiones de carácter esporádico y aislado como las contenidas en la Ley de Transito anterior, derecho penal especial, y en las otras leyes referidas a materia ambiental, tributaria, financiera y la relacionada con los derechos del consumidor.

Es importante mencionar que existía y existe todavía un sistema administrativo sancionador manejado, por autoridades no judiciales, con finalidades punitivas y preventivas, que ha venido

funcionando dentro del ámbito extrapenal para la tramitación de las causas que por violación a regímenes legales y reglamentarios especiales involucran a las personas jurídicas como actor y/o demandado. Las sanciones impuestas por el régimen administrativo en materia ambiental, financiera, o de control de mercado, por ejemplo, aparecen más drásticas que las penales sin que ello signifique un régimen flexibilizado de garantías procesales. Tanto el Artículo 24 de la Constitución del 1998 como los Artículos 75 y 76 de la Constitución del 2008 establecen un sistema de derechos y garantías comunes que vienen aplicándose en forma unitaria tanto en el plano administrativo como en el penal.

Efectivamente la Constitución de la República del Ecuador no contempla un régimen diferenciado de garantías de aplicación de los principios del debido proceso entre los procesos administrativos y penales. Pero esta diferencia es solo formal puesto que los jueces castigan el injusto penal y administrativo en procesos regulados por leyes penales y administrativas, respectivamente. Una diferencia menor la encontramos en la aplicación del principio de subsidiariedad por el cual el legislador ecuatoriano ha optado por dejar que sea el Derecho Administrativo el que procese las conductas lesivas de menor cuantía. Las sanciones impuestas por el antecedente de la responsabilidad penal de las personas jurídicas son prácticamente las mismas con objetivos similares de castigar infracciones cometidas por las personas morales.

De acuerdo al criterio de la gravedad de la afectación al bien jurídico el COIP clasifica a las conductas penalmente relevantes en delitos y contravenciones, con la única diferencia de que estas últimas son castigadas con penas igual o menores a treinta días de prisión, dejando al ámbito del derecho contravencional la potestad para sancionar infracciones de menor cuantía. El Derecho administrativo sancionador es utilizado generalmente para las infracciones constitutivas en el simple desacato a la ley o en la inobservancia de ciertos deberes de cuidado (generalmente

las infracciones de peligro abstracto) obligados por la norma legal con finalidades retributivo – preventivas.

B. La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el COIP

El Artículo 49 del COIP dice textualmente:

“Responsabilidad de las personas jurídicas.- En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito.

No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.

Artículo 50.- Concurrencia de la responsabilidad penal.- La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas na-

turales, o se dicte sobreseimiento. Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley...”

En este proceso de acercamiento al análisis del Artículo 49 del COIP creo que es importante introducir ciertas precisiones conceptuales que nos permitirán un tratamiento más óptico del objeto de esta investigación.

C. Personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado.

1. Noción de persona jurídica.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos, CIDH, en la última opinión consultiva sobre este tema¹⁷⁷, en un intento de generalizar la definición de persona jurídica, considera que la mayor parte de las legislaciones de Europa y Latinoamérica conceptualizan casi en los mismos términos a las personas jurídicas. Las definen como entes distintos de sus miembros, con capacidad de contraer obligaciones y ejercer derechos, y cuya capacidad está restringida al objeto social para el que fueron creados y que perfectamente pueden ser identificados con otros términos, en función de ganar uniformidad en la denominación.

Son sinónimos términos como personas morales, personas colectivas, personas de existencia ideal o personas ficticias, a los que añadiremos entes colectivos, corporaciones, persona ideal, empresa, que serán utilizados para efectos de este trabajo.

177.- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. OPINIÓN CONSULTIVA OC-22/16 DE 26 DE FEBRERO DE 2016 solicitada por la república de Panamá titularidad de derechos de las personas jurídicas en el sistema interamericano de derechos humanos (interpretación y alcance del Artículo 1.2, en relación con los arts. 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del Artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador. Recuperado del sitio http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf

En nuestra legislación, no existe una definición de persona jurídica por lo que necesariamente debemos remitirnos a las otras disciplinas del derecho que forman parte del ordenamiento jurídico ecuatoriano, como es el caso del Derecho civil. Según el Artículo 564 del Código Civil ecuatoriano se llama persona jurídica una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente. La simple voluntad de los individuos no puede generar una persona jurídica ya que solo la ley (para las personas jurídicas de derecho público) o un acto administrativo (para las personas jurídicas de derecho privado) concede existencia jurídica a esta ficción jurídica. No existe persona jurídica si no la reconoce como tal la expedición de una ley o resolución administrativa (Artículo 567 del Código Civil, Reglamento para el otorgamiento de la personalidad jurídica a las organizaciones sociales expedido mediante Decreto ejecutivo N. 193, publicado en el Registro Oficial Suplemento n.100 del 27 de octubre del 2017).

En el caso de las corporaciones que regidas por la Ley de Compañías éstas adquieren su personalidad jurídica a partir de la inscripción del contrato social en el Registro Mercantil. Las Compañías Mercantiles se constituyen necesariamente por escritura pública y ante Notario Público. Esta escritura pública debe inscribirse en el Registro Mercantil al igual que todas las sociedades mercantiles, según lo establece La Ley del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, Ley No. 0, Registro Oficial Suplemento 162 de 31 de Marzo del 2010, Arts. 15 y 16.

En el caso de las Compañías en Nombre Colectivo y En Comandita Simple la escritura pública debe ser aprobada por un Juez de lo Civil e inscrita en el Registro Mercantil del Cantón al que pertenezca el domicilio principal de la Compañía. En las Compañías Anónimas, de Responsabilidad Limitada, de Economía Mixta y en Comandita por Acciones la escritura pública debe inscribirse en el Registro Mercantil del Cantón al que pertenece el domicilio principal de la Compañía. Existen cinco especies de compañías de acuerdo con la Ley de Compañías (Artículo 2):

La Compañía en Nombre Colectivo (Artículo 36 Ley de Compañías); La Compañía en Comandita Simple (Artículo 50 Ley de Compañías) y dividida por Acciones; (Artículo 301 Ley de Compañías); La Compañía de Responsabilidad Limitada (Artículo 92 Ley de Compañías); La Compañía Anónima (Artículo 143 Ley de Compañías); y, La Compañía de Economía Mixta (Artículo 308 Ley de Compañías). Estas cinco especies de Compañías constituyen personas jurídicas. La Ley reconoce, además, la Compañía Accidental o Cuentas en Participación llamada también Asociación (Artículo 423 Ley de Compañías) a la que no considera persona jurídica.

Están incluidas como personas jurídicas las que tienen fines de lucro y las que no lo tienen si son investidas del estatus jurídico conferido por un acto de aprobación del Presidente de la República a través de sus diversos ministerios (Reglamento para el otorgamiento de la personalidad jurídica a las organizaciones sociales expedido mediante Decreto ejecutivo N. 193, publicado en el Registro Oficial Suplemento n.100 del 27 de octubre del 2017). Igualmente se incluyen dentro de este grupo a las personas jurídicas de carácter comercial que se encuentran regidas por la Ley de Compañías las mismas que tienen su reconocimiento como personas jurídicas desde el momento de la inscripción del contrato constitutivo en el Registro Mercantil. Las personas jurídicas que operan el campo financiero ¹⁷⁸ como los bancos; sociedades financieras o corporaciones de Inversión y desarrollo; asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda y cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público se crean previa autorización de la Superintendencia de bancos, Artículo 180 de la Ley Orgánica de Instituciones del Sistema financiero publicada en el Registro Oficial 250 de 23-ene-2001.

178.- El 12 de mayo de 1994, se promulgó la Ley General de Instituciones Financieras, la cual se publicó en el Suplemento del Registro Oficial No. 439 de la misma fecha.

Los partidos políticos son personas jurídicas de naturaleza pública¹⁷⁹ porque el Artículo 313 de la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, establece como requisito previo la inscripción formal realizada por el Consejo Nacional Electoral a consecuencia de lo cual adquiere el estatus de persona jurídica. Las asociaciones de trabajadores, sindicatos, cooperativas, y otras contempladas en el Código de Trabajo, artículo 442, son personas jurídicas por resolución expedida por la Dirección Regional del Trabajo, dependencia del Ministerio de Trabajo.

Las compañías de economía mixta, es decir aquellas en las que las entidades del Estado tienen una participación única o mayoritaria, según lo dispuesto por el agregado al Artículo 300 de la Ley de Compañías se someterán a lo dispuesto a la Ley de Empresas Públicas, Artículo 1, es decir, se consideran personas jurídicas públicas. Las compañías en las que tienen participación minoritaria las entidades del Estado se regirán por la ley de Compañías como personas jurídicas de carácter privado.

También las personas jurídicas extranjeras registradas de acuerdo a los arts. 33 y 415 de la Ley de Compañías, o de acuerdo al Reglamento para el otorgamiento de la personalidad jurídica a las organizaciones sociales expedido mediante Decreto ejecutivo N. 193, publicado en el Registro Oficial Suplemento n.100 del 27 de octubre del 2017, forman parte del campo de aplicación de la responsabilidad corporativa del Artículo 49 del COIP.

A manera de resumen, los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva, como son la Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos

179.- LEY ORGÁNICA ELECTORAL, CÓDIGO DE LA DEMOCRACIA. Dada por Ley s/n, publicada en Registro Oficial Suplemento 578 de 27 de abril del 2009. Dice "...Artículo 308.- Los partidos y movimientos políticos son organizaciones públicas no estatales, que constituyen expresiones de la pluralidad política del pueblo y sustentarán concepciones filosóficas, políticas, ideológicas, incluyentes y no discriminatorias..."

a ellas; los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos, tienen personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central no tienen personalidad jurídica y tendrán sólo las respectivas competencias asignadas¹⁸⁰.

180.- ESTATUTO REGIMEN JURIDICO ADMINISTRATIVO FUNCION EJECUTIVA, ERJAFE. Decreto Ejecutivo 2428 Registro Oficial 536 de 18-mar.-2002 Última modificación: 08-abr.-2015. Los arts. al respecto señalan lo siguiente: "...Artículo 1.- OBJETO. - El presente estatuto instituye principalmente la estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva. Artículo 2.- ÁMBITO. - Este estatuto es aplicable principalmente a la Función Ejecutiva. Para sus efectos, la Función Ejecutiva comprende:

- a) La Presidencia y la Vicepresidencia de la República y los órganos dependientes o adscritos a ellas;
- b) Los Ministerios de Estado y los órganos dependientes o adscritos a ellos;
- c) Las personas jurídicas del sector público adscritas a la Presidencia de la República, a la Vicepresidencia de la República o a los ministerios de Estado; y,
- ch) Las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de dirección estén integrados en la mitad o más por delegados o representantes de organismos, autoridades, funcionarios o servidores que integran la Administración Pública Central. Los órganos comprendidos en los lits. a) y b) conforman la Administración Pública Central y las personas jurídicas del sector público señaladas en los demás lits. conforman la Administración Pública Institucional de la Función Ejecutiva. La organización, funcionamiento y procedimiento de las otras administraciones públicas; de las Funciones Legislativa, Judicial y Electoral; y, en general de aquellas entidades y órganos que no integran ni dependen de la Función Ejecutiva se regulan por sus leyes y reglamentos especiales. En cualquier caso, en aquellas materias no reguladas por leyes y reglamentos especiales, las personas jurídicas del sector público autónomas cuyos órganos de direc-

2. *Personas jurídicas excluidas.*

- a.- Una primera observación en relación con este punto es que la distinción con otros formatos organizacionales de carácter colectivo y comunitario que no reúnen los requisitos exigidos por la ley para ser denominadas como personas jurídicas, en especial el reconocimiento previo del órgano estatal como son los ministerios del área social, educativa, económica, financiera, reducen las posibilidades de intervención punitiva del Estado en estructuras que bien podrían ser sociedades de hecho en transición de reconocimiento formal y cuyas actividades generen algún hecho ilícito penal.

Tal es el caso de los consorcios que en nuestra legislación son asociaciones de personas jurídicas privadas, empresas, que se unen mediante un contrato de asociación con una estructura propia pero separada de la que tienen cada participante, diferente de sus partes, orientadas a la participación en un determinado proyecto, sin que esa asociación sea considerada como persona jurídica. Los administradores de ese consorcio pueden ser funcionarios de las empresas asociadas o terceros. Sin embargo, al estar habilitados para generar actos y contratos pueden incurrir en la comisión de delitos que beneficie a esa asociación sin que, en teoría, estos actos sean de aquellos que puedan generar responsabilidad penal para el consorcio. Dada la naturaleza de su formación, temporal para la ejecución de una obra o proyecto, las empresas integrantes podrían ser solidariamente responsables en lo civil, administrativo o tributario e incluso en lo penal porque en la práctica al carecer el consorcio de personalidad jurídica los actos ilícitos que cometan los administradores del consorcio

ción estén integrados por delegados o representantes de la Función Ejecutiva, podrán aplicar, de forma supletoria las disposiciones del presente estatuto. Artículo 3.- PERSONALIDAD JURÍDICA. - La Administración Pública Central tendrá personalidad jurídica única para el cumplimiento de sus fines. Sus órganos dependientes o adscritos tendrán sólo las respectivas competencias asignadas..."

podrían ser considerados como actos individuales de cada empresa.

- b.- A diferencia de los arts. 31 y 129 del Código penal español, en el Ecuador las sociedades de hecho se encuentran excluidas como sujetos de responsabilidad penal. Me refiero a toda agrupación que no cuenta con la aprobación y autorización de autoridad pública administrativa que, en ejercicio de su competencia legal, reconozca su personalidad jurídica.
- c.- También se excluye a las corporaciones y empresas públicas con personalidad jurídica. El Artículo 4 de la Ley Orgánica de Empresas Publicas, Ley s/n, publicada en el Registro oficial Suplemento No. 48 del 16 de octubre del 2009 define a las empresas públicas como entidades que pertenecen al Estado en los términos que establece la Constitución de la República, personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa y de gestión, destinadas a la gestión de sectores estratégicos, la prestación de servicios públicos, el aprovechamiento sustentable de recursos naturales o de bienes públicos y en general al desarrollo de actividades económicas que corresponden al Estado.

Las empresas subsidiarias son sociedades mercantiles de economía mixta creadas por la empresa pública, en las que el Estado o sus instituciones tengan la mayoría accionaria. Cuando se excluye a las personas jurídicas de derecho público se entiende que se refiere a todas aquellas que pertenecen al sector público. Este sector de acuerdo al Artículo 225 de la Constitución está conformado 1. Por todos los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social. 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado. 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal,

para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado. 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos.

Las razones por las cuales se excluye a las personas jurídicas del sector público como sujetos de imputación penal no están muy precisadas. Acudiendo a las experiencias de otros países en los que sí se incluye al sector público, varios autores estiman que sería una imputación tautológica entre el Estado contra el Estado. Al no perseguir en forma exclusiva fines de lucro las personas jurídicas del sector estatal se colocan en una situación en la que el mismo Estado se impone una sanción penal y en mucho de los casos no será sino una multa, que metafóricamente implica el egreso financiero del bolsillo izquierdo del Estado para ponérselo en el derecho.

Causa y efecto en el mismo ente desnaturaliza la institución de la responsabilidad jurídica de las personas jurídicas. Si la sanción fuera una suspensión o liquidación de la persona jurídica pública que presta un servicio público a los ciudadanos nos encontraríamos en una situación problemática en términos de prestación de servicios que se verían igualmente suspendidos hasta que se cree una nueva empresa y se reemplace a los cuadros técnico -administrativos y políticos de la empresa. Incluso los efectos retributivos - preventivos de la pena pierden el efecto que una sanción penal debe causar en la comunidad dada la sanción a la corporación que presta servicios públicos, generalmente monopolísticos que no pueden ser sustituidos rápidamente por otro prestador.

- d.- Están fuera también las personas jurídicas públicas creadas por ley para el cumplimiento de los fines del estado y que están reguladas por el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, ERJAFE. Decreto Ejecutivo 2428 Registro Oficial 536 de 18-mar.-2002 y los estatutos

que rigen el funcionamiento de los otros poderes del Estado y de las instituciones diversas que la conforman.

II. MODELO DE RESPONSABILIDAD PENAL PARA LAS PERSONAS JURÍDICAS ADOPTADO POR EL ARTÍCULO 49 DEL COIP.

Analizando este Artículo, el primer dato informante del modelo de responsabilidad penal descarta de plano la adopción de alguna posibilidad de autorresponsabilidad. Al contrario, la redacción de la mentada disposición legal es concluyente al evidenciar que lo acogido como sistema de imputación penal en la legislación ecuatoriana responde al modelo vicarial o de transferencia de responsabilidad de la persona natural a la persona jurídica, cuando el individuo que ha cometido un delito de acción u omisión¹⁸¹.

A. Antecedente del sistema vicarial.

La responsabilidad penal de la persona jurídica se remonta a los desarrollos jurisprudenciales anglosajones y norteamericanos del siglo XIX y XX. Uno de los primeros es el modelo de Atribución pura de orígenes feudales por el cual el señor feudal respondía por las consecuencias de la conducta de sus sirvientes por falta u omisión de control. Posteriormente se permitió la aplicación de este modelo para responsabilizar a las corporaciones por las acciones de sus empleados, pero era una responsabilidad de carácter civil y se fundamentaba en la omisión, aunque después en el siglo XIX se abre la posibilidad de una responsabilidad objetiva en conductas activas de las corporaciones pero que se anulaba si se verificaba una intencionalidad criminal en la persona física.

El modelo de identificación o alter ego aparece a inicios del siglo XX y se caracteriza por asimilar las conductas de los directivos

181.- NIETO MARTIN, A. (2008): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad pena". Madrid: Iustel (págs. 90 a 99).

con la voluntad de la empresa. Las acciones de los directivos eran acciones de la empresa porque aquellos encarnaban la voluntad y el cerebro de la misma. Este modelo no respondía cuando las infracciones provenían de los empleados considerados solo las manos de la corporación. Si el delito fue cometido por los empleados las empresas generalmente se excepcionaban de la responsabilidad demostrando la debida diligencia y el haber realizado los debidos controles.

Sin embargo, buscando el antecedente del modelo vicarial de atribución de la responsabilidad penal a las personas jurídicas, María Ángeles Villegas García en su tesis doctoral¹⁸² sobre el tema, desde la jurisprudencia angloamericana, evidencia la existencia de un tipo de relación entre dos personas físicas o jurídicas, de carácter fiduciario, que se crea cuando una persona llamada principal acepta que otra persona sobre la que ejerce un control, denominada agent, actúe en su nombre y por su cuenta. Este sistema es un rezago, según Artaza Varela Eduardo,¹⁸³ de una práctica colonial de sancionar civilmente a los patrones por las acciones que realicen los esclavos considerados inimputables para responder penalmente por su conducta, aunque después se extendió a las relaciones laborales y a otras en donde el punto de referencia era el poder de control de una persona sobre la otra.

También ORTIZ DE URBINA¹⁸⁴ concluye que el carácter individualista del common law impregnado en la legislación norteamer-

182.- VILLEGAS GARCÍA, M. (2015): "Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos de América". En: Tesis doctoral Universidad Complutense de Madrid. Madrid, (págs. 138 a 150) Rescatado de <http://eprints.ucm.es/33361/1/T36458.pdf>

183.- ARTAZA VARELA, E. (2013): "La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal". Buenos Aires: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales S.A. (pág. 85).

184.- ORTIZ DE URBINA, G.I. (2014). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: theamerican way". En: HORTAL IBARRA, J. y VALIENTE IBÁÑEZ, Vicente: "Responsabilidad de la empresa y compliance.

ricana, imperante hasta segunda mitad del siglo XX, no pudo responder a factores propios del desarrollo comercial y tecnológico alcanzado ni tampoco al papel social cada vez más influyente que tenían las empresas en la sociedad moderna. Sin olvidar la influencia de la especialización de funciones de la administración empresarial por sobre la propiedad de la misma y la generación de problemas que se encontraba en la determinación de la responsabilidad penal individual subjetiva, aspecto que según este autor se discutiría en España cien años más tarde en el artículo de ZUGALDÍA ESPINAR "Conveniencia político criminal e imposibilidad dogmática de revisar la fórmula tradicional *societas delinquere non potest*", autor que junto con ROXÍN concluyen en la necesidad de fundamentar esta responsabilidad desde el punto de vista político criminal. La dogmática penal debía estar orientada a la "...solución de problemas prácticos relajando las pretensiones de sistematicidad y rigor lógico para dotar a sus categorías de cierta flexibilidad en el entendido de que ésta era necesaria para la más efectiva resolución de problemas político criminales..."¹⁸⁵

En este sentido la sentencia del caso New York Central and Hudson River Railroad Company vs United States, 1909, estableció que los delitos cometidos por cualquiera de los empleados de la persona jurídica le pueden ser imputados a ésta si actúan en ejercicio de sus funciones y en beneficio de la misma. Entre las varias razones que se esgrimieron para la adopción de este principio estuvo la protección del interés público que se debía proteger ante cualquier hecho delictivo. Este modelo se aplicó hasta la década de los setentas en los que cedió ante la insistencia del sector empresarial de restringir las causales de responsabilidad a los siguientes requisitos: a) Que el hecho delictivo tenga lugar en el cumplimiento de los deberes del empleado; b) Que entre en su ámbito de competencia; c) Que pretenda bene-

Programas de detección, prevención y reacción penal". Juan Carlos Hortal Ibarra y Vicente Valiente Ibáñez, Coordinadores. Editorial B de F. Buenos Aires. Pág. 35 a 49.

185.- ORTIZ DE URBINA, G.I. (2014:28)

ficiar a la organización. Desde esa década hasta nuestros días la legislación norteamericana ha experimentado una evolución en el sistema de RPPJ que ha desembocado en la priorización de sistemas de responsabilidad corporativo de carácter más preventivo que punitivo¹⁸⁶.

La institución denominada respondeat superior exige tres tipos de requisitos de configuración: a) que sea producto de un mutuo acuerdo por ambas partes; b) Que exista un control por parte del principal sobre el agent y que el agent actúe en su nombre y representación. De tal forma que un criterio de atribución de responsabilidad se forma por esta relación caracterizada por el hecho de que las consecuencias de los actos realizados por el agent, en el ámbito de sus funciones, son de responsabilidad del principal porque se beneficia de sus actuaciones y porque está en mejor posición para asumirla.

Pero en materia penal esta doctrina trastoca sus clásicos fundamentos porque responsabilizar a una persona por los actos de otra no es una cuestión de simple atribución. Pero para el derecho anglo – americano debe tomarse en consideración además el hecho cierto de que ciertas actividades desempeñadas por las personas jurídicas son de tan alto riesgo que se justifica responsabilizarlas penalmente aunque ellas por si mismas no hayan cometido ningún ilícito. La jurisprudencia anglosajona solo excepcionaba en el caso de que el empresario no tenía ninguna capacidad de control sobre sus dependientes o que en su defecto ha realizado actos convincentes para evitar la comisión del delito.

En relación con la responsabilidad penal de los entes colectivos los tribunales federales de los Estados Unidos adoptaron este modelo vicarial por el que las personas colectivas eran responsables de los delitos cometidos por alguno de sus representantes o empleados, cuando suceda con ocasión del ejercicio de sus funciones que les corresponda dentro de la corporación y

186.- ORTIZ DE URBINA, G.I. (2014: 44-46).

estén direccionadas a beneficiarlas. El argumento central propio del pragmatismo anglosajón¹⁸⁷ se sustentaba en que ninguna entidad jurídica especialmente la dedicada a los negocios podía dejar de ser responsable penalmente por la única razón de que sus principales socios y accionistas no hubieran participado en forma directa en la comisión del delito, peor aún, incrementar su patrimonio con bienes producto de las infracciones cometidas por sus dependientes y trabajadores que lo realizaron en forma voluntaria y dentro del ámbito de sus competencias. Y no era justo porque los socios y administradores principales tienen el deber estatutario de vigilar las actividades de sus subordinados y una de ellas es el cumplimiento de la ley.

Además, según VILLEGAS GARCÍA¹⁸⁸, en varios casos importantes en los Estados Unidos bastaba que la Fiscalía comprobara que uno solo de los miles de empleados de una compañía, incluso sin identificarlo, cometiera la infracción para que la persona jurídica fuera declarada culpable del delito imputado, aun cuando el ente corporativo haya tomado todas las precauciones y aun cuando haya desarrollado programas de prevención o compliance programs. Esta aplicación extrema de la doctrina del respondeat superior o sistema vicarial terminó en Estados Unidos desalentando a las empresas a implementar programas de prevención y cumplimiento de las normas de seguridad porque a la hora del juzgamiento siempre resultaban responsables y la adopción de programas internos de control preventivo no servía

187.- La misma autora, Villegas García María, menciona las sentencias que consagraron la aplicación de este principio vicarial en los Estados Unidos de Norteamérica, entre ellas, la sentencia dictada por el Tribunal Supremo Federal, en 1909, en el caso *New York Central R. Co. v. United States*⁴⁸⁵, donde el Alto Tribunal; También la sentencia dictada en el caso *United States v. A&P Trucking Co.* ⁴⁸⁸; Igual la sentencia dictada en el caso *Standard Oil Co. v. United States*⁴⁹⁰; Sentencia del Tribunal Supremo decidió el caso de *New York Central & H.R.R. Co. v. United States*, 1909, 212 U.S. 481, 29 S.Ct. 304, 53 L.Ed. 613; Artaza Varela menciona como caso emblemático *New York Central & Hudson River Railroad vs United States*.

188.- VILLEGAS GARCÍA, M. (2015:170 y ss.)

ni como atenuantes no eximentes de responsabilidad. De la necesidad de superar estos desequilibrios nacen otros sistemas modificatorios al respondeat superior como el sistema del collective knowledge and action. En definitiva, los criterios de justificación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema vicarial anglosajón tienen su fundamento más en criterios de equidad que en criterios basados en la culpabilidad penal de las personas jurídicas

B. El modelo vicarial adoptado en el COIP.

La redacción del Artículo 49 del COIP contiene el establecimiento de un modelo de responsabilidad penal vicarial para los entes colectivos cuyos componentes es preciso analizarlos en forma individual:

1. Los que actúan a nombre de la empresa.

La pregunta básica en relación con este punto es la identificación de quiénes son las personas naturales que actúan en nombre de la persona jurídica para que surta el efecto de la transferencia de responsabilidad a la persona jurídica. Es decir, identificar los funcionarios y empleados cuya responsabilidad por sus acciones delictivas es desplazada al ente colectivo. Textualmente se puede distinguir que el grupo de empleados o funcionarios cuyas acciones tipificadas como infracciones penales constituyan antecedentes de atribución a las personas jurídicas son:

- a. Los ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión. Es decir, si el delito lo cometen las personas que tienen la capacidad de verse y constituirse como autoridades que toman las decisiones principales sobre las actividades generales de administración del ente corporativo. Estamos hablando del gobierno corporativo o de alguno de sus integrantes, como por ejemplo, consejo de administración, órganos de control y vigilancia, direcciones generales, gerentes, factores, administradores de hecho.

Queda descartada de plano la teoría restringida de responsabilidad mediante la cual únicamente los actos delictivos cometidos por los representantes legales eran asumidos como los cometidos por la persona jurídica. Se amplía el abanico de agentes del delito ya que incluye a los representantes legales de hecho o "convencionales" según la expresión utilizada por el Artículo 49 del COIP. Ya nos habíamos referido que los representantes legales de hecho como aquellos que no reúnen las condiciones de nombramiento por falta de algún requisito de aceptación o inscripción o registro en trámite y que todavía no adquiere el estatus de representante legal, pero que pese a ello ejercen atribuciones reales de dirección y de poder administrativo.

- b. El delito lo cometen quienes actúan bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas en el núm. 1) anterior. En este grupo podremos identificar no solo a quienes tienen la característica de ubicarse en la plana de los mandos medios operativos con capacidades de decisión en cuanto a la ejecución de las directivas generales impartidas por el grupo de los directivos y administradores, sino a todo trabajador llano que actúa bajo instrucciones de los grupos ubicados en el medio y en el plano superior de la persona jurídica.
- c. Terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en actividades de gestión, bajo la dirección de las personas descritas en el núm. 1ero. y 2do. Todas aquellas personas que sin ser empleados de la persona jurídica actúan a nombre de ella por delegación o directiva de los mandos medios y superiores. Para que una actividad criminal de un tercero, ajeno a la empresa, se constituya en un acto imputable a la persona jurídica no es necesario que tenga un origen en un contrato firmado con el representante legal sino que incluso abarcarían aquellos actos provenientes del encargo propio de un agente oficioso. La agencia oficiosa consiste en que una persona o tercero administra sin el mandato ni convenio alguno, ni expreso ni tácito, los negocios de otro. El Artículo

2186 del Código Civil ecuatoriano define a la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, llamada comúnmente gestión de negocios, es un cuasicontrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos.

Por lo tanto, las actuaciones de un tercero que actúe extracontractualmente en nombre de una empresa y sin autorización de los representantes legales de ésta y que por este hecho cometa un delito no puede transferir la responsabilidad a la persona jurídica porque se trataría de un hecho ajeno a la misma en razón de que el Artículo 2190 del Código Civil dispone que si el negocio ha sido mal administrado, el gerente o agente oficioso es el único responsable de los perjuicios. Además, la agencia oficiosa, por su naturaleza, adolece de la carencia de una de las exigencias del Artículo 49 del COIP que exige una actuación del agente oficioso o tercero bajo órdenes o instrucciones de los directivos o administradores. La disposición antes referenciada debe referirse a terceros que actúan bajo las directivas expresas de los principales de la persona jurídica para que exista el fenómeno normativo del desplazamiento de la responsabilidad a los entes corporativos.

Una primera conclusión sobre los límites de la responsabilidad penal de la persona jurídica estaría dada por la eliminación de la opción de la simple actuación del funcionario dentro del marco de sus propias atribuciones como criterio de transferencia de la responsabilidad. Se exige que además el funcionario tenga una determinada posición jerárquica de autoridad o administrador de la misma o que, en su defecto, sea un funcionario que se desempeñe bajo el mandato de aquellos.

En otras palabras, el criterio adoptado es aquel por el cual se puede afirmar que basta que un funcionario obre por órdenes de otro funcionario para que se pueda igualmente afirmar que actúa a nombre y por cuenta de la persona jurídica. Si en esta actuación comete un delito, esta infracción será atribuible a la

corporación. Es decir, "...la empresa actuaría a través de todos sus integrantes o empleados. Este sentido sería el más consecuente desde la perspectiva original de este modelo transferido de la responsabilidad civil..."¹⁸⁹ por lo que la conducta individual es condición previa para la existencia de la conducta corporativa. A falta de aquella, existe ausencia de la segunda y por ende, de uno de los principales requisitos para establecer las consecuencias jurídicas del Artículo 49 del COIP.

Pero la descripción del tipo penal y el modelo explicativo asentado no descartan las posibilidades que otros cursos causales puedan determinar la obligatoria transferencia de responsabilidad a las personas jurídicas. Un ejemplo podríamos encontrar en los actos de mera tolerancia del empleado superior de ciertos actos desviados del inferior sin que medie una autorización suya; o el caso de ocultación de actividades del inferior que las realiza en su propio provecho e indirectamente en provecho de la empresa; o de quienes ordenan la ejecución de determinados actos sin que tengan autorización ni autoridad para ello.

2. La actuación en nombre o por cuenta de la persona jurídica y en su provecho.

La expresión "por cuenta" de la persona jurídica, implica que debe existir una relación de dependencia entre la actuación de la persona individual y la persona jurídica, de tal forma que la persona física actúe en representación de la persona jurídica y no por cuenta propia del empleado. En palabras de ZUGALDÍA¹⁹⁰ la persona física actúa en nombre y por cuenta del ente corporativo cuando su actividad o su omisión lo realizan en el seno de la

189.- ARTAZA VARELA, E. (2013:90)

190.- ZUGALDÍA ESPINAR, J. "Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español". Recuperado de http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292343731167?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia_de_Jose_Miguel_Zugaldia_Espinar.PDF

persona jurídica y dentro de las atribuciones que le confiere el marco estatutario interno de la misma. Siendo así la actuación de la persona natural se encuadra dentro del ejercicio de las actividades sociales de la corporación, o sea, relacionado con el giro social o comercial que tiene la empresa, con el tipo de tareas propias de la persona jurídica. Única situación que permite que la acción de la persona física aparezca en el contexto social como un acto de la persona jurídica.

En consecuencia, no todo delito cometido en el interior de la persona jurídica es suficiente para derivar en responsabilidad del ente colectivo, sino exclusivamente aquel acto en que la persona individual haya actuado en el ejercicio de las actividades que tiene encomendadas y en provecho de la corporación, aunque sea mínimo este último. En definitiva, es el actuar dentro del ámbito y dentro del ejercicio de sus competencias, como nos dice Feijoo Sánchez¹⁹¹.

Lastimosamente en el Artículo 49 del COIP el legislador ecuatoriano no exige el actuar a nombre o por cuenta de la persona jurídica, a diferencia del sistema español, como un presupuesto o criterio de imputación de la actuación de los principales directivos de la empresa y de los dependientes que actúan bajo órdenes de los administradores. Esta omisión, que no pasa desapercibida por el Artículo 31 del Código Penal español ni por otras legislaciones europeas, trae aparejada una serie de dificultades que entendemos importante puntualizarlas:

- a. No estamos frente a un sistema mixto de responsabilidad similar al sistema español. El Artículo 49 del COIP muy claramente determina las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por

191.- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2012). "Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del Artículo 31 Bis 1". En: BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B. Y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: "Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona: Editorial Aranzadi SA. (pág. 99).

los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes son sus propietarios, administradores o empleados que actúen bajo sus órdenes o instrucciones. No se menciona que la responsabilidad provenga de algún acto indicativo de algún hecho propio o de algún defecto de organización.

- b. La no mención de que las actuaciones de los administradores sean limitadas al marco de sus atribuciones (actuar en nombre, a nombre o por cuenta de la persona colectiva) implica una reproducción o ampliación muy extensa del abanico de conductas que las personas físicas podrían realizar como antecedentes de imputación penal a la corporación.

En efecto, al no poder limitar las actuaciones penalmente relevantes de las personas naturales al ámbito de sus atribuciones constantes en los reglamentos o disposiciones normativas de la persona colectiva, se abre paso en forma indiscriminada la posibilidad de no diferenciar los actos de extralimitación en la representación por parte de los administradores. Gómez Jara¹⁹² diferencia la extralimitación a casos de extralimitación formal, cuando el representante realiza actos que no están dentro de sus competencias estatutarias formalmente establecidas; y la extralimitación material que se produce cuando el representante actuando dentro de sus competencias formales contradice alguna disposición de política empresarial interna.

Pero la pregunta que debe hacerse con respecto a este punto es si tiene relevancia social el hecho de que el administrador de una persona jurídica o de una corporación, por ejemplo, que comete un delito en provecho de la misma, está legiti-

192.- GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2012): "La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español (Artículo 31 bis del Código Penal)". En: Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Propuestas globales contemporáneas. Lima: ARA Editores (Pág. 312).

mado por aquella para para realizar estos actos. La tendencia de la doctrina española¹⁹³ es que quien ejecuta materialmente un acto relevante penalmente sin que tenga funciones previamente otorgadas por la persona jurídica, o las ejecuta sin representación formal, ha realizado una acción calificada como dominio social del hecho. Quien la ejecuta asume fácticamente la calidad de autor, porque ha utilizado los medios e instrumentos puestos a su disposición por el ente corporativo aun careciendo de las condiciones exigidas en el tipo para serlo, no excluye la responsabilidad social y sigue siendo un hecho de la empresa porque el factor subjetivo del sujeto individual no debe ser factor decisivo en la determinación de la responsabilidad de la persona jurídica.

- c. Las legislaciones europeas se inclinan por una interpretación menos restrictiva en cuanto a que el ámbito de las atribuciones de los representantes de las personas jurídicas sea condición determinante de la responsabilidad por el potencial fraude que podría registrarse en la derivación de la misma hacia los eslabones más débiles de la estructura corporativa. Por tanto no es desatinado pensar que el legislador ecuatoriano pretendió obviar estas discusiones. Es una posición más objetiva y práctica en cuanto a que podría existir un ahorro procesal por las serias dificultades probatorias que podrían presentarse al pretender determinar las atribuciones o las competencias al interior en el actuar de los representantes del ente colectivo.
- d. El legislador ecuatoriano al eliminar esta circunstancia casuística del obrar a nombre y por cuenta de la persona jurídica elimina uno de los argumentos frecuentemente recurridos en la justicia internacional, y española concretamente, de limitar el ámbito de la responsabilidad de las corporaciones a lo que realicen sus funcionarios o administradores dentro de las restringidas atribuciones otorgadas por sus estatutos o a las disposiciones emanadas de las autoridades como políti-

193.- FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2012:99)

cas internas. Sería algo absurdo desconocer que la misma persona que actúa como administrador y ejecutor de las políticas lícitas de la corporación pueda realizar actos ilícitos en beneficio de aquella sin conocer las consecuencias penales derivadas de ella. Como bien lo señala la circular FGE 1/2011, Fiscalía General de España, estas actuaciones constituirían simples “maquillajes” para eludir la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

En conclusión, si bien es cierto que la transferencia de responsabilidad opera desde la persona física administradora hacia la persona jurídica no es menos cierto que, para la legislación ecuatoriana, no se requiere de la verificación del requisito de la existencia de una autorización para actuar a su nombre o del cumplimiento de las atribuciones normativas otorgado por la persona colectiva. Basta que sea parte del conjunto de integrantes a los que se refiere el Artículo 49 del COIP sin que importe los esfuerzos que podría haber realizado la corporación para prevenir o desarrollar programas de prevención del mismo hecho concreto que se juzga o a nivel de políticas generales implantadas en la institución. La ley cierra toda abertura por la que podría escurrirse la responsabilidad penal. Amplía el ámbito de responsabilidad a toda actuación de la persona física en las tareas que ejecuta y derivada de la simple calidad de empleado o funcionario de la corporación que termine en la comisión de un delito siempre y cuando se verifique la existencia de algún beneficio para la persona jurídica¹⁹⁴.

194.- GARCIA FALCONI, R. (2017:393 - 394). “Responsabilidad penal de las personas jurídicas, especial enfoque al caso ecuatoriano. En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (dir), NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España”. Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 375 a 399). El autor dice textualmente “... Este primer modelo básico no es aplicable a la realidad jurídico – penal ecuatoriana ya que fundamenta la sanción al órgano y a la persona jurídica sobre la base de una responsabilidad por el hecho de otro, pues olvida que las grandes empresas no responden a criterios individuales, sino a prácticas y procedimientos estructurales, de forma, que esta atribución no puede

3. Delitos cometidos para beneficio propio de la persona jurídica o de sus asociados.

Una primera observación que podemos hacer en relación con este tema es que la motivación o las finalidades de la actuación de la persona física trascienden el plano del beneficio o provecho individual dentro de los límites de su interés subjetivo, aunque no se descarte una intencionalidad mixta: por beneficiarse a sí mismo beneficia indirectamente a la empresa. El beneficio propio engloba una serie de prestaciones ventajosas que la conducta del individuo puede significar para el patrimonio de la empresa, tal es el caso de beneficios económicos, incremento de activos, ganancias adicionales, concretos, reales o potenciales, como las expectativas de un incremento en el valor de las acciones o de sus activos. Igualmente, los beneficios pueden elevarse por sobre el exclusivamente patrimonial y responder a una política de ahorro en los costos de producción de sus bienes servicios o incluso a la implementación de medidas que tengan como prioridad la evitación de daños o perjuicios que una determinada circunstancia pueda ocasionar a la persona jurídica.

El beneficio puede entenderse también en la búsqueda de posicionamientos de la imagen corporativa en el mercado o en el incremento/mantenimiento del prestigio del ente colectivo en el ámbito nacional o internacional. En un sentido amplio, "...la acción debe ser valorada como provechosa desde una perspectiva objetiva e hipotéticamente razonable, con independencia de fac-

darse gracias al cumulo de voluntades de las personas físicas y al modelo al que se ajusta nuestra legislación penal....El modelo de responsabilidad directa de la persona jurídica responde a la responsabilidad jurídica directamente atribuida a la empresa, no requiere ninguna transferencia; es una responsabilidad de estructura anónima...Desde nuestro punto de vista, este modelo es el que mejor se ajusta a la estructura de responsabilidad penal existente en el recientemente aprobado COIP...". Sin embargo, esta posición de lege data no se ajusta exactamente a lo dispuesto por el Artículo 49 del COIP. Más bien la entiendo como una propuesta de regeferenda porque el modelo vicarial adoptado es contrario a los presupuestos normativos generales establecidos en el COIP y en la Constitución.

tores externos que puedan determinar que la utilidad finalmente no se produzca. Así considerado, el provecho de la sociedad no constituye necesariamente una partida susceptible de valoración mediante una operación aritmética o un asiento contable, de modo que cualquier clase de ventaja a favor de la entidad cumple la exigencia del actuar en provecho, por difícil que pueda resultar su traducción a euros..."¹⁹⁵.

Claro que la valoración objetiva del beneficio no es una tarea ex post porque a la larga puede que los actos delictivos ocasionen perjuicios a la persona jurídica con el peligro de generar un desvalor de la sentencia emitida en su contra. Por ello se exige que la valoración del beneficio se realice ex ante con el apercebimiento objetivo de la intencionalidad o la tendencia de beneficiar al ente corporativo, y también en su propio provecho, que tuvo la persona física en el momento de la comisión del hecho delictivo. Esto descarta una valoración desde la subjetividad de la persona física porque de ser así estaríamos frente a un hecho individual y no frente a uno propio de la persona jurídica.

En el plano de las posibilidades debe descartarse que el elemento subjetivo, esto es la intencionalidad de la persona activa, sea el determinante para demostrar la existencia del requisito del beneficio. Basta que la empresa haya vislumbrado la posibilidad de obtener alguna ventaja de cualquier naturaleza con el acto penalmente relevante realizado por la persona física para que se cumpla este requisito de imputabilidad porque podría darse el caso en el cual, dada las estructuras muy complejas de ciertas personas morales, los sujetos individuales que realizan una acción no tengan consciencia de que el acto que realizan es un delito y de si reporta o no un beneficio para la empresa con lo que la persecución del Estado de estos actos delictivos que ejecutan al interior de una persona jurídica quedarían en el campo

195.- FISCALÍA GENERAL DE ESPAÑA. CIRCULAR 1/2011 Relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del código penal efectuada por ley orgánica número 5/2010. (pág. 43).

de la impunidad. De allí la exigencia de un análisis plenamente objetivo de las intencionalidades que se hayan encubado en la mente del funcionario; porque, por ejemplo, si un empleado pensó perjudicar a la empresa pero con el ilícito cometido terminó beneficiándola, objetivamente sería considerada un beneficio en los términos exigidos en la redacción del Artículo 49 del COIP. Es decir, el requisito del beneficio debe ser analizado en forma objetiva y ex ante. Pero si el beneficio de la actuación del funcionario de la persona jurídica estaba dirigido a beneficiar exclusivamente al propio empleado o a terceros ajenos, o sin relación contractual con la persona jurídica, entonces no existe responsabilidad penal del ente colectivo.

4. Responsabilidad acumulativa.

El texto del Artículo 49 del COIP determina que la persona jurídica no realiza, por sí misma, ningún hecho delictivo desencadenante de responsabilidad penal. Entonces si esta responsabilidad no es autogenerada por el propio ente moral ¿quién lo desencadena?

La acción penalmente relevante lo comete exclusivamente la persona física desestimando de plano cualquier referencia o posibilidad de que en la legislación penal ecuatoriana la responsabilidad penal de las personas jurídicas se origine por un hecho propio de la corporación. Sin embargo, por cuestiones de política criminal los entes corporativos son los llamados a sufrir las consecuencias punitivas de los actos cometidos por los individuos que la conforman, bajo ciertas circunstancias. Pese a no introducir una nueva categoría de autoría o de otra forma de participación penal ni cumplir con las exigencias normativas que requiere el juicio de reproche de culpabilidad, se reputa culpable a la persona colectiva por un suceso cometido por otro.

El Artículo 49 establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omi-

siones en la comisión del delito. Independiente sí, en el sentido de que la transferencia de responsabilidad no es automática sino que deben cumplirse los parámetros establecidos en el mismo Artículo 49 como es el grado de relación del infractor con la empresa y la verificación de la existencia de beneficios para ésta.

En la doctrina, la responsabilidad acumulativa significa que la culpabilidad del ente colectivo no debe excluir la de sus integrantes individuales sino que debe responder penalmente tanto los individuos como la persona jurídica, cada quien por sus propias acciones. En otras palabras, la responsabilidad penal corporativa no debe reemplazar ni oponerse a la responsabilidad penal de los individuos que la conforman, son independientes porque la una no depende de la existencia de la otra, la una no transfiere responsabilidad a la otra. Implica la existencia procedimental de dos sujetos procesales dentro de un mismo proceso penal, unitario, cada quien compareciendo para responder por sus propios actos, en el marco de una imputación penal con formulación de cargos diferenciados. Este sistema acumulativo se fundamenta en la doble imputación puesto que presupone que la responsabilidad de los entes morales no puede excluir a las personas físicas que actuaron directamente en calidad de autores o cómplices.

Cuando el COIP equivocadamente establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervienen con sus acciones u omisiones en la comisión del delito olvida que la independencia de la RPPJ requiere no de un sistema vicarial extremo como el que hemos adoptado en el Ecuador sino de un sistema de auto responsabilidad similar al que está vigente en varios ordenamientos del continente europeo. En efecto, pretender tal independencia de responsabilidad carece de sentido dada la gravedad del sistema de responsabilidad acumulativa adoptado por el Artículo 49 del COIP como un modelo postizo y extraño a la configuración del mismo sistema vicarial extremo

adoptado en parte, porque lo acumulativo requiere una responsabilidad penal que no tenga como origen infracciones penales cometidas por una persona física sino por actos atribuibles a la persona jurídica como tal.

Contextualizando la opinión anterior OSCAR MORALES advierte que cuando es imposible determinar a la persona física autora de ilícito el ordenamiento jurídico requiere de un sistema de imputación corporativa que haya incorporado la responsabilidad por hecho propio debido en tanto porque "...la determinación de un hecho merecedor de reproche penal requerirá siempre la identificación del hombre de atrás. El puro defecto organizativo no puede sustituir in totum el tipo penal de referencia para erigirse en tipo genérico en el que subsumir cualquier conducta de imposible atribución a un individuo..."¹⁹⁶

Esta improvisación en nuestra legislación supondría un contradictorio escenario procesal en el cual un empleado que comete un delito con beneficio para la persona jurídica no es encontrado culpable pero los jueces eventualmente podrían encontrar responsable a la persona jurídica. Es decir, la persona jurídica es responsable sin transferencia de responsabilidad porque la persona física salió absuelta, contraviniendo el Artículo 49 que exige de una responsabilidad previa del empleado. Aquello supondría una desvaloración de ciertos actos delictivos atribuibles a la persona corporativa en un contexto legal en el que una persona jurídica no puede realizar actos por sí misma sino a través de sus administradores, propietarios, trabajadores o representantes que ya fueron objeto de juzgamiento sin responsabilidad alguna. El sistema acumulativo doctrinariamente desecha en forma radical el sistema de transferencia de responsabilidad penal por un hecho ajeno como el adoptado por el COIP, porque para su implementación se requiere de acciones penales iniciadas en

196.- MORALES, O. (2011). "La persona jurídica ante el derecho y el proceso penal". Conferencia en homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada. 2011. Recuperado del sitio <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3202/documento/art18.pdf?id=3347>

contra de las personas físicas y también de forma independiente en contra de las personas jurídicas que concurrirán indistintamente como sujetos procesales con capacidad de ejercicio de sus derechos constitucionales.

En relación con la independencia de la RPPJ frente a las personas físicas contemplado en el Art 49 penúltimo inciso del COIP podemos categóricamente afirmar que no responde a posibilidad de que exista un juicio independiente en contra de la persona jurídica independientemente del juicio en contra de la persona física. Tampoco responde a la posibilidad de que exista un enjuiciamiento por conductas por un hecho propio o por un defecto de organización no derivadas de la conducta de los individuos como tal porque nuestro sistema es un modelo de responsabilidad por transferencia que exige una condena previa de la persona física.

La interpretación más benigna, para no descartar la insolvencia académica del legislador en este tema, sobre la posibilidad de una independencia de la responsabilidad penal vendría a consecuencia de las siguientes posibilidades procesales:

- a. Que la persona natural no haya sido encontrada culpable del delito que se le imputa, lo que configuraría el hecho por el cual la persona jurídica tampoco puede ser declarada culpable.
- b. Si durante el proceso penal, la persona física acepta un acuerdo conciliatorio, o existe un desistimiento, o fallece la persona natural, el efecto inmediato previsto por la ley es la extinción de la acción penal y el archivo del proceso, con lo cual la persona jurídica no puede ser procesada porque no existe el presupuesto de transferibilidad de la responsabilidad de la persona física a la jurídica.
- c. Si procesalmente a la persona física le encuentran culpable y, en el ejercicio del derecho a la intervención, la persona jurí-

dica demuestra que ese individuo no es ni gerente, ni administrador, ni propietario, no es trabajador o tercero que está vinculado con la corporación, o simplemente no experimento beneficio alguno por la operación ilícita objeto del juzgamiento, entonces no puede ser encontrada culpable.

- d. De darse el caso de la existencia de un concurso ideal de delitos por el cual exista la posibilidad de que en un solo proceso la persona física sea encontrada culpable de un delito para el que la ley no le califica como agente activo a la persona jurídica (*numerus clausus*), un asesinato por ejemplo, el juez no podrá realizar acto de transferencia de responsabilidad alguno a la persona jurídica.

En este sentido y solo en este sentido cabría entender la voluntad del legislador ecuatoriano de introducir la independencia de la responsabilidad penal entre entes físicos y morales. La declaratoria de responsabilidad para las personas jurídicas no es un acto automático que se deriva per se de la sentencia condenatoria del funcionario corporativo. El juez debe verificar y la persona jurídica debe colaborar con aportes que demuestren la existencia de los presupuestos que acarrearán la responsabilidad penal, es decir, que exista un delito cometido por sus funcionarios, propietarios, empleados o terceros dependientes y que ese delito le haya reportado beneficios ex ante. Si no se verifica la existencia de estos dos requisitos a más de la previa responsabilidad de la persona física entonces no existe responsabilidad penal de la persona jurídica. En este sentido hay que entender lo que el Artículo 49 denomina responsabilidad independiente.

5. *Numerus Clausus.*

El *numerus clausus*, es una locución latina que se utiliza frecuentemente en la jerga de la dogmática jurídica y literalmente significa “relación cerrada”, o “número limitado” y se la utiliza como un indicativo de que determinada característica de un determinado grupo se encuentra limitado a esos elementos, más

allá de los cuales aquella característica no se la aplica. En el caso de nuestro tema la RPPJ puede exigirse únicamente respecto de aquellos delitos en que expresamente así lo haya previsto las disposiciones del Código Orgánico Integral Penal que a la fecha actual son los que a continuación mencionamos.

En los delitos contra la humanidad (Sección Primera, 11 tipos: genocidio, etnocidio, exterminio, esclavitud, deportación o traslado forzoso de población, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, persecución, apatheid, agresión y delitos contra lesa humanidad, Arts. 79 a 89 del COIP); en los delitos de trata de personas, arts. 91 - 94; los delitos de la Sección Tercera referentes a las Diversas formas de explotación: Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos; tráfico de órganos; realización de procedimientos de trasplante sin autorización; turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos; explotación sexual de personas; prostitución forzada; turismo sexual; pornografía con utilización de niñas, niños y adolescentes; comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes; trabajos forzados u otras formas de explotación laboral; promesa de matrimonio o unión de hecho servil; adopción ilegal; empleo de personas para mendicidad, arts. 95 al 108 del COIP; Artículo 20: Ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras; insolvencia fraudulenta, Artículo 205: Quiebra fraudulenta de persona jurídica, Artículo 207; Artículo 213: delitos contra la migración; Artículo 217, Producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados; Artículo 218, desatención del Servicio de salud; Artículo 235, engaño al comprador respecto de la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos; Artículo 237, Destrucción de bienes del patrimonio cultural; Artículo 242, Retención ilegal de aportación a la seguridad social; Arts. 260 a 267, Sección quinta de los delitos contra los recursos humanos, Actividad ilícita de recursos mineros, Financiamiento o suministro de maquinarias para extracción ilícita de recursos mineros, paralización del servicio de distribución de combustibles, adulteración de la calidad

o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles; almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles; almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial.; sustracción de hidrocarburos.(sanción a PJ Artículo 267); Arts. 297 y 298, enriquecimiento privado no justificado, defraudación tributaria, Sección octava de los delitos Económicos, Arts. 307 a 326 del COIP: pánico económico, agiotaje, usura, divulgación de información financiera reservada, ocultamiento de información, falsedad de información, defraudaciones bursátiles, falsedad documental en el mercado de valores, autorización indebida de contrato de seguro, operaciones indebidas de seguros, lavado de activos, incriminación falsa por lavado de activos, omisión de control de lavado de activos, simulación de exportaciones, actos ilegales tendientes al alza de precios de productos sujetos a precio oficial, pánico financiero, captación ilegal de dinero, falsedad de información financiera, descuento indebido de valores. El total de delitos tipificados individualmente y que son atribuibles a las personas jurídicas alcanzan la cantidad de setenta y cuatro.

6. Las penas.

De acuerdo al Artículo 58 COIP las penas se clasifican en penas privativas de libertad, penas no privativas de libertad y en penas restrictivas de los derechos de propiedad. Las penas restrictivas de los derechos de propiedad a su vez se clasifican en multa, comiso penal y la destrucción de los instrumentos o efectos de la infracción. El Artículo 71 del Código Orgánico Integral Penal, COIP, establece por primera vez una tabla de penas para las personas jurídicas que van desde la multa, el comiso penal, la clausura temporal o definitiva, la realización de actividades en beneficio de la comunidad, la remediación integral de los daños ambientales causados, la disolución de la persona jurídica y la

prohibición temporal o definitiva de contratar con el Estado. Sin embargo, hay que tener presente algunas consideraciones importantes:

- a. De acuerdo al modelo vicarial extremo adoptado por la legislación ecuatoriana la responsabilidad penal es atribuida en razón de delitos cometidos por las personas físicas, en provecho o beneficio de la persona moral y no por un hecho propio de la persona jurídica. La redacción del Artículo 49 del COIP es clara en este punto.
- b. El modelo vicarial extremo de responsabilidad penal de los entes morales adoptado no conlleva una modificación de la definición de delito, renombrada como infracción penal, establecida en el Artículo 18 del COIP como una conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción está prevista en este mismo cuerpo legal. Es decir, supone que la persona moral, al igual que la persona física, tenga un comportamiento similar al humano, capaz de generar acciones u omisiones de relevancia penal. El modelo de ecuatoriano no diferencia problema alguno de aplicabilidad de la teoría del delito y del estatuto procesal tanto a los entes morales como a las personas físicas. En otras palabras, ingenuamente pretende que se aplique el Derecho penal sustantivo y adjetivo estructurado para el juzgamiento de las infracciones cometidas por las personas físicas a las infracciones cuya comisión le son atribuidas a los entes corporativos.

Se intenta aplicar igual rasero para analizar "...las exigencias del comportamiento humano, de una imputación verdaderamente subjetiva del hecho típico no justificado y de un sujeto imputable capaz de recibir la llamada de las normas jurídicas y de auto controlar de forma normal su conducta..."¹⁹⁷ Según

197.- MIR PUIG, S. (2014): "Las nuevas "penas" para las personas jurídicas: una clase de "penas" sin culpabilidad". En: HORTAL IBARRA, J.C., VALIENTE IBAÑEZ, V. (coordinadores): "Responsabilidad de la empresa y Compliance. Programas de prevención, detención y reacción penal".

Mir Puig la implicancia de la adopción de este sistema vicarial extremo requiere, en resumen, aceptar que:

1. No es necesario rediseñar una nueva teoría del delito en el que se incluya las actuaciones de personas no humanas. Para esta tesis no existe diferencia si la acción la comete una persona física y otra persona ideal, no humana, como la persona jurídica. Igual son penalmente relevantes pese a que los entes corporativos no tienen capacidad de actuar libremente por sí mismas, ni tienen conocimiento de lo que hace y ni voluntad propia para conducirse, pero aun de ser susceptibles de entender los mandatos y captar las prohibiciones.
 2. Tampoco es necesario diferenciar los principios sobre los que se fundamenta la culpabilidad humana con la culpabilidad de los entes corporativos.
 3. Que las penas previstas para las personas jurídicas vendrían a ser una justa consecuencia punitiva por el acto realizado por las personas jurídicas, independientemente de los actos de los miembros que la conforman.
- c. Sin embargo, el Artículo 49 y el Artículo 71 del COIP establecen penas específicas para las personas jurídicas por delitos cometidos por las personas naturales, no por los delitos cometidos por las personas jurídicas. La responsabilidad por hecho ajeno no viene sino a constituir un sistema de responsabilidad penal sin culpa que instituye un modelo institucional por el cual se castiga a quien no ha cometido delito alguno invadiendo peligrosamente el sistema garantista de la dignidad humana sobre el cual se ha edificado el sistema protector de los derechos humanos. La responsabilidad objetiva o la responsabilidad por representación en materia penal esta proscrita en el sistema punitivo ecuatoriano, dejando a salvo su aplicabilidad restringida en el campo civil y adminis-

trativo por el hecho de que la censura y el reproche en estas áreas si bien pueden tener un alto nivel de censura no alcanzan el grado ético y jurídico de la pena criminal.

- d. El principio de culpabilidad penal, desde lo constitucional, impide la aplicación de una pena criminal a quien no ha sido culpable desde el plano objetivo, subjetivo y personal del acto juzgado, aspecto que no se cumple definitivamente en la imputabilidad de responsabilidad penal a las personas jurídicas. La única manera, según Mir Puig, de evitar esta inconstitucionalidad es despojarles a las penas corporativas del contenido alto de reproche que tienen la pena para las personas físicas y acercarle a la naturaleza propia que poseen las sanciones administrativas y a las medidas de seguridad.¹⁹⁸ Esto podría ser aplicable al sistema actual español pero en el régimen jurídico inserto en el COIP deja poco margen para esta posibilidad.

Algunos juristas españoles creen que el término "pena" utilizado para las sanciones a los entes corporativos no es el más adecuado. Prefieren la utilización de la palabra "sanciones" o "medidas" para designar a las consecuencias legales porque de acuerdo a la redacción del Artículo 71, en nuestro caso, el significado de estas "penas" podría tener una significancia diferente a lo que se entiende por pena en la definición clásica de la misma. Solo dos de los siete tipos de penas establecidos en el Artículo 71 coinciden con los tipos de penas restrictivas del derecho de propiedad, la multa y el comiso, el resto son medidas sancionatorias originales y particulares, extraídas del Derecho Administrativo Sancionador: clausura temporal, actividades en beneficio de la comunidad, remediación integral de danos ambientales, disolución y prohibición de contratar.

- e. Como habíamos anotado las penas para las personas jurídicas del Artículo 71 del COIP se imponen como tales en un

198.- MIR PUIG, S. (2014: pág. 8).

sistema de responsabilidad por culpa ajena, bajo el criterio de la aplicación de la responsabilidad por representación o responsabilidad objetiva que rayan el principio de culpabilidad penal más aun cuando el inciso segundo del mismo artículo establece que la responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. Es decir, las consecuencias penales impuestas a la persona jurídica aun en el evento de que la persona física no sea responsable del mismo trastoca gravemente todo resquicio de racionalidad en el establecimiento de un sistema sancionatorio que presume de considerarse adornado por un garantismo jurídico-penal mínimo.

Una postura válida para justificar este sistema de punición sería mutar la pena hacia una medida de seguridad dada la característica de no exigencia de la declaratoria de culpabilidad que la distingue. Más allá de presentarlo como un problema de nombres o denominaciones el estatus eminentemente preventivo que impregnan estas medidas hacen que coincida con la finalidad de prevención general – retributiva que tiene la pena, de acuerdo con el Artículo 52 y Artículo 619, num. 6to del COIP para evitar que la corporación siga siendo un escenario de continuidad delictiva o fuente peligrosa de producción de daños o riesgos a los bienes jurídicos protegidos. Hay que estar conscientes que esta salida de renunciar a la pena implica un peligroso ensanchamiento de las medidas de seguridad que pueden dar lugar a peligroso crecimiento del poder sancionatorio de la administración y un peligro para los derechos y garantías ciudadanas.¹⁹⁹

Sin embargo, nos ratificamos en la inexistencia de una dualidad a la hora de la individualización de la pena porque de

199.- BAJO FERNÁNDEZ, M. (1983): "De nuevo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: Revista de Derecho Industrial, N°. 14, año 5. Buenos Aires. Pág. 274. Recuperado del sitio <http://ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=68528&print=2>

atenernos a lo prescrito en el Artículo 54 del COIP que contienen las referencias para el juzgador a la hora de la imposición de la pena como son las circunstancias agravantes, atenuantes, situación de la víctima, gravedad de la lesión y grado de participación, todas ellas se refieren a la persona física como sujeto activo del delito. Únicamente en los delitos en contra de la naturaleza y de la pachamama se reconoce una atenuante prevista en el Artículo 259 por la cual se podrá reducir hasta un cuarto de la pena cuando quien cometa la infracción adopte las medidas y acciones que compensen los daños ambientales.

Sin embargo, desde el punto de vista académico, para zanjar este obstáculo penal – constitucional con enfoque en la culpabilidad, Silva Sánchez²⁰⁰ propone que dada la realidad adoptada por el legislador al establecer un sistema confuso y contradictorio de responsabilidad penal de las personas jurídicas, en el marco de un Derecho penal expandido, cree que es posible la convivencia de un Derecho penal de dos velocidades de delitos y sanciones. La segunda velocidad contendría la responsabilidad penal corporativa por delitos cometidos por personas físicas dentro de un estado de defectuosa organización de la persona jurídica que haya facilitado su comisión y que produzca un enriquecimiento injusto que bien podría ser neutralizado con la imposición de la pena de multa. En este punto no se aplicarían necesariamente los mismos parámetros de comparación con la culpabilidad de la persona física sino simplemente la constatación de estados de antijuridicidad en el que se encuentre desarrollando sus actividades la persona jurídica. El problema en la legislación ecuatoriana es que estamos frente a un sistema vicarial extremo y cerrado configurado de tal forma que cierra toda posibilidad sustantiva, procesal y probatoria de encontrar elementos autónomos de responsabilidad para aplicarlos a los

200.- SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2016). "Fundamentos del Derecho penal de la Empresa". Buenos Aires: Editorial B de f. (págs. 352 y ss.).

entes colectivos ni aun desde un plano de pura normativización. Presenciamos un sistema punitivo de hecho en relación con la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

7. Las clases de penas para las personas jurídicas en el COIP.

Pretender institucionalizar la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una tarea que enfrenta dificultades graves como la compatibilización del concepto de pena con persona jurídica teniendo en cuenta la finalidad de la misma y la alta dosis de personalización que tiene la pena junto con la dificultad de adaptarla al reproche ético – jurídico dirigido a las personas corporativas. Por ello el COIP establece una lista de penas aplicables a los entes morales, separados y distintos de las previstas para las personas físicas, al igual que las agravantes y las atenuantes que no son aplicables en todos los casos para las personas jurídicas.

Siguiendo a Silva Sánchez²⁰¹ podemos distinguir dos modelos teóricos de consecuencias jurídico penales que son aplicables a las personas ideales:

- Modelo de control externo o modelo económico, cuya base fundamental es sanción pecuniaria. En este modelo cabe la pena de la multa, las actividades de beneficio a la comunidad, remediación integral y la prohibición de contratar con el Estado.
- Modelo de control interno o modelo estructural: Se asienta en la necesidad de intervenir directamente en el ente corporativo lo que permitir un eficiente autocontrol para evitar y prevenir a futuro acciones que les pueda acarrear esa consecuencia pecuniaria. Aquí entra las penas de comiso, clausura y disolución.

201.- SILVA SÁNCHEZ J.M. (2013). "Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español. En: MONTANER FERNANDEZ, R. (coord.): "Criminalidad de empresa y Compliance. Prevención y reacciones corporativas". Barcelona: Editorial Atelier. (pág. 32).

En este marco, las penas específicas descritas en el Artículo 71 del código estatuyen la aplicación de las siguientes consecuencias sancionatorias tipificadas en modo directo sin que contenga ciertas consideraciones que exige el principio de proporcionalidad, de necesidad y de utilidad de las mismas, similar al sistema adoptado por el Artículo 66 bis del Código Penal español. Es decir que tenga en cuenta la necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; las consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores y el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control. Criterios similares de diferenciación utiliza la legislación española para la aplicación de la multa, de la intervención y de la disolución.

Analicemos brevemente las penas que el COIP prescribe como consecuencias jurídicas punitivas a las personas corporativas:

7.1 Multa

De acuerdo con José Luis Díez Ripollés²⁰² la multa es una pena estimada por muchos autores como la más apropiada para ser impuesta a las personas jurídicas porque tiene reconocidos efectos disuasorios preventivos generales y especiales, condicionados por la finalidad de obtención de beneficios y ganancias económicas en la actividad que realiza. De otro lado, apunta este autor, puede importar efectos preventivo-integradores "... al fomentar que socios o accionistas, directamente perjudicados, exijan a sus administradores y empleados la asunción de una cultura corporativa de respeto a la ley penal. Posee además una gran flexibilidad para acomodarse a la gravedad del delito, y su relación coste de gestión-beneficios a obtener es muy favorable para las arcas públicas..."

202.- DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. "Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: Regulación española". Recuperado del sitio: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Las%20penas%20de%20las%20personas%20juri%CC%81dicas.pdf>

En este sentido, la multa es considerada como una medida coactiva externa de carácter accesorio para el sistema punitivo diseñado para las personas físicas que se justifica sobre la base de que las corporaciones no pueden ser condenadas a penas de privación de libertad como consecuencia de la comisión de un delito, convirtiéndose la multa en la sanción principal. Con igual criterio se aplica en las legislaciones europeas²⁰³.

En nuestro caso, el Artículo 70 COIP impone al juez la obligación de aplicar la multa prevista en el mencionado Artículo caracterizada por su carácter complementaria a la privación de libertad (el legislador introduce la palabra “además”) y en función del quantum de la pena privativa de libertad. Sin pena no hay multa y de acuerdo a la pena va la multa, son los principios que adopta la legislación penal ecuatoriana obedeciendo a máximas político criminales y a realidades propias y características de nuestra sociedad, cuando se trata de la penalidad para los individuos físicos.

En cambio, el sistema de penas corporativo en el COIP tiene una estructura diferente y pueden aplicarse en forma individual o combinada con las descritas en el Artículo 71 del COIP, destacándose el hecho de que la multa es la pena principal cuya cuantía viene dada por el monto de la pena privativa de libertad establecido en cada delito de la parte especial para las personas físicas. La pena de la persona física es el referente para la imposición de las penas para los entes morales, como tiene previsto el Artículo 258 del COIP. Además, se trata de un sistema autónomo construido en función de la pena establecida en cada tipo penal de la parte especial. Una característica que podemos evidenciar de los diferentes tipos de sanciones a las personas jurídicas es el carácter obligatorio y no potestativo de las penas de multa.

203.- FARALDO CABANA, P. (2017:311). “¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas?”. En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (dir.), NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España”. Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 303 a 332).

De acuerdo al peso específico de los bienes jurídicos viene la multa. Entre los de mayor protección hasta los de menor importancia las penas fluctúan en los extremos de la extinción de la persona y la multa; a veces van conjuntamente. Por ejemplo, en los delitos contra la humanidad la persona jurídica responsable será sancionada con la extinción de la misma (Arts. 79 al 90).

En los delitos de trata de personas en cambio las personas jurídicas son sancionadas con multa de cien a mil salarios básicos unificados del trabajador, SBUT, y la extinción de la misma (Arts. 91 al 94). Igual pena para los delitos de explotación sexual, tráfico de órganos, pornografía. (Arts. 95 – 109). En los delitos de ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras, igual sanción (Artículo 201). Insolvencia fraudulenta, clausura definitiva y multa de cincuenta a cien SBUT (Artículo 205)²⁰⁴.

204.- Una breve revisión de los tipos de multa que el legislador introdujo en el COIP prevista en el Artículo 258 COIP. Por ejemplo, en los delitos contra la migración, la pena es la extinción del mismo (Artículo 213). En los delitos de producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados, la pena será de multa de treinta a cincuenta SBUT y extinción de la persona jurídica (Artículo 217). En el delito de desatención del servicio de salud, la multa de treinta a cincuenta SBUT y la clausura temporal (Artículo 218). En los delitos de engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios vendidos, la pena será de multa de diez a quince SBUT. (Artículo 235). En los delitos de Destrucción de bienes del patrimonio cultural, la pena será de Disolución (Artículo 237). En los delitos de retención ilegal de aportación a la seguridad social, la pena será de la clausura temporal de los establecimientos (Artículo 242). En las conductas de Invasión de áreas de importancia ecológica (Artículo 245) multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales. En los delitos de incendios forestales y de vegetación (Artículo 246) multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales. Delitos contra la fauna y flora silvestres (Artículo 247) se castiga con una multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales. En los delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional (Artículo 248) igualmente se impone la multa de doscientos a quinientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales. También en los delitos contra los recursos naturales (Artículo 251), multa de quinientos a

La multa en el COIP se aplica a casi todos los delitos que pueden ser cometidos por personas jurídicas excepto en los delitos contra la humanidad que contempla la extinción de la persona moral como única pena. En el resto la multa ocupa un lugar de preferencia en todos los delitos de la parte especial del COIP con aplicación combinada con las penas extinción, clausura temporal, definitiva y con la disolución. Únicamente en cinco tipos penales de la parte especial del COIP la pena para la persona jurídica es la multa (Arts. 262 a 266) por lo que no podríamos deducir que la multa prevista en el COIP cumple una función eminentemente preventiva general positiva dentro del sistema de sanciones a las organizaciones. Consideramos que constituiría una conclusión un tanto sobredimensionada porque no se corresponde con la realidad jurídica.

Si a este hecho agregamos que la pena de extinción, clausura definitiva y disolución de la persona jurídica en el COIP se encuentran presentes en cuarenta y seis de los setenta y cuatro

mil SBUT, clausura definitiva, comiso y remediación de los daños ambientales. En los delitos contra la contaminación del aire (Artículo 253), multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales. En el delito de gestión prohibida y no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas (Artículo 254). La pena de multa de quinientos a mil SBUT, clausura definitiva, comiso y remediación de los daños ambientales. En el delito de falsedad u ocultamiento de información ambiental (Artículo 255), la pena de multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales. En el delito de paralización del servicio de distribución de combustibles (Artículo 262), la pena es la multa de quinientos a mil SBUT. En el delito de adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (Artículo 263), la pena es de quinientos a mil SBUT. En el delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (Artículo 264) la pena es de quinientos a mil SBUT. El delito de almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial (Artículo 265), se castiga con la pena de quinientos a mil SBUT. El delito de sustracción de hidrocarburos (Artículo 266) tiene una pena de quinientos a mil SBUT.

tipos penales, dejando en el medio las clausuras temporales y las multas en solitario, nos ratifica el criterio que la multa no está diseñada a constituirse en un referente que proporcione algún predominio de matiz preventivo general positivo de la pena.

Lo realmente llamativo en la tarificación de las multas es que el COIP contempla un monto proporcional al beneficio obtenido por la persona jurídica como producto de las actividades ilegales en las que hubiera incurrido. Por ejemplo, en el delito de adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles del Artículo 263, la pena es de apenas quinientos a mil SBUT, esto es, de aproximadamente de ciento ochenta y cinco mil a trescientos setenta mil dólares cuando las utilidades obtenidas por una empresa podrían significar millones de dólares. Atendiendo al principio de legalidad, la responsabilidad corporativa tiene como única pena la prevista en este tipo penal y no cabría la posibilidad de que pueda decretarse la disolución porque no está contemplada como sanción en el mismo tipo.

Este ejemplo denota la existencia de un sistema un tanto permisivo que, en vez de prevenir la comisión de infracciones, se constituye en un aliciente para continuar con la actividad delictiva porque desde una perspectiva de coste – beneficio existe un amplio margen de incentivo de continuación de los actos lícitos.

Las multas severas pero proporcionadas tienen una función disuasoria por naturaleza. Silva Sánchez anticipa el hecho de que "...mediante el instrumento coercitivo de la multa se trata de incentivar a los administradores de la persona jurídica para que no esperen la comisión de un delito en su seno e implanten antes un modelo de prevención..."²⁰⁵

205.- SILVA SÁNCHEZ J (2013). "Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español". En: MONTANER FERNANDEZ, R. (coordinadora): "Raquel Criminalidad de empresa y Compliance". Barcelona: Atelier. (pág. 35).

El Artículo 69 del COIP establece que la pena de multa se determina en salarios básicos unificados del trabajador, SBUT, en general y debe pagarse de manera íntegra e inmediata una vez ejecutoriada la sentencia. No obstante, cuando la persona sentenciada demuestre su incapacidad material para cancelarla en las condiciones antes previstas, el juez podrá autorizar que su cumplimiento se realice de la siguiente manera:

- a) Pago a plazos o por cuotas durante el mismo tiempo de la condena.
- b) Condonación de una parte de la multa si, además, se demuestra extrema pobreza.
- c) Servicio comunitario equivalente, únicamente en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de un día a seis meses, que no es aplicable a las personas jurídicas.

A diferencia de otras legislaciones, como la española por ejemplo, el legislador no toma en cuenta que la pena de multa puede traer consecuencias negativas para los derechos de los trabajadores que eventualmente saldrían seriamente afectados de aplicarse esta pena de forma prioritaria. Lo realmente preocupante es que nada se dice cuando la cuantía coloca a la persona jurídica en peligro de supervivencia o en peligro de que se destruyan las fuentes y los puestos de trabajo existentes, aun cuando así lo aconseje el interés general. La imposición de la pena de multa para las personas jurídicas no se realiza en proporción al beneficio indebidamente obtenido o perjuicio ocasionado sino que aplica la tesis de la tarifa única en función del tipo de delito sin considerar tampoco la multa impuesta a la persona física.

Tal es la precariedad en la redacción de la penalidad a las personas jurídicas que no precisa ni determina el supuesto de que la persona jurídica condenada no paga voluntariamente la multa impuesta en el plazo que se le hubiera fijado. No prevé algún

mecanismo de coacción para el pago como es por ejemplo el caso de la intervención judicial hasta el pago total de la multa. En definitiva, la pena de multa aplicada en el Ecuador como sanción para los delitos cometidos por las personas jurídicas tiene cierta racionalidad porque prefiere considerar que existen menores costes sociales imponiendo y ejecutando una pena de multa, con los consiguientes efectos disuasorios y preventivos de la misma. Esta posición implica la aceptación de la persona jurídica como un ente que actúa racionalmente desde el punto de vista de costo – beneficio. Si a criterio de varios autores “... a multa es la pena por excelencia para las personas jurídicas...”²⁰⁶ para otros no lo es. En este sentido creemos que efectivamente una multa elevada a tal magnitud que equipare los daños infringidos y las utilidades mal habidas por la comisión de la infracción puede tener efectos preventivos positivos. Sin embargo, la sola multa no constituye un motivo suficiente para transformar las estructuras deficientes de las corporaciones, estructuras organizacionales orientadas a la prevención, investigación y denuncia de conductas ilícitas. De allí que se cree necesaria la incorporación de varios tipos de sanciones no pecuniarias conjuntas que vayan orientadas a la reducción de la peligrosidad y del nivel de incumplimiento de la normativa legal en el desarrollo de sus actividades.

De la revisión realizada al COIP, el legislador ecuatoriano se va al otro extremo porque al aplicar las penas de extinción, clausura definitiva y disolución de la persona jurídica en cincuenta y seis tipos penales de los setenta y cuatro previstos para la persona jurídica, y que significan literalmente la pena de muerte para las corporaciones, se elimina definitivamente todo sentido preventivo que pueda darse a las penas impuestas a las organizaciones. Este marco punitivo específico prácticamente borra del mapa la

206.- FARALDO CABAN, P. (2017). ¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas?. En: “Las personas jurídicas en el proceso penal: experiencia chilena”. En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (dir), NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: “La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España”. Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 413 a 421).

existencia legal y cierran la puerta a toda posibilidad de enderezar sus procedimientos de vigilancia y control, o de autorregulación, que eventualmente pudieran adoptar las personas jurídicas en el contexto del procesamiento penal.

Precisamente la racionalidad corporativa en la previsión de las multas, e incluso en la posibilidad del cierre de las mismas, podrían seguir incentivando la realización de conductas delictivas porque la multa en el COIP no está en función de los daños causados ni de las utilidades percibidas. Por ejemplo, una empresa lava cien millones de dólares provenientes del narcotráfico. Sus utilidades transferidas a paraísos fiscales superan los cincuenta millones de dólares. En el proceso penal se encuentra culpable de la operación de lavado al gerente general a quien le imponen la pena de 10 años de acuerdo al Artículo 317 COIP.

Nuestro sistema de imputación penal vicarial extremo, en este caso, aplicaría el Artículo 325 COIP que contienen las sanciones para el delito de lavado de activos, y que concretamente en el numeral tercero determina la clausura definitiva y la imposición de una multa de quinientos a mil salarios básicos unificados.

Esto significa que a la persona jurídica que ya está disuelta, con fondos transferidos al exterior, le impondrán una multa de hasta cuatrocientos mil dólares (a la actualidad). La falta de armonía entre beneficio ilícito y pena es a todas luces risible e irrisoria.

Las utilidades y el beneficio de la persona jurídica superan en más del cincuenta mil por ciento.

En definitiva, nuestro sistema de multas para las personas jurídicas responsables de la comisión de un delito es desproporcional y beneficia la criminalidad empresarial. La proporcionalidad de las penas tiene que ir en función de los beneficios ilícitos, como una variable que debe estar determinada una vez cuantificados los beneficios y calculados por parámetros que multipliquen por un factor determinado la ganancia adquirida o incluso la ganan-

cia potencia²⁰⁷. No puede ser una multa estática como la implementada en el COIP porque se torna un instrumento inútil para el proceso de recuperación de estos capitales ilegales producto muchas veces de la corrupción.

7.2 El comiso.

Se considera como tal la pérdida que sufre el infractor, la persona jurídica en caso de ser responsable penal, de todos los efectos, bienes, productos, instrumentos, ingresos valores obtenido o utilizados para financiar o cometer la infracción penal.

Regulado por el Artículo 69, núm. 2do, el comiso se aplica únicamente en los delitos de carácter doloso y si se trata de bienes inmuebles serán transferidos al organismo encargado de la administración y gestión inmobiliaria del Estado, y en el caso de valores, éstos serán transferidos a la cuenta única del tesoro nacional. Para el caso de las obras de arte comisadas pasan a formar parte de patrimonio tangible del Estado y se transfieren al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

El mismo Artículo previene que en las infracciones contra el ambiente, naturaleza o Pacha Mama, contra los recursos mineros y los casos previstos en este Código, la o el juzgador, sin perjui-

207.- FARALDO CABAN, P. (2017: 324). ¿Es la multa una sanción apropiada para las personas jurídicas? En: "Las personas jurídicas en el proceso penal: experiencia chilena". En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (dir), NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 413 a 421). La autora menciona en el caso español: "...En efecto, la recuperación de las ganancias ilícitas constituye una cuestión clave en la lucha contra la delincuencia económica y organizada. La multa proporcional que se determina por parámetros que multiplican la recompensa o ganancia que el reo obtuvo, e incluso la que presuntamente hubiera podido conseguir, acaba haciéndose efectiva sobre bienes que el delincuente pudo haber adquirido por medios completamente lícitos, lo que puede aproximarse en sus efectos a la tradicional confiscación total de bienes de nuestro derecho histórico..."

cio de la aplicación del comiso penal, podrá ordenar la inmediata destrucción o inmovilización de maquinaria pesada utilizada para el cometimiento de estas infracciones. Podrá ordenar el juez la destrucción de los instrumentos, productos o resultados de la infracción a menos que por su potencial beneficio sean declarados de uso social o de interés público.

Los efectos del comiso penal, específicamente para el caso de las personas jurídicas, de acuerdo con el Artículo 71, núm. 2 son:

Los actos y contratos existentes relativos a los bienes objeto de comiso penal cesan de pleno derecho, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe que se reconocen, liquidan y pagan a la brevedad posible, quienes deberán hacer valer sus derechos ante el mismo juzgador de la causal penal.

Los bienes declarados de origen ilícito no son susceptibles de protección de ningún régimen patrimonial.

7.3 Disolución de la persona jurídica extranjera.

La disolución está regulada por el Artículo 71 del COIP y aplica únicamente a las personas jurídicas extranjeras. La disolución es la pérdida de la condición de persona jurídica y de las atribuciones para continuar desarrollando sus actividades previstas. Esta especie de pena de muerte para los entes corporativos está contemplada para ser aplicada en caso extremos de criminalidad empresarial o en casos de reincidencia múltiple.

Primero realicemos las puntualizaciones siguientes:

- a. El COIP utiliza términos como “extinción” de las personas jurídicas como sinónimo de disolución. Por ejemplo, en los delitos contra la humanidad (Arts. 79 al 90), en los delitos de trata de personas (Arts. 91 al 94), en los delitos contra la migración (Artículo 213), en los delitos contra la migración (Artículo 213), en los delitos de producción, fabricación, co-

mercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados, (Artículo 217), en los delitos de Destrucción de bienes del patrimonio cultural (Artículo 237), este último es el único en el que utiliza la expresión apropiada de “disolución”.

- b. La extinción de la persona jurídica extranjera requiere la aplicación del Reglamento de disolución, liquidación, reactivación de compañías emitido por Resolución de la Superintendencia de Compañías N.13 y publicada en el del Registro Oficial 143 de 13-dic-2013. La extinción de la persona jurídica extranjera a través de la cancelación de su permiso de operación implica procesos de disolución, liquidación y cancelación dentro de un marco procesal que toma cierto tiempo.
- c. La disolución implica el inicio de un proceso de extinción de la persona jurídica con consecuencias graves no solo para quienes fungen como representantes y propietarios de la misma sino para quienes trabajan para ella, como son sus empleados y trabajadores, que resultarían afectados en sus derechos laborales. Además, implica la cesación de sus actividades comerciales y financieras con terceros lo que implica una disminución de las transacciones comerciales, financieras o de servicios que se terminarían con la disolución, sin olvidar los aspectos tributarios que afectan directamente los ingresos del Estado. Otro aspecto de igual gravedad son las implicaciones derivadas de la disolución de sindicatos, comités de empresas, partidos políticos, asociación de comerciantes, asociación de copropietarios, de medios de comunicación, clubes deportivos, etc., jurídicamente reconocidos.

Es decir, no es una medida que debe utilizarse para ser usada en delitos de menor cuantía sino que debe referenciarse para el caso de delitos graves y gravísimos en los que se involucra la persona jurídica. No solo es la gravedad del delito cometido por la persona física el único ámbito de referencia porque las consecuencias jurídicas de la gravedad de la infracción cometida por un individuo no pueden trasladarse

sin más a la persona jurídica. Un escenario de desorganización corporativa no conlleva a que la pena de disolución se aplique sin la consideración a otros factores de importancia como es el nivel de peligrosidad en la que se encuentre la corporación. Determinar ese nivel de peligrosidad requiere del análisis y la verificación de otros parámetros adicionales.

- d. En teoría la pena de disolución solo debería estar contemplada únicamente para los casos en que la persona jurídica haya sido creada específicamente como una organización criminal cuya característica peculiar es que las operaciones y las actividades ilegales superan las actividades legales de la corporación. Igual debería aplicarse para el caso de desviación del objeto de su creación que implique una modificación profunda y determinante en la cualidad del objeto de la existencia de una persona jurídica. Pero si estamos en un escenario en el que en forma esporádica o circunstancia se verifica la comisión de un delito en el seno de sus operaciones por un desvío excepcional de su fin social, que no supere la pena de los cinco años de prisión privativa de libertad para las personas físicas, no debería contemplar la aplicación de esta pena rigurosa. Incluso legislaciones como la española contemplan como condicionante de la imposición de la disolución permanente el hecho de que la persona jurídica imputada sea reincidente con por lo menos tres delitos (Artículo 66.15.^a del Código Penal) y siempre que la actividad legal de la persona jurídica sea menos relevante que su actividad ilegal.
- e. La forma como está redactado el núm. 6to del Artículo 71 permite intuir que la disolución no es un efecto de aplicación inmediata porque los jueces penales tienen sus límites previstos en el código Orgánico de la Función Judicial dado el carácter compuesto de la extinción del ente moral (Disolución, liquidación y cancelación). Solo puede ser declarada pero efectivizada por los órganos respectivos de control ad-

ministrativo que serán quienes terminarán con el proceso.

Para su aplicación únicamente se verifica la existencia del delito cometido por uno de sus representantes, funcionarios o trabajadores dependientes sin consideraciones de individualización de la pena.

- f. La disolución de la persona jurídica extranjera se aplica únicamente a las corporaciones extranjeras dejando a salvo la aplicación de otras medidas para las personas jurídicas nacionales. Esta discriminación legal extrapola la consideración que en términos del principio de igualdad debe darse a todas las personas morales que cometan esos mismos tipos de delito. En efecto, un crimen de lesa humanidad cometido en el seno de la persona jurídica nacional no conlleva la pena de disolución porque esta sanción únicamente está reservada para las extranjeras. Y si nos atenemos al principio de legalidad por el cual todo tipo penal debe contener el presupuesto de hecho y la pena en forma clara taxativa, podemos llegar a la impresionante conclusión de que la persona jurídica nacional que comete un delito contra la humanidad no sería sancionada ni con multa porque la disolución no se aplica para las nacionales y la multa no está contemplada en los tipos penales.

7.4 Clausura temporal o definitiva de los locales o establecimientos.

En el lugar en el que se ha cometido la infracción penal, según la gravedad de la misma o el daño ocasionado proceden la toma de estas medidas. Hagamos algunas precisiones:

- a. La clausura temporal de locales y establecimientos tiene como efecto inmediato, en primer lugar, impedir el acceso a locales, oficinas o instalaciones en donde funciona la persona jurídica. Este impedimento implica igualmente la prohibición de la utilización de los bienes que se encuentren en su

interior lo que trae como efecto inmediato la suspensión de las actividades de la corporación.

- b. Cuando se dispone el cierre temporal o definitivo de los locales hace referencia a que el establecimiento que sufre esta sanción es el local en el que se cometió el delito. Entendido de esta manera bien podría la persona jurídica funcionar desde otro local o desde otra sucursal en la que no sucedieron los hechos delictivos. Incluso si la persona jurídica tiene un solo establecimiento bien puede funcionar desde un lugar distinto sin que esta decisión signifique un desacato a lo ordenado como pena por el juez. Por tanto, la pena de clausura definitiva o temporal del local, tal como está prevista, no viene deriva como consecuencia la terminación o el cese de la actividad corporativa, puesto que podrá seguir funcionando y desarrollando sus actividades que las venían desempeñando hasta el momento del cierre.
- c. Lastimosamente en este tipo de pena aplicable a las personas jurídicas, el COIP no establece un conjunto de límites dentro de los cuales la decisión del juez pueda encuadrarse en relación con la duración de la clausura. Dejar al criterio personal en un contexto de amplia discrecionalidad judicial puede tener consecuencias serias sobre quienes van a recaer los efectos de estas sanciones, como son, los socios, trabajadores y terceros ligados al ente moral en razón del giro de las actividades que desarrolla.
- d. Los delitos para los que están contempladas las penas de clausura definitiva son:
 - En los delitos de ocupación, uso ilegal de suelo o tráfico de tierras (Artículo 201), Insolvencia fraudulenta (Artículo 205).
 - En los delitos contra los recursos naturales (Artículo 251), multa de quinientos a mil SBUT, clausura definitiva, comiso y remediación de los daños ambientales

- En el delito de gestión prohibida y no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas (Artículo 254). La pena de multa de quinientos a mil SBUT, clausura definitiva, comiso y remediación de los daños ambientales
- En los delitos contra los recursos naturales (Artículo 251), multa de quinientos a mil SBUT, clausura definitiva, comiso y remediación de los daños ambientales
- En el delito de gestión prohibida y no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas (Artículo 254). La pena de multa de quinientos a mil SBUT, clausura definitiva, comiso y remediación de los daños ambientales

e. Los delitos para los que se contempla la pena de clausura temporal son:

En el delito de desatención del servicio de salud, la multa de treinta a cincuenta SBUT y la clausura temporal (Artículo 218):

- En los delitos de retención ilegal de aportación a la seguridad social, la pena será de la clausura temporal de los establecimientos (Artículo 242).
- En el delito de desatención del servicio de salud, la multa de treinta a cincuenta SBUT y la clausura temporal (Artículo 218).
- En los delitos de retención ilegal de aportación a la seguridad social, la pena será de la clausura temporal de los establecimientos (Artículo 242).
- En los delitos de Invasión de áreas de importancia ecológica (Artículo 245) multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales.

- En los delitos de incendios forestales y de vegetación (Artículo 246) multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales.
- Delitos contra la fauna y flora silvestres (Artículo 247) se castiga con una multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales.
- En los delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional (Artículo 248) igualmente se impone la multa de doscientos a quinientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales.
- En los delitos contra la contaminación del aire (Artículo 253), multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales.
- En el delito de falsedad u ocultamiento de información ambiental (Artículo 255), la pena de multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales.
- En los delitos contra la contaminación del aire (Artículo 253), multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales. En el delito de falsedad u ocultamiento de información ambiental (Artículo 255), la pena de multa de cien a trescientos SBUT, clausura temporal, comiso y remediación de los daños ambientales.

7.5 Realizar actividades en beneficio de la comunidad.

Hay una especie de máxima confirmada por muchos estudios que afirman que las penas cortas de prisión son inútiles y nocivas para los fines resocializadores de la misma. La doctrina francesa introdujo los trabajos comunitarios en su legislación allá por los años ochenta emulando la exitosa medida inglesa del

Community service order,²⁰⁸ Son penas pensadas desde el ámbito correctivo y aplicada únicamente a las infracciones penales leves en donde el consentimiento del condenado es relevante.

El Artículo 60 del COIP introduce dentro de las penas no privativas de libertad, núm. 2do., la obligación del condenado a prestar un servicio comunitario el mismo que es definido en el Artículo 63 como el trabajo personal no remunerado que se realiza en cumplimiento de una sentencia por un máximo de tiempo de doscientas cuarenta horas. Si la pena es de hasta seis meses de privación de libertad, el servicio comunitario durara hasta ciento ochenta horas y en caso de contravenciones, por no más de ciento veinte horas. Las reglas a las que deben someterse son las siguientes:

- a. Que se ejecuten en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima y en ningún caso para realizar actividades de seguridad, vigilancia para generar plusvalía o utilidad económica.
- b. Que el tiempo para su ejecución no impida la subsistencia de la persona con condena, pudiendo ejecutarlo en tal caso después de su horario de trabajo, los fines de semana y feriados.
- c. Que su duración diaria no exceda de tres horas ni sea menor a quince horas semanales.
- d. Que sea acorde con las aptitudes de las personas con discapacidades que hayan sido condenadas.

208.- GARCÍA, F. "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad desde una perspectiva comparada". Recuperado del sitio http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1997_08.pdf

- e. El Artículo 69 literal c) establece que el servicio comunitario equivalente se aplicará en las infracciones sancionadas con penas privativas de libertad de hasta seis meses. Esto evidentemente se refiere a las personas físicas.

No exige el Artículo 60, 63 y 69 del COIP como requisito el consentimiento del condenado para la realización de los trabajos en beneficio de la comunidad lo que de alguna manera viene a contravenir lo establecido en el Artículo 66 de la Constitución de la Republica que prohíbe el trabajo forzoso y gratuito. No es que este trabajo gratuito se le impone como medida accesoria a la privación de la libertad, sino que se trata de la pena puesto que las personas jurídicas no pueden recibir como pena la privación de su libertad. En tal virtud ofrecer esta alternativa de pena a la privación de la libertad debe obligatoriamente que contar con la aceptación y el consentimiento del condenado.

- f. Debe realizarse en beneficio de la comunidad o como mecanismo de reparación a la víctima mediante el trabajo sin que afecte la propia subsistencia del condenado. Por eso se acepta fuera del horario de trabajo o en días no ordinarios.

Debemos tener en cuenta que el trabajo es gratuito porque no sería justo que quien comete un delito afectando un bien jurídico protegido sea compensado por un trabajo, por el contrario debe con su trabajo equiparar el perjuicio ocasionado.

- g. La redacción del Artículo 71, núm. 4to. COIP a diferencia de Artículo 63 no especifica el modo, las formas, el tiempo de duración, la supervisión del cumplimiento y el tipo de actividades que en beneficio a la comunidad debe realizar. Lo más probable es que el servicio comunitario simplemente se circunscriba al cumplimiento de la prestación que el juez penal mediante sentencia obligue a la persona jurídica en beneficio de la comunidad sea está considerada como víctima en particular o simplemente de manera general. Las actividades en

beneficio de la comunidad como pena que podría imponerse a las personas morales no se encuentra tipificada como tal en ningún delito de los que pueden ser cometidos por los entes corporativos, a diferencia de los otros tipos de pena como la multa, la disolución o la reparación. Siendo tipos penales cerrados, es decir que no pueden extenderse más allá de lo que determina su tenor literal, la realización de actividades en beneficio de la comunidad simplemente no es aplicable como tal en los delitos cometidos por las personas jurídicas.

- h. Las actividades en beneficio o al servicio de la comunidad únicamente se encuentran previstos para Arts. 348^a, 352, núm. 2,4; Artículo 384 c y 400 del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia.

7.6 Reparación integral de los daños ambientales causados.

La reparación del daño ambiental debe sujetarse a reconocidos principios de prevención, corrección a la fuente y quien contamina paga. El objeto de la reparación integral es la restitución de los elementos ambientales al estado anterior previo al daño producido y que en incluso puede significar medidas preventivas de potenciales perjuicios ambientales que puedan ocasionarse en el futuro. Esta actividad reparatoria eventualmente podría ser realizada por la propia empresa condenada por sí misma o mediante la contratación de terceros a su nombre y a su costo realicen la remediación obligada.

De acuerdo con el Artículo 397 de la Constitución de la República el estado, en principio, se compromete a realizar las reparaciones integrales del medio ambiente con sus propios recursos, sin perjuicio de iniciar procesos posteriores de repetición en contra de las personas, entre ellas las jurídicas, de encontrarse culpables de esa actividad ilícita. No distingue la responsabilidad penal en contra de las personas jurídicas de la responsabilidad civil y administrativa.

Pero el cumplimiento de esta pena genera enormes dificultades a la hora de su concreción sea porque este trabajo presenta enormes dificultades técnicas, científicas y económicas principalmente relacionadas con el desconocimiento del estado del medio ambiente anterior al hecho o cuando los daños son materialmente imposibles de reparar. En este contexto se podría buscar o que la misma naturaleza se encargue de regenerar ese entorno natural o que la empresa realice emprendimientos en otro lugar y que tenga relación con actividades de recomposición de los ecosistemas.

7.7 Prohibición de contratar con el Estado.

Es una sanción impuesta por un juez de garantías penales en contra de una persona jurídica mediante sentencia y como justa consecuencia por la comisión de un delito luego de haber sido juzgado de acuerdo a las reglas del debido proceso. La particularidad con este tipo de pena no viene dada en función de la prevención frente a futuras eventualidades de reiteración de la conducta corporativa en su empeño por seguir cometiendo actos ilícitos. Tampoco en reducir las potencialidades peligrosas de la misma derivadas de los contratos que firmare con el Estado.

La principal finalidad de este tipo de sanción es que la persona jurídica sufra las justas consecuencias de su acto por haber cometido la infracción tipificada como delito y por la cual ha recibido esta sentencia. Exhibe una finalidad retributiva como si la prohibición de contratar con el Estado causara un estado de aflicción en la persona colectiva, aspecto que ya habíamos descartado anteriormente porque esta prohibición es apenas una limitación de derechos frente a la administración pública impuesta por sentencia por medio de la cual la persona jurídica es privada de la facultad de participar en cualquiera de los procedimientos contractuales convocados por las entidades estatales. Las actividades del objeto social siguen intactas, así como el ejercicio de sus actividades en el ámbito privado. Lo que no pueden es presentarse en calidad de proveedor de bienes, obras y servicios en

los procesos de selección, ni presentar ofertas, propuestas, peor ser objeto de adjudicaciones con motivo de aquellas.

La prohibición de contratar con el Estado es una medida que no está orientada a salvaguardar los principios de moralidad, igualdad, imparcialidad, libre concurrencia o transparencia en la contratación pública por alguna situación de favorabilidad o privilegio que pudiera tener. Se trata de una medida eminentemente retributiva regresando un mal por el mal realizado sin que se pueda extraer alguna utilidad, por lo menos preventiva, en esta clase de penas.

El problema, al igual que algunas de las otras penas, es la falta de precisión en cuanto a la duración de esta pena porque el Artículo 71 del COIP no establece límites dentro de los cuales pueda desenvolverse los criterios de discrecionalidad del juez.

Deja un rango de actuación judicial demasiado amplio que podría dar lugar a problemas de constitucionalidad en cuanto a la duración de una pena, que por su naturaleza no puede tener el carácter de indeterminada por mandato expreso de la normativa penal vigente.

7.8 Medidas cautelares para las personas jurídicas en el COIP.

Las medidas cautelares de acuerdo al Artículo 519 del COIP tienen la finalidad de proteger los derechos de las víctimas y demás participantes en el proceso penal; garantizar la presencia de la persona procesada en el proceso penal, el cumplimiento de la pena y la reparación integral y evitar que se destruya u obstaculice la práctica de pruebas que desaparezcan elementos de convicción; y finalmente a garantizar la reparación integral a las víctimas.

- a. Medidas para proteger los derechos de las víctimas, el cumplimiento de la pena, reparación integral de las víctimas.

Recordemos que el proceso penal tiene no solo un fin condenatorio del procesado, sino que persigue un fin restaurativo que empieza definiendo el estado de cosas dejado por la comisión del delito y cómo ese estado de cosas estaba temporalmente antes de la infracción²⁰⁹.

En este sentido, las medidas cautelares son aquellas que tienen la función de restaurar el orden alterado, de asegurar la eficacia de los pronunciamientos de los jueces, a conservar los elementos probatorios de los efectos del tiempo de duración del proceso, paliar ciertos efectos inmediatos del delito mientras se dilucida el caso, a proteger la integridad de la víctima, de evitar la continuación de las actividades delictivas y el parecimiento de nuevas víctimas mientras dura el proceso.

Las medidas cautelares sobre la persona jurídica varían un tanto frente a la naturaleza misma de sus acciones y de su constitución. Estas medidas sirven "... para asegurar los pronunciamientos pecuniarios propio de las sanciones penales que le son insitas: multas, fianza, costas, provisión de fondos para el pago de alguna pericia o medio probatorio necesario, decomisos y responsabilidades civiles, como para realizar la ocupación, retención, conservación y custodia de efectos y vestigios del delito, como para evitar, a la misma o a otras víctimas más perjuicios o agravamientos futuros con su actuación, especialmente con el mantenimiento del empleo y la actividad comercial misma..."²¹⁰.

Concretamente el Artículo 550 COIP establece que las medidas cautelares para personas jurídicas son:

209.- VELASCO NUÑEZ, ELOY. (2017: 157). "Medidas cautelares sobre la persona jurídica delincuente". En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 157-176)

210.- VELASCO NUÑEZ, ELOY. (2017: 159).

1. Clausura provisional de locales o establecimientos.
2. Suspensión temporal de actividades de la persona jurídica.
3. Intervención por parte del ente público de control competente.
La intervención se podrá suspender previo informe del interventor.

El Artículo 549 del COIP enumera las modalidades a través de las cuales el juzgador podrá ordenar las prenombradas medidas cautelares sobre los bienes de la persona natural o jurídica procesada las mismas que una vez tomadas se inscribirán en los registros correspondientes: El secuestro, incautación, la retención, la prohibición de enajenar y la inmovilización de los bienes, fondos y demás activos de propiedad o vinculados o que estén bajo el control directo o indirecto de personas naturales o jurídicas.

Como vemos, son medidas que restringen los derechos de la persona corporativa relacionados con sus potestades legales para usar sin restricciones los locales y establecimientos de su propiedad, el impedimento temporal para cumplir las actividades propias del objeto social para el que fueron creadas y la utilización de sus bienes o recursos que sean de su propiedad o que estén bajo su dependencia, como reza el Artículo 551 COIP.

Las medidas cautelares para las personas jurídicas tienen un tratamiento específico distinto de las medidas cautelares para las personas físicas porque dada la naturaleza de los entes corporativos aquellas no pueden ser impuestas para garantizar la presencia de las personas morales al proceso a través de la prisión preventiva.

Aparentemente las tres medidas cautelares y las cuatro modalidades, modelo *numerus clausus*, dada la ausencia de normas regulatorias especiales, deberá ser solicitada por el fiscal de la causa al juez penal. Los arts. 554 y 555 COIP prescriben que todas las medidas cautelares de carácter real comprenden bie-

nes por valores suficientes para garantizar las obligaciones de la persona procesada, los mismos que serán fijados con equidad por la o el juzgador al momento que se ordene la respectiva medida. Si van a juicio el juez dispondrá la prohibición de enajenar y la retención de las cuentas si antes no lo ha hecho, por una cantidad equivalente al valor de la multa y a la reparación integral de la víctima.

Además, la administración, previo al avalúo pericial, podrá vender en subasta pública, los bienes muebles de la persona procesada antes de que se dicte sentencia definitiva. Inmediatamente después de la venta, se consignará el dinero en una cuenta habilitada por el Estado para el efecto. El producto íntegro de esta venta más sus intereses se devolverán a la persona procesada en el caso de que sea ratificada su inocencia. Caso contrario, una vez dictada la sentencia condenatoria, en caso de infracciones de lavado de activos, terrorismo y su financiación, trata de personas, tráfico de migrantes y tráfico de drogas todo lo incautado serán transferidos directamente a propiedad del Estado, tal como lo determina el Artículo 557 COIP.

En cuanto al tiempo de duración, la imposición de las medidas cautelares, al ser una institución procesal, tienen un tiempo de duración que coincide con el tiempo de duración del proceso hasta que se dicten sentencia: seis meses en los delitos sancionados con penas iguales o inferiores a los cinco años; y de un año en los delitos con penas que superar los cinco años como pena, sin incluir los periodos adicionales que se establecen por la impugnación.

b. Medidas cautelares para proteger la integridad de las pruebas y elementos de convicción

El Artículo 551 inciso segundo COIP ordena que en los delitos en contra de la naturaleza o Pacha Mama y los casos determinados en este Código, el juzgador, de ser procedente, ordenará la incautación, la inhabilitación o la destrucción de maquinaria

pesada, que por su naturaleza cause daño ambiental o sea de difícil movilidad. Igual procedimiento se aplicará en los delitos de terrorismo, lavado de activos.

La aplicación de las medidas cautelares siempre tendrá sus fricciones con el principio de presunción de inocencia porque no es fácil asimilar las razones por las cuales a una persona se le priva del uso y goce de un bien jurídico cuando su culpabilidad no ha sido declarada judicialmente y con sentencia ejecutoriada. Más aun cuando se trata de las personas jurídicas que tienen trabajadores dependientes de su actividad, proveedores que también ocupan mano de obra, socios que han invertido en sus operaciones. La aplicación de las medidas cautelares sobre efectos de las personas jurídicas deberá tener estas previsiones por las que se preserven principalmente los intereses de terceros que pueden ser seriamente afectados, en vez de priorizar los intereses de aquellos que cometieron el delito. El juez debe tener la libertad de valorar profundamente sus decisiones, más allá del fin eminentemente recaudatorio que pudiera tener la Política Criminal.

- c. ¿Cuál es el momento procesal oportuno para dictar medidas cautelares sobre la persona jurídica en un modelo vicarial extremo?

En el sistema de procesamiento dual que se deduce del sistema de responsabilidad colectivo implementado por el COIP, las medidas cautelares en contra de las personas jurídicas no pueden imponerse en la Audiencia de Formulación de cargos en contra de la persona física en razón de que las medidas se imponen sobre la base procesal de que el afectado, en este caso la persona jurídica, debe estar procesado penalmente. No se pueden imponer medidas cautelares a quien no es sujeto procesal ni en calidad víctima ni en calidad de imputado penal.

La exigencia lógica y racional, pensada desde lo constitucional, de la existencia de un proceso penal posterior al que declara la responsabilidad del delito a la persona física, conlleva la posibilidad de que sea en la audiencia de formulación de cargos que se realice en contra de la persona jurídica el momento procesal adecuado para que fiscalía solicite la juez la imposición de medidas cautelares en contra de la persona jurídica. Antes no es viable.

CONCLUSIONES

Primera.- Las personas jurídicas en el mundo globalizado en el que vivimos se han constituido en un importante generador de riesgos y de infracciones penales con capacidad de causar graves impactos a todas las economías y regiones del orbe. Esta potencialidad negativa ha generado una justificada preocupación para contener esta influencia lo que ha conllevado a la configuración de bloques normativos directos e indirectos de responsabilidad corporativa. Tal es el caso de las convenciones internacionales impulsadas por la ONU, el GAFI —en relación con la participación de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos— y la OCDE, que buscan la adopción obligatoria de ciertos estándares de conducta de las empresas y personas jurídicas para legitimar sus actividades comerciales con el mercado nacional e internacional. De tal forma que la misma ONU, la OEA, la OCDE y hasta las mismas normas técnicas internacionales, como las ISO, han impulsado la firma de convenios y tratados en contra de la corrupción en las relaciones comerciales, donde el papel de las personas jurídicas es cada vez más preponderante.

Segunda.- En el marco de la Unión Europea, la responsabilidad penal de las personas jurídicas todavía no está definida dada, la variada tradición jurídica de cada país miembro. Ahora bien, por necesidades de política criminal, casi todos los países europeos han introducido en sus legislaciones internas un sistema de responsabilidad de las personas jurídicas que denotan matices diversos: desde la de naturaleza penal hasta la que tiene carácter administrativo.

Tercera.- En América Latina, caso de MERCOSUR, las corporaciones se rigen por cierta normativa administrativa y penal, muy restringida, pero propia de la legislación comunitaria que supera la legislación nacional de los Estados miembros, abriendo la posibilidad de una responsabilidad reducida de carácter penal de las personas jurídicas.

En la Comunidad Andina de Naciones se potencian reformas a futuro preordenadas para ganar efectividad en los esfuerzos individuales de cada país. Existen previsiones que se concretarán a corto plazo en proyectos de unificación legislativa, más eficientes y eficaces.

En el marco de la UNASUR, no se encuentran esfuerzos decididos para la efectivización de algún mecanismo de unificación u homologación legislativa en materia penal.

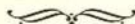
Cuarta.- Los países latinoamericanos han emprendido procesos de creación, implementación, adaptación y hasta simulación de sistemas de responsabilidad penal para las personas jurídicas, obligados por los intereses comerciales y financieros y para cumplir con las recomendaciones del GAFI o, en algunos casos, para lograr un acceso inmediato a la OCDE, dado el privilegio que significa pertenecer a esta organización. La razones para la adopción de un sistema de RPPJ en el Ecuador se encuentra un deslucido interés en cumplir con las exigencias de importantes organizaciones como la OCDE y del GAFI.

Quinta.- La adopción del sistema vicarial extremo exige dos condiciones: que el infractor tenga una relación funcional con la corporación y que la persona jurídica haya obtenido algún beneficio producto de la infracción.

El régimen de responsabilidad penal corporativo no es abierto, sino reservado únicamente a los delitos previstos en el COIP. Deducimos que el criterio de equidad de la pena es el que más se ajusta si se pretende justificarla desde el plano constitucional.

El sistema vicarial extremo, previsto en el Artículo 49 COIP, presupone un modo de responsabilidad objetiva, debido a que implica que la persona jurídica responde por hechos ajenos cometido por otras personas como son sus directivos y empleados. Siendo así, rompe con los principios constitucionales de culpabilidad, responsabilidad subjetiva por hecho propio, injusto personal y personalidad de las penas.

Sexta.- En el sistema vicarial extremo adoptado por la legislación ecuatoriana, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no exige que la persona física haya actuado en nombre o por cuenta de la persona jurídica. Sin embargo, la responsabilidad de la corporación no es autónoma de la responsabilidad del individuo, ya que procesalmente el único hecho de referencia es la infracción cometida por la persona natural, de forma tal que los actos de la corporación no son *thema probandi* ni *thema decidendi* en el proceso penal previsto en el COIP.



BIBLIOGRAFÍA

ABATO VÁSQUEZ, M. (2011): "Responsabilidad Penal de los entes colectivos: estado actual y reflexiones preliminares". Centro de Investigaciones interdisciplinarias en Derecho penal Económico. Recuperado de www.ciidpe.com.ar o en <http://ciidpe.com.ar/area1/RESPONSABILIDAD%20PENAL%20DE%20LOS%20ENTES%20COLECTIVOS.pdf>

ALDUNATE, L. (2003): "Eduardo, La titularidad de los derechos fundamentales". En: Estudios constitucionales. Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Año I. Universidad de Talca Santiago.

ÁLVAREZ VELASCO, C. (2012): "Los retos que enfrenta el Consejo Suramericano sobre el Problema Mundial de las Drogas de UNASUR. Informe del IDPC". Recuperado de http://www.drogasyderecho.org/publicaciones/prop_del/los-retos-unasur.pdf

ÁLVAREZ, A. (2003)." La internacionalización del Derecho penal: El ejemplo del MERCOSUR". Biblioteca Jurídico Virtual del instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2003/pr/pr27.pdf>

ARAUJO GRANDA, PAULINA. (2014). "La nueva teoría del delito económico y empresarial en Ecuador". Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

AROCENA, G. (2007). "Acerca del denominado "Criminal compliance". En: Revista Crítica Penal y Poder, N. 13 de octubre del 2007, págs. 128 a 145, Observatorio del sistema Penal y los Derechos Humanos, Universidad de Barcelona. Recuperado del sitio: <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/19320/23300>

ARTAZA VARELA, E. (2013): "La empresa como sujeto de imputación de responsabilidad penal". Buenos Aires: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales S.A.

ASAS, I. Y y ALVAREZ ÁLVAREZ FEIJOO, M. (2011): "Sirve de algo un programa de compliance penal? ¿y qué forma le doy? (responsabilidad penal de la persona jurídica en la lo 5/2010: incertidumbres y llamado por la seguridad jurídica". En: Actualidad Jurídica Uría Menéndez / 28-2011. (págs. 26 a 40). Recuperado del sitio <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/2903/documento/articuloUM.pdf?id=2974>

BACIGALUPO LIZCANO, J. (2013): "Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción". Colección de estudios N.1, Serie: análisis, Área Institucionalidad Democrática. Programa para la cohesión social en América Latina. Cyan. Proyectos Madrid: Editoriales S.A.

BACIGALUPO SAGGESE, S. (1997). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". Tesis Doctoral. Madrid, 1997. Universidad Autónoma de Madrid.

BACIGALUPO SAGGESE, S. (BACIGALUPO, S. (2008): "Ética Empresarial y Responsabilidad Penal de la Empresas. Proyecto I/D. Acciones Estratégicas, DER 2008/5867". Ver en http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%BA39/Silvina_Bacigalupo_Saggese.pdf

BACIGALUPO SAGGESE, S. (BACIGALUPO, S. (2013). "Tendencias de Política Criminal en la prevención de la corrupción". En: "Corrupción y delito. Aspectos de Derecho penal Español y desde la perspectiva comparada". CASTRO MORENO, A., OTERO GONZÁLEZ, P. (Directores), GARROCHO SALCEDO, A. (Coordinadora). Madrid: Editorial Dyhkinson.

BACIGALUPO ZAPATER, E. (2016): "El Derecho y la integración". Recuperado de <http://derechopenalmarginal.blogspot.com/2016/02/el-derecho-y-la-integracion-economica.html>

BACIGALUPO ZAPATER, S. (2008): "Ética Empresarial y Responsabilidad Penal de la Empresas. Proyecto I/D. Acciones Estratégicas, DER 2008/5867/". Ver en http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%BA39/Silvina_Bacigalupo_Saggese.pdf

BAIGUN, D. (2000). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas, ensayo de un nuevo modelo teórico". Buenos Aires. Ediciones Depalma.

BAJO FERNÁNDEZ, M. (1983): "De nuevo sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: Revista de Derecho Industrial, N.14, año 5. Buenos Aires. Pág. 274. Recuperado del sitio <http://ijeditores.com.ar/articulos.php?idarticulo=68528&print=2>

BAJO FERNÁNDEZ, M. (2012): "Vigencia de la RPPJ en el derecho sancionador español". En: BAJO FERNANDEZ, M., FEIJOO SANCHEZ B. Y GOMEZ JARA-DIEZ, C. (Coordinadores): "Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona: Editorial Aranzadi (25 a 54).

BAJO FERNÁNDEZ, M. Y GÓMEZ JARA-DIEZ, C. (2012): "Derechos procesales fundamentales de la persona jurídica". En: BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B. Y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: "Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona: Editorial Aranzadi SA

BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, J. y GÓMEZ JARA, C. (2012). "Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona: Editorial Aranzadi S.A.

BALMACEDA HOYOS, G. (2014): "Manual de Derecho penal. Parte General". Santiago: Librotecnia.

BALMACEDA HOYOS, G., GUERRA ESPINOZA, R. y NAYI ABUSHIHAB, M. "Consecuencias jurídico penales en contra de las personas jurídicas en Colombia y políticas de prevención del delito en las empresas: una mirada al modelo chileno". En: Revista Dikaion Universidad de la Sabana. SciELO Colombia- Scientific Electronic Library Online. Recuperado de: <http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/5165/3903>.

BECK, U. (1999): "¿Qué es la globalización? Falacias del globalismo, respuesta a la globalización" Trad. De Bernardo Moreno y Ma.^a Rosa Porras. Barcelona: Editorial Paidós.

BERENSON W. (2001): "La estructura de la Organización de los Estados Americanos: una reseña. Este escrito presento Berenson Colombia, marzo del 2001, Seminario sobre la OEA organizado por el Departamento de Cooperación y Información Jurídica de la OEA. El autor fue Director del Departamento de Servicios Legales de la Oficina del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos OEA. Americanos. Recuperado de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:YX-JkCtCJEA4J:www.oas.org/legal/spanish/ESTRUCTURA_DE_LA_OEA_Junio_2013.doc+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec.

BINDER, A. (2009): "Introducción al derecho procesal penal". Buenos Aires: Editorial Ad – hoc.

BLANCO, H. (2015:12). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas por el delito de lavado de activos en el Artículo 304 del C.P.". En: Revista Pensamiento Penal, Buenos Aires, 18/12/2015, recuperado del sitio: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/01/doctrina40472.pdf>

BOCK, D. (2013). "Compliance y deberes de vigilancia en la empresa". En: KUHLEN, I., MONTIEL, J.P. y URBINA GIMENO, I. (Editores): "Compliance y teoría del Derecho penal". Madrid: Marcial Pons, (págs.. 107-121)

BOLDOVA, M. (2013). "Responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española". En: Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII págs. 219-263 En <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4544264>

BORJA JIMÉNEZ, E. (2004): "Globalización y concepciones del Derecho penal". Ver en <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4146/04.Borja.pdf;jsessionid=F75A79F00CDBA-3D537F072EFAB410319?sequence=1>

BURGUERA A., L. (2014): "El derecho a la reputación o buen nombre de los partidos políticos, notas a la stc 79/2014, de 28 de mayo". Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5100821>

CARDOSO PEREIRA, F. (2012: 154). "Agente encubierto y proceso penal garantista: límites y desafíos". Tesis Doctoral Universidad de Salamanca. Recuperado del sitio: https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/121134/1/DDAFP_CardosoFlavio_Tesis.pdf

CERVANTES VALAREZO, A., BAYONA PLUA, D. "Personas jurídicas: Responsabilidad penal". Recuperado del sitio <https://www.derechoecuador.com/-personas-juridicas-responsabilidad-penal>

CESANO, D. (2005): "La responsabilidad penal de la persona jurídica en los artículos 2 y 3 del Protocolo de Defensa de la competencia del MERCOSUR: un caso de tensión entre el ordenamiento comunitario y el sistema constitucional". En: REINA, L. (coord.): En Nuevas tendencias del Derecho penal Económico y de la Empresa. Perú: ARA Editores EIRL (págs. 533 a 550).

CIGÜELA, J. (2017). "Culpabilidad, identidad y organización colectiva". En: *Revista Política Criminal*, Vol. 12, N° 24, Diciembre 2017, Artículo 7, págs. 908-931. Recuperado del sitio http://www.politicacriminal.cl/Vol_12/n_24/Vol12N24A7.pdf

CLAVIJO, C. (2015): "Responsabilidad penal de las personas jurídicas sin posibilidad de defensa". Artículo publicado en la Agencia de Prensa Ambiental INFO REGION. Lima 22 junio 2015. Recuperado de <http://www.inforegion.pe/206418/responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-sin-posibilidad-de-defensa/>

COCA VILA, I. (2013). "Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada. En: MONTANER FERNANDEZ, R. (coordinadora): "Criminalidad de la empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas". Barcelona. Editorial Atelier, (págs.43-76)

CÓRDOVA CASTILLO, L. (2007): "La persona jurídica como titular de derechos fundamentales". Piura: Universidad de Piura, Repositorio Institucional PIRHUA. (pág. 6). Recuperado del sitio https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2073/Persona_juridica_como_titular_derechos_fundamentales.pdf?sequence=1

CORES, C. y CAL, J. (2007). "El concepto de interés público y su incidencia en la contratación administrativa". *Revista de derecho*. Año 6, N°. 11, 2007, págs. 131-140 Ver en internet <http://revista-derecho.um.edu.uy/wp-content/uploads/2012/12/Cal-y-De-Cores-El-concepto-de-interes-publico-y-su-incidencia-en-la-contratacion-administrativa.pdf>.

COURIEL, A., MOREIRA, C. (2013): "UNASUR: La unidad de América Latina para la cooperación y la integración. En nuevos escenarios para la integración en América Latina". En: SILVA FLORES, C., MARTINS, C. (coords.). Santiago: CLACSO. Editorial Arcis.

CSONKA, P. (2013): "Armonización del Derecho penal en la UE". En "Armonización Penal en Europa". Revista Europea Inklings (EUi). Número 2. Año 2013. (pág. 22 a 36).

CUADRADO, M. A. (2007). "Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un paso hacia adelante... ¿un paso hacia atrás?". En: Revista jurídica de Castilla y León. N.12, Abril 2007.

CUELLO CONTRERAS, J. (2013). "El significado de la acción (u omisión) de la persona física para la responsabilidad penal de la persona jurídica". En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2013, <http://criminnet.ugr.es/recpc/15/recpc15-03.pdf>

CUESTA ARZAMENDI, J. PÉREZ MACHIO, A. (2013). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo: las directrices comunitarias y su implementación por los Estados". En armonización Penal en Europa. Revista Europea Inklings (EU). Número 2. Año 2013.

CUESTA ARZAMENDI, J., PÉREZ MACHIO, A. (2013): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el marco europeo: las directrices comunitarias y su implementación por los Estados". En Armonización Penal en Europa. Revista Europea Inklings (EUi). Número 2. (págs. 53 a 76).

DÁVILA S., R. (2012): "Los derechos y sus garantías. Ensayos críticos." En: Pensamiento Jurídico contemporáneo N.1. Centro de Estudios y difusión del derecho constitucional. Imprenta: V&M Gráficas. Quito:

DEL ROSAL, B. 2016): "Sobre los elementos estructurales de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: reflexiones sobre las SSTs 154/2016 y 221/2016 y sobre la Circular núm. 1/2016 de la Fiscalía General del Estado" En: Diario La Ley, Nº 8732, Sección Doctrina, 1 de Abril de 2016, Ref. D-135, Editorial LA LEY. Recuperado del sitio http://www.rediuris.com/bibliografia_12/0/sobre-los-elementos-estructurales-de-la-responsabi_19343/

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. "Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: Regulación española". Sacado del internet <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Las%20penas%20de%20las%20personas%20juri%CC%81dicas.pdf>

DONAIRES, P. (2013): "Derecho y Cambio Social Responsabilidad penal de la persona jurídica en el derecho comparado". Recuperado de http://www.derechoycambiosocial.com/revista031/responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf.

FEIJOO SÁNCHEZ, B. (2016). "El delito corporativo en el Código Penal español. Cumplimiento normativo y fundamento de la responsabilidad penal de las empresas". Pamplona: Editorial Civitas.

FEIJOO SANCHEZ, B. (2016). "Réplica a Javier Cigüela". En: InDret N. 2-2016. Revista para el análisis del derecho. www.indret.com. Recuperado del sitio <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/viewFile/314379/404485>

FEIJOO SÁNCHEZ, B. 2014): "Fortalezas, debilidades y perspectivas de la responsabilidad penal de las sociedades mercantiles". En: OLIVEROS ALONSO, M. (coord.): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Fortalezas, debilidades y perspectivas de cara al futuro". Valencia: Editorial Tirant lo Blanch (pág.149). Ver también en internet <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/francisco.pdf>

FEIJOO SÁNCHEZ, J. (2012): "Presupuestos para la conducta típica de la persona jurídica: los requisitos del Artículo 31 Bis 1". En: BAJO FERNÁNDEZ, M., FEIJOO SÁNCHEZ, B. Y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C.: "Tratado de la responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona: Editorial Aranzadi SA.

FERNÁNDEZ. G. (2016): "Oportunidades de la Ley de Responsabilidad Penal de las Empresas en Chile". Recuperado de

<http://www.carey.cl/news-alert-n3-agosto-2010/#.Vu4oWuJ96UI>. FERRAJOLI, L. (2016): *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.

FOFFANI, L. (1995). "Tutela penal del mercado y abuso de información privilegiada: La experiencia italiana". En: AA.VV.: "Hacia un Derecho penal Económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann Tiedemann". Madrid: Estudios Jurídicos BOE.

FRADIQUE, C., RODRÍGUEZ, M. y KURE C. (2015): "Publicación sobre el desarrollo de la práctica de compliance en Latinoamérica. Capítulo Chile". En: Serrano Espelta, P: "Práctica de Compliance en Latinoamérica. Estado actual de la legislación anticorrupción y otras". Bogotá. Autores Editores.

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER STIFTUNG. (2011). Artículo titulado "Alcances y limitaciones del Estatuto Anticorrupción: recomendaciones para una reglamentación efectiva y eficaz". Publicado por la revista digital KAS papers N.14 de diciembre 2011. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Recuperado de: <http://www.kas.de/wf/doc/6983-1442-4-30.pdf>.

GALÁN MUÑOZ, A. (2012): "La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO /2010: entre la hétero y la autorresponsabilidad". En: REJ – Revista de Estudios de la Justicia – Nº 15 – Año 2011© 2002 Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

GARCÍA CAVERO, P. (2005): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". Ponencia pronunciada en las XXVII Jornadas Internacionales de Derecho penal realizadas los días 24, 25 y 26 de agosto del 2005". Bogotá. Universidad Externado de Colombia. Recuperado del sitio file:///C:/Users/Mauricio/Downloads/Dialnet-LaResponsabilidadPenalDeLasPersonasJuridicas-5319474%20(2).pdf

GARCÍA FALCONÍ, R. (2017). "Responsabilidad penal de las personas jurídicas, especial enfoque al caso ecuatoriano. En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (Dir.), y NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 375 a 399)

GARCIA, C. (2005). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". Ponencia presentada en las XXVII Jornadas de Derecho penal realizadas los días 24, 25 y 26 de Agosto del 2005, Bogotá: Universidad Externado de Colombia. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5319474.pdf>

GARCÍA, F. (1997). "La pena de trabajo en beneficio de la comunidad desde una perspectiva comparada". Recuperado del sitio http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1997_08.pdf

GASTOÓN INCHAUASTI, F. (2012). "Proceso penal y persona jurídica". Madrid: Marcial Pons.

GERSTNER, M., ALLAMAND, N. (2015): "Publicación sobre el desarrollo de la práctica de compliance en Latinoamérica. Capítulo Chile". En: SERRANO, E. (coord.): "Práctica de compliance en Latinoamérica. Estado actual de la legislación anticorrupción y otras". Bogotá: Autores Editores (págs. 57 a 88).

GIMENO BEVIA, G. (2016). "Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas. Pamplona: Editorial Aranzadi (Thomson Reuters).

GIMENO BEVIA, G. (2017): "Problemas y alternativas a la conformidad de la persona jurídica en el proceso penal". En págs. 87 a 110, En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (Director), Y NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 215 a 226).

GÓMEZ JARA, C. (2012). "La culpabilidad de la persona jurídica, en Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona: Editorial Aranzadi SA.

GÓMEZ MONTORO, A. (2000): "La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (análisis de la jurisprudencia del tribunal constitucional español). Cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de Derecho constitucional. N.2 Enero – Junio del 2000. Recuperado del sitio <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5579/7243>

GÓMEZ TOMILLO, M. (2015): "Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español". Valladolid: Editorial, Lex Nova.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (2012): "La nueva responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho penal español (Artículo 31 bis del Código Penal)". En: Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Propuestas globales contemporáneas. Lima: ARA Editores.

GÓMEZ-JARA, C. (2010). "Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex van Weezel". En: Polít. crim. Vol. 5, N° 10 (diciembre 2010), Doc. 1, págs. 455-475. Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/politcrim/v5n10/art05.pdf>

GÓMEZ-JARA, C. (2012). "La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, en Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona: Thomson Reuters. (págs. 213-228).

GONZÁLEZ, A. (2013). "Autorregulación empresarial, ordenamiento jurídico y Derecho penal, pasado, presente y futuro de los límites jurídico – penales al libre mercado y a la libertad de empresa". En: MONTANER FERNANDEZ, R. (coordinadora): "Criminalidad de la empresa y compliance. Prevención y reac-

ciones corporativas". Barcelona. Editorial Atelier, (págs. 77-110).
 GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (2010:11). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y su enjuiciamiento en la reforma del 2010. Medidas a adoptar antes de su entrada en vigor". En Diario la Ley, N. 7505, Sección Doctrina, 3 de noviembre.2010, Año XXXI, Editorial La Ley.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (2013). "El secreto profesional del Abogado". En: GONZÁLEZ GONZÁLEZ –CUÉLLAR SERRANO (coord.). En: "Problemas actuales de la justicia penal". Madrid: ColexCollex.

GRACIA MARTIN, L (2010): "El Derecho penal ante la globalización económica. En Cuestiones de Derecho penal, Procesal Penal y Política Criminal". Lima: ARA Editores.

GRACIA MARTIN, L. (2011): "El Derecho penal ante la globalización económica",. Ver en <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cursoderechopenal/sites/default/files/Lecturas/Ensayo%20El%20Derecho%20Penal%20ante%20la%20globalizaci%C3%B3n%20econ%C3%B3mica.pdf>

GUARDIOLA LAGO, J. (2004): "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y alcance del Artículo 129 del Código Penal". Valencia: Tirant lo Blanch.

GUDÍN, A. (2011): "Alcance de la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 3/2011 en relación con las consecuencias del delito del artículo 570 quater". En: Diario La Ley N. 7606, 7 de abril del 2011, Año XXXII, Editorial La Ley. (págs. 21- 43).

HASSEMER, W. (1995): "Derecho penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos". En: VV.AA.: "Pena y Estado". Santiago: Editorial Jurídica Conosur (págs. 23-36).

HEINE, G. (1996). "La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales". Recupe-

rado del sitio: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_04.pdf

HEINE, G. (2008): "La responsabilidad colectiva: una tarea pendiente a la luz de la reciente evolución europea". En: GOMEZ JARA-DIEZ, C (director): Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial. Propuestas globales contemporáneas. Bogotá: Editorial de la Universidad Externado de Colombia. (págs. 227-250).

HEINE, G. (2012). "Modelos de responsabilidad jurídica penal originaria de la empresa", En: EINE, G., LAMPE, E., LAUFER, W., GOMEZ JARA, C. Y STRUDLER, A. (coautores): "Modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas". Lima: Ara Editores.

HERNÁNDEZ BASUALTO, H. (2010): "La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Chile". En: Revista Política Criminal. Versión On-line ISSN 0718-3399. Polít. Crim. v.5 n.9 Santiago Julio. 2010. Scielo Chile.

HERNÁNDEZ BASUALTO, H. (2015). "¿Derecho de las personas jurídicas a no auto-incriminarse?". Revista de derecho (Valparaíso) versión On-line ISSN 0718-6851 Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso no.44 Valparaíso jul. 2015. Ver en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512015000100007

HERNÁNDEZ BASUALTO, H. (2015): "Responsabilidad penal de las personas jurídicas y reforma penal integral en Chile". En págs. 87 a 110, En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (Director), Y NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 87 a 110).

HERNÁNDEZ GARCÍA, J. (2010): "Problemas alrededor del estatuto procesal de las personas jurídicas penalmente responsables". En: Diario la Ley N. 7427. Sección Doctrina, 18 de junio del 2010, año XXXI, Editorial LA LEY. LA LEY 3655/2010. Recuperado del sitio: http://www.juntadeandalucia.es/institutodeadministracionpublica/aplicaciones/boletin/publico/Boletin36/Articulos_36/estatuto_procesal.pdf

HERRARTE LAGASABASTER, I. (2013): "Las personas jurídicas y la potestad sancionatoria de la Administración". En: Armonización Penal en Europa. Rev.European Inklings(EU). Número 2.

<http://blogs.elpais.com/eco-americano/2011/12/siete-de-cada-diez-empresas-en-latinoam%C3%A9rica-dicen-que-sufrieron-fraudes.html>.

INSIGNARES CERA, S. (2013). "La UNASUR: ¿integración regional o cooperación política?". En: Rev. Derecho no.40 Barranquilla July/Dec. 2013. Scielo.

JAEÉN VALLEJO, M. (2008). "Principio constitucional «ne bis in idem» (A propósito de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 2/2003). Ver en http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_19.pdf

JAÉN VALLEJO, M. (2008): "Informe sobre los últimos trabajos de la Comisión Redactora del Nuevo Código Penal Tipo Iberoamericano". Ver en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_18.pdf

KHULEN, L. (2013:51). "Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho penal". En: KUHLEN, I., MONTIEL, J.P. y URBINA GIMENO, I. (Editores): "Compliance y teoría del Derecho penal". Madrid: Marcial Pons, (págs. 51-76).

LAMPE, E. (2012). "Injusto de sistema y sistema de injusto, en Modelos de responsabilidad penal de personas jurídicas. Propuestas penales contemporáneas". Lima: Ara Editores, Gómez Jara Editor.

LANGÓN CUÑARRO, M. (2000). La teoría de la vergüenza re-integrativa de John Braithwaite. Revista De La Facultad De Derecho, (18), (págs. 63-68). Recuperado a partir de <http://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/267>

LAUFER, W. y STRUDLER, A. (2012). "Intencionalidad corporativa, retribución y variantes de la responsabilidad vicaria". En GOMEZ JARA, C. (Editor). "Modelos de responsabilidad penal de personas jurídicas". Lima: ARA, (255-297).

LOZANO-HIGUERO PINTO, M. (2017). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas y la degradación de las garantías procesales". En: NEIRA, A.M. (Coordinadora): "Proceso Penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona. Aranzadi. (págs. 77-92).

MACHADO PELLONI, F. (2012). "Entrevista al Profesor Enrique Gimbernát Ordeig". En: Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho, núm. 20, 2012, (págs. 289-296).

MARTÍNEZ PARDO, V. (2011): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas". En: Revista Internauta de Práctica Jurídica Núm. 26, año 2011 (págs. 61-78). Rescatado de https://www.uv.es/ajv/art_jcos/art_jcos/num26/26-3-vicpar.pdf

MATUS, J. (2007). "La Política Criminal de los Tratados Internacionales". En *Ius et Praxis* v.13 n.1 Talca. Revista on line. Recuperado a partir de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_art-text&pid=S0718-00122007000100010#nota34

MATUS, J. (2009). "Por qué en citamos a los alemanes y otros apuntes metodológicos". En *Derecho penal contemporáneo*. Re-

vista Internacional, enero – marzo del 2009. Bogotá: Legis Editorial (págs. 189 a 238).

MATUS, J., ORELLANA CRUZ, M., CASTILLO SANCHEZ, M. y RAMIREZ GUZMAN, C. (2003): "Análisis dogmático del Derecho penal ambiental chileno, a la luz del derecho comparado y las obligaciones contraídas por Chile en el ámbito del derecho internacional: conclusiones y propuesta legislativa fundada para una nueva protección penal del medio ambiente en Chile". *Ius et Praxis* (online). 2003, vol.9, n.2. Talca.

MAZZÓN, M. (2014). "Hacia un proyecto de Derecho penal del MERCOSUR a partir de la experiencia de armonización del Derecho penal de la Unión Europea". Dottorato di ricerca in "comparazione giuridica e storico giuridica" curriculum comparazione e sistema penale comunitario ciclo xxv coordinatore prof. Daniele Negri. Università degli Studi di Ferrara).

MIR PUIG, S. (2007): "Constitución, Derecho penal y globalización". En: GOMEZ, V. (coord.): *Política Criminal y Reforma Penal*. Madrid: Edisofer.

MIR PUIG, S. (2014): "Derecho penal. Parte General". Barcelona: Editorial Reppertor.

MIR PUIG, S. (2014): "Las nuevas "penas" para las personas jurídicas: una clase de "penas" sin culpabilidad". En: HORTAL IBARRA, J.C., VALIENTE IBAÑEZ, V. (coordinadores): "Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de prevención, detención y reacción penal". Buenos Aires: Editorial B de f. (págs. 3 a 14)

MODELELL GONZÁLEZ, L. (2015): "La responsabilidad penal de la persona jurídica en Venezuela". En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (Dir.), NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 423 a 425).

MONTAÑA, J. y PAZMIÑO, P. (2012): "Manual de Justicia constitucional ecuatoriana". En: Corte Constitucional del Ecuador. Cuadernos de Trabajo N.4, Imprenta: V&M Gráficas, Quito: (págs. 30 – 36)

MONTEAGUDO, M. (2013) "El derecho a la propiedad en los derechos humanos y la ley de inversiones: una perspectiva Latinoamericana de una conexión inevitable". Recuperado en https://www.wti.org/media/filer_public/94/7f/947f463b-5995-40f1-bfad-bb-15f4cf8e2b/wti_seco_wp_06_2013.pdf

MONTES, J. L. "La Responsabilidad Penal Empresarial en Ecuador #Compliance". Recuperado del sitio <http://www.intedya.com/internacional/1395/noticia-la-responsabilidad-penal-empresarial-en-ecuador-compliance.html>

MORALES, O. (2011) "La persona jurídica ante el derecho y el proceso penal". Conferencia en homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada. 2011. Recuperado del sitio <http://www.uria.com/documentos/publicaciones/3202/documento/art18.pdf?id=3347>

MUÑOZ CONDE, F. (2015). "Teoría General del Delito". Lima: Editora Jurídica del Pacífico.

MURILLO, D. (2015): Opinión escrita sobre la consulta presentada por el Estado de Panamá sobre la interpretación y el alcance del Artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Abogado Investigador y consultor en Derechos Humanos y Derecho Internacional Público, Ver en <http://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/panama/24.DavidAndresMurilloCruz.pdf>

NAVAS MONCADA, I. (2013:112). "Los códigos de conducta y el Derecho penal Económico". En: MONTANER FERNANDEZ, R. (coordinadora): "Criminalidad de la empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas". Barcelona. Editorial Atelier, (págs. 15-42).

NEIRA PENA, M. (2016). "la efectividad de los criminal compliance programs como objeto de prueba en el proceso penal". En: Política criminal. vol.11 no.22. Cielo. Santiago. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-33992016000200005&script=sci_arttext

NEIRA PENA, A. M. (2017: 268). "La prueba en el proceso penal frente a las personas jurídicas". En: NEIRA, A.M. (Coordinadora): "Proceso Penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona. Aranzadi (267 – 292).

NEIRA PENA, A. M. (2018) "La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chileno y español". Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte (en línea) 2014, 21 (Fecha de consulta: 21 de junio de 2018) Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=371041329005>> ISSN 0717-5345

NIETO MARTIN, A (2008): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un modelo legislativo". Madrid: Editorial lustel.

NIETO MARTIN, A. (2008): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad pena". Madrid: lustel (págs. 90 a 99).

NIETO MARTIN, A. (2013). "El Derecho penal Económico en la era de la compliance". Madrid: Editorial Tirant lo Blanch.

NIETO MARTIN, A. (2013): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: oportunidades y retos para la cooperación judicial". En Armonización del Derecho penal en la UE. Revista Europea Inklings (EUi). Número 2. Año 2. (págs. 130 a 150)

NIETO MARTIN, A. (2013): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal. En ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTIN, A. (Directores): "El Derecho penal Económico en la era de la compliance". Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.

NIETO MARTIN, A. (2013i: 23): "Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho penal". En: KUHLEN, I., MONTIEL, J.P. y URBINA GIMENO, I. (Editores): "Compliance y teoría del Derecho penal". Madrid: Marcial Pons, (págs. 21-48).

NUÑEZ P., M. (2005): "Titularidad y sujetos pasivos de los derechos fundamentales. En: BASTIDA FREIJERO F., VILLAVARDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ, P., PRESNO LINERA, M., ALAEZ CORRAL, B., Y FERNÁNDEZ SARAZOLA, I. (coordinadores): Teoría general de los derechos fundamentales en la constitución española de 1978. Madrid. Tecnos. Recuperado del sitio <https://www.uniovi.es/constitucional/miemb/alaez/pdf/titularidad.pdf>

ONTIVEROS ALONSO, M. (2015). "El compliance en materia Penal? (A propósito del Código Nacional de Procedimientos Penales). En: GARCIA RAMIREZ, S. y GONZALEZ MARISCAL, O. (coordinadores): "El Código Nacional de procedimientos penales". México: Instituto de Investigaciones Jurídicas.

ORTIZ DE URBINA, G. I. (2014). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas: the american way". En: HORTAL IBARRA, J. y VALIENTE IBAÑEZ, Vicente: "Responsabilidad de la empresa y compliance. Programas de detección, prevención y reacción penal". Juan Carlos Hortal Ibarra y Vicente Valiente Ibáñez, Coordinadores. Editorial B de F. Buenos Aires (págs. 35-49).

OSPINA PERDOMO, J. (2015): "De la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia". En: PEREZ-CRUZ-MARTIN, J. (Dir.), NEIRA PEÑA, A.M. (coord.). En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 11 a 154).

PACHECO E, ENRIQUE (2018), La responsabilidad penal de las corporaciones en el marco de la Unión Europea y de Latinoamérica, en Derecho penal y Gobernanza. En: PACHECO, M. (coord.). Quito, PPL Impresores.

PÉREZ GIL, J. (2015): "Marco normativo supranacional y toma en consideración de los derechos de las personas jurídicas en el proceso penal". En: NEIRA PEÑA, A (Coordinadora): "Proceso Penal y responsabilidad penal de personas jurídicas". Pamplona: Aranzadi. Pamplona (25 a 46).

PICO MANTILLA, G. (2008). "Código de la Comunidad Andina", <="" i="" style="" box-sizing: border-box;">Edición electrónica gratuita. Texto completo en www.eumed.net/libros/2006c/196/

PINHEIRO GUIMARÃES, S. (2017): "La Unión Europea y el fin del MERCOSUR". http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:zUvwlw_EnZYJ:rccl.net/globalizacion/2015/fg2104.htm+&cd=31&hl=es&ct=clnk&gl=ec. También ver en <https://www.nodal.am/2017/11/la-union-europea-fin-del-mercosur-samuel-pinheiro-guimaraes/>

PLATA, L., CEBALLOS, D. (2009): "Naturaleza jurídica de las normas comunitarias andinas". En: Revista de Derecho de la Universidad del Norte. N.º 31. Barranquilla. Recuperado de http://ciruelo.uninorte.edu.co/pdf/derecho/31/8_NATURALEZA%20JURIDICA%20DE%20LAS%20N.pdf

POLAINO, M. (2009): "Lo verdadero y lo falso en el Derecho penal del enemigo". Arequipa: Editora Jurídica Grijley.

PRADEL, J. (1998): "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho francés: algunas cuestiones". (págs. 4). Ponencia presentada en el Seminario de Derecho penal celebrado en la Universidad de Friburgo de Brisgovia (Alemania) los días 2 y 3 de mayo de 1998 bajo la coordinación del Prof. Dr. Klaus TIEDEMANN, titulado Harmonisierung des Allgemeinen Teils-Prolegomena zu einem europäischen Modellstrafgesetzbuch» Ver en https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080526_61.pdf

RAZA, STALIN. "Responsabilidad penal de las personas jurídicas en el COIP: Aplicabilidad del Compliance". En: Diario La Hora. Revista Judicial. Jueves 11 de febrero del 2016. Recuperado del sitio https://issuu.com/la_hora/docs/judicial__quito_jueves_11_de_febrer

REBOSSIO, A. (2011): "Casos de fraude en siete de cada diez empresas en Latinoamérica". El País. Blogs. Planeta Futuro. Recuperado de

RENEDO ARENAL, M. (2017:103). "La imputación de la persona jurídica". En: En: NEIRA PENA, A. M. (Coordinadora): "Proceso Penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona. Aranzadi.

ROBLES PLANA, R. (2006): "¿Delitos de personas jurídicas? A propósito de la Ley austriaca de responsabilidad de las agrupaciones por hechos delictivos". Indret, Revista para el análisis del derecho. Ver en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/responsabilidad_penal/21042014/dp-rp-delitos_pjuridicas.pdf

ROBLES PLANAS, R. (2006): "¿Delitos de las personas jurídicas?" En: Indret Revista para el análisis del derecho. Barcelona. Abril 2006. Ver en www.indret.com.

RODRIGUEZ BAHAMONDE, R. (2017). "Estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como parte pasiva del proceso penal". En: NEIRA, A.M. (Coordinadora): "Proceso Penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas". Pamplona. Aranzadi.

RODRÍGUEZ ESTÉVEZ, J. (2015). "Imputación de responsabilidad penal para la empresa". Buenos aires: Euros Editores S.R.L.
RODRÍGUEZ, F. (2013): "La expansión del Derecho penal simbólico". Quito: Editorial Cevallos.

RODRIGUEZ, N. (2012). "Los retos del Poder Judicial ante la sociedad globalizada". Actas del IV Congreso Gallego de Dere-

cho Procesal (I Internacional) A Coruña, 2 y 3 de junio de 2011, Agustín Jesús Pérez-Cruz Martín (Dir.), Xulio Ferreira Baamonde (Dir.). A Coruña: Universidad de, 2012, p. 197-232. ISBN: 978-84-9749-501-1

ROXIN, C. (2000). "Derecho Procesal Penal". Buenos Aires: Editores del Puerto.

ROXIN, C. (2007). "¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?". En: "La Teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?". Madrid: Marcial Pons.

ROXIN, C. (2014). "El injusto penal en el campo de tensiones entre la protección de bienes jurídicos y la libertad individual". En: ROXIN, C. "La teoría del delito en la discusión actual". Lima: Editorial Grijley.

ROXIN, K. (1976): "Problemas básicos del Derecho penal". Madrid: Editorial Reus.

SANMARTÍN, J. (2013): "La violencia y sus claves". Barcelona: Ariel, 2013.

SCHUNEMANN, B. (2005). "Las prescripciones sobre la autoría en la Ley Boliviana sobre la base de las modificaciones al Código Penal del 10 de marzo de 1997 y sus consecuencias para la responsabilidad de los órganos de las empresas ¿un modelo para Latinoamérica?". En: REINA ALFARO, L.M. (coord.): "Nuevas tendencia del Derecho penal Económico y de la Empresa". Lima: ARA Editores, (págs. 509 a 531).

SIERRA LEWIN, S. (2015). "Las personas jurídicas en el proceso penal: experiencia chilena". En: PEREZPÉREZ-CRUZ-MARTÍN, J. (Dir.), Y NEIRA PEÑA, A. M. (coord.). En: "La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi (págs. 413 a 421).

SILVA SÁNCHEZ, J (2001): "La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política Criminal en las sociedades Postindustriales". Madrid: Editorial Civitas.

SILVA SÁNCHEZ, J. (2013). "La responsabilidad penal de las personas jurídicas en el derecho español". En MONTANER FERNANDEZ, R. (coordinadora): "Criminalidad de la empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas". Barcelona. Editorial Atelier, (págs. 15-42)

SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2008): "La evolución Ideológica de la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas". En revista de Derecho penal y Criminología, págs. 134, 2008, HeinOnline. Recuperado del sitio <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/dpenkrim29&div=10&id=&page=>

SILVA SÁNCHEZ, J.M. (2016). "Fundamentos del Derecho penal de la Empresa". Buenos Aires: Editorial B de F.

SIMON, F. (2010). "La noción "derechos fundamentales" en la jurisprudencia de la autodenominada Corte Constitucional Ecuatoriana (La exclusión del derecho de propiedad de la acción extraordinaria de protección por no ser "derecho constitucional)". En: IURI DICTIO. Septiembre 2010, año X, N.13. Publicación periódica del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco. (Págs. 9-33).

SOUTO, M. (2002). "El blanqueo de dinero en la normativa internacional". Santiago de Compostela: Editorial de la Universidad de Santiago de Compostela.

STIGLITZ, J (2002). "El malestar en la globalización". Traducción de Carlos Rodríguez Braun. México: Taurus (pág. 34). Ver en <http://www.redalyc.org/html/427/42711604/>

TERRADILLOS BASOCO, J. (2012): "Derecho penal, sistema económico y empresa". En: GARCÍA FALCONI, R., GRACIA MARTIN, L., SHUNEMANN, B. y TERRADILLOS BASOCO, J. (coautores). En: Derecho penal Económico. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.

TIEDEMANN, K. (1985). "Poder económico y delito". Barcelona: Ariel.

TIEDEMANN, K. (1996). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Recuperado del sitio: https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1996_07.pdf

TIEDEMANN, K. (2016): "La constitucionalización de la materia penal en Alemania". Recuperado de https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_1994_03.pdf

TOLOSA, R. (2015). "Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su incidencia en Colombia". En: Revista Derecho penal y Criminología, Vol. 36, N°. 100, enero-junio de 2015. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, págs. 13-43. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01210483.v36n100.02> o <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/4480/5123>

URBANO MARTINEZ, J. J. (2018). "La nueva estructura probatoria del proceso penal. Hacia una propuesta de fundamentación del sistema acusatorio". Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

VELÁSQUEZ, F. (2005). "El funcionalismo jakobsiano: una perspectiva latinoamericana". Madrid: Iustel RGDP, n.º 3 mayo 2005.

VILLEGAS GARCÍA, M. (2015): "Los criterios de imputación de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas y sus efectos en los Estados Unidos de América". En: Tesis doctoral Universidad Complutense de Madrid. Madrid. Recuperado del sitio <http://eprints.ucm.es/33361/1/T36458.pdf>

VILLEGAS GARCÍA, M. (VILLEGAS M. (2016). "La Responsabilidad Criminal de las Personas Jurídicas La Experiencia de Estados Unidos". Pamplona: Aranzadi.

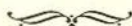
VINTIMILLA, J. (2015): "La Constitución Económica del Ecuador". En: Revista Iuris Dictio. Año 16. Vol. 17 febrero- julio 2015. Dirección electrónica https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_16/iurisdictio_016_007.pdf

ZUGALDIA ESPINAR J. y, MARÍN DE ESPINOZA, B. (2015): "Responsabilidad criminal de las personas jurídicas en Latinoamérica y España". Pamplona: Editorial Aranzadi.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. (2010). "Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español". Recuperado de http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/1292343731167?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadervalue1=attachment%3B+filename%3DPonencia_de_Jose_Miguel_Zugaldia_Espinar.PDF.

ZUGALDÍA ESPINAR, J. (2010). "Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho penal español". Es una publicación del Centro de Investigación Interdisciplinaria en -Derecho penal Económico Recuperado del sitio: <http://www.ciidpe.com.ar/area1/Z%20Espinar.pdf>

ZUGALDÍA ESPINAR, J. (2002). "La admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: un pilar básico del moderno Derecho penal Económico". En: MIR PUIG, S., MODOLELL GONZÁLEZ, J., GALLEGOS SOLER, J. y BELLO RENGIFO, C. (coordinadores). En: Estudios de Derecho penal Económico. Caracas: Editorial Librosca (123 a -196).





DRA. BRENDA GUERRERO VELA

Ecuatoriana de nacimiento, Abogada, Litigante, Catedrática titular en las asignaturas de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidad Central del Ecuador, Facultad de Jurisprudencia, Carrera de Derecho, actualmente es Directora del Posgrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Central del Ecuador.

FORMACIÓN ACÁDEMICA.

- *Doctorado en Jurisprudencia y Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador, Universidad Central del Ecuador.*
- *Especialista en Derecho Penal y Justicia Indígena, Universidad Autónoma de los Andes (UNIANDES).*
- *Magíster en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Regional Autónoma de los Andes (UNIANDES).*
- *Magíster en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Central del Ecuador.*
- *Autora de varios artículos científicos y académicos y coautora de varios proyectos de investigación de pregrado y posgrado:*
 - *El acoso sexual en las instituciones educativas.*
 - *Informe de veedores de la mesa de la verdad y la justicia.*
 - *Equidad y género en la educación superior pública.*
 - *El hacinamiento en las cárceles.*
 - *La administración de justicia en la última década.*
 - *El Covid -19 y El Sistema Carcelario del Ecuador.*
 - *Diagnóstico en épocas de pandemia. Entre otros.*
- *Forma parte del Comité Editorial de la Revista de Investigación "Crítica y Derecho".*

Dirección electrónica: e-mail: bvguerrero@uce.edu.ec

En un anterior trabajo sobre Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas, llegamos a la conclusión de que no cabe duda que en el mundo de la globalización las personas jurídicas, constituyen el motor generador del comercio y las transferencias de capitales y tecnología a escalas supranacionales sin precedentes, pero al mismo tiempo es un generador de riesgos con capacidad de causar graves impactos económicos, políticos, humanitarios en todas las regiones del planeta.

Esa potencialidad cuantiosa de causar desequilibrios a los bienes jurídicos que en lo penal es la principal fuente de preocupación ha generado una implementación de barreras normativas que regulen y contengan los peligros que rodean las actividades de las personas jurídicas, especialmente las corporaciones financieras, industriales y comerciales, sin dejar de lado las otras de carácter social, barreras que constituyen cuerpos regulatorios de carácter nacional, regional e internacional que pretenden configurar sistemas de responsabilidad penal sobre las actividades que despliegan estas corporaciones.

Dr. Mauricio Enrique Pacheco

ISBN: 978-9942-38-838-4

