

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**LA FUNCIÓN DEL *COMPLIANCE*. ESPECIAL APROXIMACIÓN
AL SECTOR EMPRESARIAL ECUATORIANO**

AUTOR:

Antón Salazar, Celia Dibe

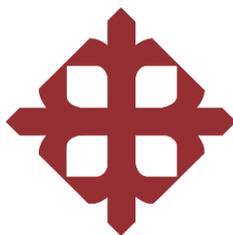
Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
**ABOGADO DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA
REPÚBLICA DEL ECUADOR**

TUTOR:

Moreno Navarrete, María Andrea

Guayaquil, Ecuador

28 Agosto del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

CERTIFICACIÓN

Certifico que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **ANTÓN SALAZAR, CELIA DIBE**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LA REPÚBLICA DE LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**.

TUTORA

f. _____

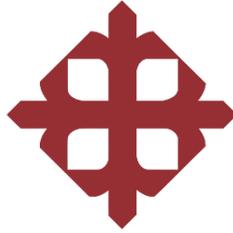
Moreno Navarrete, María Andrea

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____

Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, 28 de Agosto del 2019



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Antón Salazar, Celia Dibe**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **La Función Del Compliance. Especial Aproximación Al Sector Empresarial Ecuatoriano** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador**, ha sido desarrollada respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

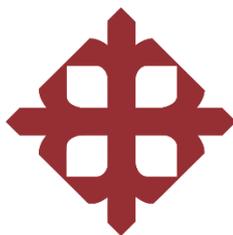
En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, 28 de Agosto del 2019

AUTORA

f. _____

Antón Salazar, Celia Dibe



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN:

Yo, **Antón Salazar, Celia Dibe**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **La Función Del Compliance. Especial Aproximación Al Sector Empresarial Ecuatoriano**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 28 de Agosto del 2019

LA AUTORA:

f. _____

Antón Salazar, Celia Dibe

Reporte URKUND

The screenshot displays the URKUND web interface. The browser tabs include 'Inicio - URKUND', 'D54947056 - tesis de Dibe sin', 'D54988046 - FRANCISCO HIL', 'D54989300 - TESIS TERMINAL', 'D54947127 - UCSG - Trabajo', and 'D54947056 - tesis de Dibe sin'. The address bar shows the URL: <https://secure.orkund.com/view/53477824-667974-104435#DclxDoAgEATAv1y9MbfHEYSvGAtC1FBIQ2n8u07m>. The interface features a sidebar on the left with document details and a main panel on the right showing a list of sources.

Documento: tesis de Dibe sin pags protocolarias.docx (D54947056)
Presentado: 2019-08-21 16:06 (-05:00)
Presentado por: rosa.hernandez02@cu.ucsg.edu.ec
Recibido: taryn.almeida.ucsg@analysis.orkund.com
Mensaje: Dibe Antón corregido [Mostrar el mensaje completo](#)
4% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 7 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques	Enlace/nombre de archivo
+		http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2013_06.pdf
+		INFORME-FINAL-DANY.docx
+		http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2017/06/derecho_compliance-compressed.pdf
+		9158f4a0-1cd0-4344-b5ca-eea262bd0143
+		cgraucal_B0.716_20172_Proyecto_9056843.txt

0 Advertencias. Reinciar Exportar Compartir

f. _____
Mgs. María Andrea Moreno Navarrete
Docente Tutor

f. _____
Sra. Celia Dibe Antón Salazar

Agradecimiento

Ante todo a Dios, nuestro padre, quien me dio la vida y a cada minuto me brinda oportunidades para aprender, disfrutar, ser feliz, fallar y levantarme, esforzarme y lograr ser un mejor ser en esta tierra.

A mis padres quienes siempre fueron pilares fundamentales en mi vida, con sus enseñanzas formaron la mujer de bien que hoy soy, aunque uno se encuentre ausente en un ámbito físico, su presencia siempre estará junto a mi cuidándome y acompañándome en todo los caminos y pruebas que la vida ponga en frente de mí.

A mis tíos, quienes fueron pieza fundamental y apoyo en mi vida, en mis estudios, y quienes coadyuvaron para que yo pueda cumplir este logro.

A mis suegros, quienes me acompañaron y brindaron su apoyo en gran parte de mi carrera.

A mis maestros quienes me transmitieron su sabiduría en cada aula de clases, compartiendo su conocimiento, para en el mañana, poder desenvolverme en esta linda profesión de a mejor manera.

Todas y cada una de las personas quienes me acompañaron, aconsejaron, se preocuparon y estuvieron junto a mí en todo momento, especialmente en los momentos más difíciles y nunca me permitieron desfallecer.

Dedicatoria

Este logro se lo dedico en primer lugar a mi hijo Luca Emiliano Salgado Antón, quien es la fuerza; mi motor diario; quien es motivo de que luche y logre cada meta que me proponga para ser ejemplo en su vida, mi chiquito TE AMO con mi vida y eres el regalo más hermoso que Dios me dio.

A mi esposo Julián Andrés Salgado Rosales, a quien AMO y a pesar de altos y bajos que hemos sufrido en nuestras vidas, nos mantenemos unidos, apoyándonos uno al otro, protegiéndonos e impulsándonos a ser la mejor versión de nosotros mismos.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

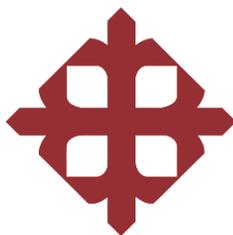
**Mgs. José Miguel García Baquerizo
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES Y POLITICAS**

f. _____

**Ab. Luis Eduardo Franco Mendoza
COORDINADOR DEL ÁREA**

f. _____

**Mgs. Eduardo Xavier Monar Viña
OPONENTE
DOCENTE DE LA CARRERA**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

Facultad: **Jurisprudencia**
Carrera: **Derecho**
Periodo: **UTE A-2019**
Fecha: **26 de Agosto de 2019**

ACTA DE INFORME FINAL

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado ***LA FUNCIÓN DEL COMPLIANCE. ESPECIAL APROXIMACIÓN AL SECTOR EMPRESARIAL ECUATORIANO***, elaborado por el estudiante ***Celia Dibe Antón Salazar***, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicho estudiante ha obtenido la calificación de **10.00 (DIEZ)**, lo cual lo califica como ***APTO PARA LA SUSTENTACIÓN***.

Mgs. Moreno Navarrete, María Andrea
Docente Tutor

INDICE

RESUMEN.....	XI
ABSTRACT.....	XII
Capítulo I.....	2
Historia y evolución del <i>Compliance</i>	2
Definición de <i>Compliance</i>	3
Principios en que se basa el <i>Compliance</i>	5
El Buen Gobierno Corporativo y el <i>Compliance</i>	7
Capítulo II	10
Perspectiva de la implementación <i>Compliance</i>	10
2.1 Legislación comparada.....	10
➤ España	11
➤ Chile	11
➤ Perú	13
➤ México.....	15
2.2 <i>Compliance</i> en Ecuador	16
2.3 Convenios internacionales y Normativa interna	20
CONCLUSIONES	24
RECOMENDACIONES	25
BIBLIOGRAFIA	26

RESUMEN

En el siguiente trabajo se titula: *La Función Del Compliance. Especial Aproximación Al Sector Empresarial Ecuatoriano*. Su objeto se centra en presentar la fundamentación jurídica y doctrinaria que soporta la utilización de estos programas como una vía que procura dar solución a las problemáticas como: corrupción, desconfianza corporativa, prevención de comisión de delitos, así como propone la introducción de mecanismos que procuren la gestión de riesgos, así como evitar el cometimiento de prácticas anti-éticas y desleales. El *Compliance* se relaciona con la implementación de mecanismos que fomenten la vigilancia y cumplimiento de normas; reglas; códigos y demás regulaciones desde el seno de la empresa, a través del diseño de códigos de conductas y marcos que determinan prácticas a seguir para el sostenimiento ético de los participantes; a su vez, comprende la determinación de beneficios como: la construcción de confianza corporativa, expansión, transparencia y fortalecimiento del sector empresarial, inversión, compañías bajo estándares internacionales, hasta la configuración de causales de eximencia de responsabilidad en las personas jurídicas, cuando se sujeten a estos mecanismos. El *Compliance* sin duda, se ha presentado como una noción que está en construcción en varios países y que está siendo moldeado para disminuir y eliminar las prácticas elusivas, fraudulentas y defraudadoras realizadas a través de la empresa. En el Ecuador, la función del *Compliance* despierta interés y su análisis se presenta como una oportunidad en la lucha para combatir la corrupción y aminorar la desconfianza internacional que se ha suscitado en el sector empresarial, en los últimos tiempos.

***Palabras Claves:* Implementación, Compliance, corrupción, sector Empresarial Ecuatoriano, normas éticas, cultura corporativa.**

ABSTRACT

The following work is entitled: The Compliance Function. Special Approach to the Ecuadorian Business Sector. Its purpose is to present the legal and doctrinal foundation that supports the use of these programs as a way that seeks to solve problems such as: corruption, corporate mistrust, prevention of commission of crimes, as well as proposing the introduction of mechanisms that seek risk management, as well as avoiding the commitment of unethical and unfair practices. Compliance is related to the implementation of mechanisms that promote monitoring and compliance with standards; rules; codes and other regulations from within the company, through the design of codes of conduct and frameworks that determine practices to be followed for the ethical support of the participants; At the same time, it includes the determination of benefits such as: the construction of corporate trust, expansion, transparency and strengthening of the business sector, investment, companies under international standards, up to the configuration of grounds for disclaimer in legal persons, when they are subject to these mechanisms. Compliance has undoubtedly been presented as a notion that is under construction in several countries and that is being molded to reduce and eliminate elusive, fraudulent and disappointing practices carried out through the company. In Ecuador, the Compliance function arouses interest and its analysis is presented as an opportunity in the fight to fight corruption and lessens the international mistrust that has arisen in the business sector, in recent times.

Key words: Implementation, Compliance, corruption, corporative system, ethics rules, corporative culture.

Capítulo I

Historia y evolución del *Compliance*

A nivel mundial como consecuencia de la Globalización se ha venido desarrollando un modelo de gestión a nivel empresarial basado en el *Compliance* o Cumplimiento Normativo. Su contenido se encuentra inmerso dentro del Buen Gobierno Corporativo que acoge estas premisas básicas: gobernar de forma diligente la empresa mediante la sujeción a las normas: legales, éticas y de conductas. Esta determinación se predica a la espera de formar y fortalecer la prevención, detección temprana de los riesgos empresariales y la ocurrencia de actos u omisiones que provoquen perjuicios o atribuyan indemnizaciones o reparaciones por efectos de responsabilidad civil, administrativa y penal por parte de la empresa.

Todo este fenómeno tiene inicio [en la década de los 70] en el sistema anglosajón. Uno de los primeros modelos de *Compliance* se atribuye al *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*. Su contenido es relevante, al aparecer su mención por [primera vez] en la figura del *Compliance Officer* como el funcionario a cargo de la supervisión de todos los actos y contratos de la empresa.

Foreign Corrupt Practices Act [*FCPA*] nace tras los escándalos ocurridos por corrupción en el caso “Watergate” que llega a la Corte tras arduas investigaciones periodísticas que sacan a la luz pública los resultados negativos que fueron detectados en la campaña y gobierno del ex presidente Nixon. Es conocido que se detectó el cometimiento de actos serios de corrupción, extorsiones y financiamientos de campaña con dinero -de procedencia ilegal-en adición a las; vinculaciones con grupos delictivos. Fueron estos hechos los que marcaron la necesidad de crear algún tipo de mecanismo que prevenga la generación de estos actos. A este antecedente, se le suman las campañas promovidas por la Unión Soviética denunciando las prácticas de corrupción utilizadas por multinacionales americanas.

La expansión de las Organizaciones criminales -más allá de las fronteras de los Estados- junto con el nacimiento de un mercado mundial capitalista; resaltaron; la importancia de la imagen empresarial ocurridas a nivel mundial. Su formulación, constituyen la causas inmediatas para la creación de manuales, programas, modelos que busquen el establecer procedimientos que eviten en las compañías se relaciones con organizaciones delictivas y tratar de erradicar la corrupción. Estos modelos, en la actualidad, ya no son netamente exigidos para las empresas multinacionales, sino que

el sistema empresarial, de cierto modo, obliga a todas las empresas [de cualquier nacionalidad] a adoptar este patrón para así brindar seguridad tanto al inversor, como a la misma compañía entre otros aspectos.

Entre los manuales que se han ido desarrollando hasta el día de hoy con el fin de cumplir con el propósito del *Compliance*, encontramos el Manual De Políticas Mundiales contra el Blanqueo de Capitales, de Anti-Corrupción de la ONU y el manual de La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos o también conocida como (OCDE), el desarrollo de las prácticas del “Buen Gobierno Corporativo” del *GLOBAL COMPACT*, directrices emitidas por *COMMITTEE OF SPONSORING ORGANIZATIONS OF TREADWAY COMMISSION (COSO)*, modelos genéricos como *ISO19600 COMPLIANCE* hasta modelos más específicos como *ISO37001 ANTI-BRIBERY O PREVENCIÓN DEL SOBORNO DE LA FCPA 2012*. Pero en esta materia se hace énfasis en la importancia de los modelos de la *BRIBERY ACT*, el cual tuvo su origen en reino Unido por iniciativa de la Unión Europea, siendo su objetivo que los países miembros establezcan responsabilidad a las personas jurídicas por los hechos delictivos cometidos en su territorio.

En países como: Argentina, Colombia, Estados Unidos, España, México, Perú y otros países de la Unión Europea se han ocupado del otorgamiento de la responsabilidad penal a las personas jurídicas; acompañado a este reconocimiento, un régimen que establece la exoneración de responsabilidad, cuando las compañías que se rigen bajo programas de *Compliance*.

Definición de *Compliance*

Para poder guiar a lector a entender el fin de esta tesis, es menester definir el *Compliance*. Según el diccionario de Cambridge traducido al español “Es el acto de obediencia a una ley o regla en particular, o actuar de acuerdo a lo acordado”. Siguiendo su definición literal, el *Compliance* es un programa relacionado con la observancia de normas y leyes sean éticas, de conducta y legales.

Antonio Alarcón Garrido indica: “Un programa de *Compliance* se puede definir como una serie de modelos, planes o sistemas documentados tendientes de evitar que se cometan delitos en la empresa o se pueda mitigar significativamente” (2016, pág. 63) En mi opinión, esta definición es incompleta, ya no logra describir en su totalidad el vasto campo de acción que tiene estos programas; tan solo los limita a la prevención o disminución del cometimiento de delito.

Según Jesús-María Silva Sánchez define que:

... la implantación de un *compliance program* constituye un deber jurídico penalmente reforzado dirigido a personas físicas. Dicho deber de acción tiene como finalidad, entre otras, neutralizar estados de cosas defectuosos (defectos de organización) existentes en la persona jurídica, favorecedores de hechos delictivos individuales, y sustituirlos progresivamente por estados de cosas favorables al cumplimiento del Derecho por parte de sus subordinados (2013, pág. 101)

Para Lothar Kuhlen, “se denominan *compliance* a las medidas mediante las cuales las empresas pretenden asegurarse de que sean cumplidas las reglas vigentes para ellas y su personal, que las infracciones se descubran y que eventualmente se sancionen” (2013, pág. 51)

Según explica Hernán Hormazábal Malarée,

No se trata, en consecuencia, del cumplimiento de una norma jurídica única pues no existe esa norma genérica que regule todas las actividades, sino que existen muchas normas de carácter sectorial a las que tiene que someterse. Por ejemplo, de carácter urbanístico, medioambientales, de seguridad laboral, fiscales etc. De esta manera, si un edificio se ha construido con absoluto respeto de las normas que regulan la planificación y desarrollo de una ciudad, se dice que el edificio está conforme a esas normas (*in compliance with the codes*). En otras palabras, que se ha sometido a la obligación de respetar esas normas urbanísticas. (2017)

Luego de analizar las concepciones de algunos autores, hallamos que los criterios dados por de Kuhlen, Silva y Hormazábal son las más acertadas sobre el *Compliance*; según la apreciación de la autora. Conduciendo a obtener nuestra propia definición que se expondrá a continuación: El *Compliance* es asociado a un concepto de Cumplimiento Normativo a través del cual incorpora: mecanismos, manuales, programas, lineamientos sobre el manejo empresarial basado en principios y valores, acompañado del cumplimiento de normas legales códigos de ética y de conducta por la empresa en todos sus ámbitos, personal de todo nivel jerárquico inclusive de sus inversores o relacionados. Siendo un mecanismo cuya función es el de prevención, detección y gestión proponiendo políticas que disminuyan las inconsistencias de un

modelo fraccionado, mejorando el rango de áreas no previstas, además de provocar una diligencia en la selección de las personas que forman parte de la compañía y hasta de los terceros que se relacionen con la misma.

Se debe tener en claro que el *Compliance* no es un mecanismo único que se encarga de una sola área de la empresa o únicamente para los empleados; por el contrario, el *Compliance* comprende la interacción de todas las funciones de la empresa para así disminuir el riesgo del cometimiento de delitos, incumplimiento de las normas, aumentar el desarrollo transparente de la empresa, entre las áreas que interactúan de forma permanente, encontramos: Asesoría Jurídica interna, Recursos Humanos, Comunicación, auditores internos, etc.

Principios en que se basa el *Compliance*

Ahora bien, luego de conocer la definición sobre el *Compliance* es probable que surja la siguiente: ¿Cuáles son los principios en los que se basa los programas de *Compliance*? Estos son los principios fundamentales en los que están basados estos sistemas.

- *Proporcionalidad*

El principio de Proporcionalidad se lo debe entender en cuanto a las directrices encontradas en un programa de *Compliance* para ser aplicadas a todo tipo y tamaño de empresa. Esta primera visión nació cuando en los países incorporan en sus legislaciones beneficios a quienes adopten programas de *Compliance* dentro de su estructura empresarial. El reconocimiento de este régimen permitió que los programas sean aplicados, no solo por grandes empresas, sino por pequeñas y medianas; sin embargo las directrices establecidas no eran compatibles para el uso de estas últimas y tuvieron que crear programas los cuales se adecuen de acuerdo el tamaño y necesidad de la empresa a utilizar. Lo anterior, permite diferenciar esta condición: los procedimientos deben ser de acuerdo a su actividad y a los posibles riesgos que se enfrenten las empresas.

- *Tone at the top*

El Principio *Tone at the top*, nace en las firmas de auditoría americanas, en las que hacía referencia directa a la actitud de la cabeza de la organización hacia los controles financieros internos. En la actualidad, este principio involucra a: los administradores, directores y accionistas para transmitir -de manera clara- a los

empleados y terceros, la cultura ética que motiva a la empresa a no tolerar actos de corrupción. Hasta el diseño de la formación de un compromiso con la contratación de empleados competentes y el desarrollo de estructuras de recompensa que promuevan buenos controles internos y una gobernabilidad efectiva.

➤ *Risk Management o Evaluación de riesgos*

El principio de *Risk Management* o evaluación de riesgos, se lo define como un proceso estructurado mediante el cual se puede identificar, analizar y cuantificar probabilidades de sobrevenir una amenaza, en la que cuya materialización provoque pérdidas o detrimentos tanto humanos como materiales, entre otros efectos secundarios. Si se detectase correctamente los riesgos a los que la empresa pueda someterse podría implementar políticas pertinentes para su monitoreo y prevención las cuales provoquen evitar o disminuir ese riesgo.

➤ *Due diligence o diligencia debida*

El principio de *Due Diligence o diligencia debida* se basa **investigaciones que realiza la organización sobre una empresa o negocio [un potencial comprador] y proveedores**, analizando los riesgos de la compra y venta. Esto se realiza previo cierre de una negociación, con el fin de evitar el blanqueo de capitales, evitar desprestigio de la empresas por parte terceros con los que se relaciona, evitar vinculaciones negativas; en caso de este tercero estar involucrados en algún tipo de comisión de delitos.

➤ *Comunicación*

La comunicación como principio se los aborda desde dos aspectos: i) Dar a conocer los procedimientos de prevención de la corrupción, entre otros riesgos, y el mecanismo de actuación frente a cada uno de ellos por parte de la organización, de todos sus componentes, así como de terceros relacionados con la empresa. ii) El mantener las vías de dialogo entre todas la empresa, áreas y empleados para emplear un mismo procedimiento de acuerdo a la situación a presentarse; es decir que entre los sectores de la empresa no es posible que existas mecanismos de acción independientes a los de otro sector, ya que esto crearía una inconsistencia en el programa implementado por la organización.

➤ *Monitoreo y revisión del programa*

La revisión permanente del programa es un componente fundamental para adecuarlo a las necesidades, realidades y transformaciones de la empresa. Su alcance implica la prevención y seguimiento continuo a los riesgos asociados a los ámbitos: operativos, financieros y legales que forman parte de la empresa. Al detectar alguna falencia o daño en la efectividad del programa aplicado, se realiza un análisis y se efectúan las modificaciones pertinentes, de manera temprana.

El Buen Gobierno Corporativo y el *Compliance*

Mucha relación se encuentra entre el Buen Gobierno Corporativo y el *Compliance*, de su interrelación surgen preguntas como: ¿Depende una rama de la otra? ¿Cuáles son sus diferencias y efectos en el plano jurídico? Por ello es fundamental repasar algunas definiciones:

Encontramos al autor Aldo Olcese que determina esta noción:

(...) Aquel sistema por el cual los negocios corporativos [de las empresas] son dirigidos y controlados y donde se establecen derechos y obligaciones entre las diferentes personas involucradas en la empresa: propietarios, consejeros, administradores, accionistas y simples empleados así como también las reglas y los procedimientos para la toma de decisiones sobre esos negocios». De forma más breve, pero siempre desde una concepción amplia, el GC se puede definir como aquel gobierno que promueve la equidad, la transparencia y la responsabilidad de las empresas (2005, pág.19)

Para Adán Nieto Martín:

El gobierno corporativo, término que tiene una definición tan ambigua como el de *Compliance*, pero que representa un principio de carácter constitucional dentro de la empresa. Básicamente, la idea del buen gobierno es luchar contra el abuso de poder dentro de las corporaciones, generando, al igual que en los sistemas democráticos, un sistema de *checks and balances* y herramientas de control del pueblo—los *shareholders* y *stakeholders*— sobre los gobernantes-administradores (2016, pág. 174)

Es esta primera definición, encontramos tres fines que busca el Gobierno Corporativo (GB) en las empresas como: equidad [en cuanto a los miembros que forman la empresa], Transparencia [en cuanto a la información veraz que la empresa

aporta a los organismos, instituciones y otros terceros que lo soliciten, además de las prácticas utilizadas para el movimiento de la misma], y responsabilidad de la empresa [en el sentido de todo análisis toma de decisiones.

Para reafirmar lo comentado el autor José Luis Lizcano en su obra “Buen Gobierno y responsabilidad corporativa”, se trae a colación este comentario:

(...) Podríamos decir, por lo tanto, que el gobierno de la empresa es un instrumento para alcanzar los fines fijados, encontrándose éstos la inspiración última o razón de ser de aquel. En función del tipo de fines [misión] que se fijen tendremos un gobierno de la empresa orientado en un sentido o en otro (...) Ahora bien, si además de esta perspectiva instrumental introducimos aspectos éticos y morales, el buen gobierno no será también aquel que consiga alcanzar fines buenos [hacer el bien] encontrándose en los propios fines la justificación del calificativo bueno (2006)

Dentro de este apartado, finalmente refiero lo que Adán Nieto Martín corrobora en relación a Buen Gobierno Corporativo y el *Compliance* exponiendo:

Pero más allá de estas concretas plasmaciones legales, resulta evidente que el cumplimiento normativo necesita de la lógica del buen gobierno. Cuando se piensa en cómo controlar a los administradores o a los puestos más elevados de dirección con el fin de que no cometan infracciones, resulta imprescindible contar con un órgano independiente del poder empresarial, de otro modo el control sobre la cúpula de la empresa no resulta creíble (2016, pág. 175)

A partir de todas estas nociones, se extraen estas ideas importantes: Ambos (el Buen Gobierno Corporativo y el *Compliance*) son utilizados a nivel empresarial de manera que se encuentran enteramente relacionados; y coadyuvan a que las decisiones sean tomadas evitando la menor afectación a la compañía [en todo sus aspectos] promoviendo la transparencia dentro del mercado en que se desempeñe la empresa según sea el tipo de giro que realice.

La realidad ecuatoriana, en cuanto a los sistemas implementados para el diseño del Buen Gobierno Corporativo han tenido acogida plena en los últimos tiempos en el sector empresarial; de hecho, las grandes empresas se rigen bajo este mecanismo y están obligadas a implementarlos negociaciones internacionales. Sin embargo, con la realidad de nuestro país en temas de corrupción, lavados, y vinculaciones criminales,

es la aplicación de programas de *Compliance* a todas las organizaciones económicas, para así fomentar una buena cultura empresarial dentro de nuestro mercado; todo lo cual servirá al mejoramiento de la imagen del Ecuador.

Capítulo II

Perspectiva de la implementación *Compliance*

El Ecuador hace algún tiempo, se ha visto más inmerso en escándalos de corrupción, lavado de activos, tráfico de influencias, entre otros delitos. Esta problemática no solo afecta al sector público sino también al sector privado, ya que en estos escándalos se han visto implicados no solo funcionarios y ex funcionarios públicos, sino también empresas privadas, medios de comunicación, empresarios. Por estos motivos el país se encuentra en lucha constante para combatir y erradicar este mal que lo aqueja, mal que ha aquejado desde años atrás pero que, ha tomado fuerza en los últimos 15 años. Se ha intentado combatir la comisión de estos delitos con la suscripción de convenios internacionales, modificaciones de normativa interna pero sus resultados han sido pocos satisfactorios.

Analizando el problema actual, buscando posibles soluciones, encontramos países que han tenido una problemática similar, concluyendo que se necesita mayor reforzamiento en estructura normativa, especialmente en el sector empresarial e implementar medidas eficaces las cuales regulen, desde la estructura de la empresa, las decisiones, actuaciones, comportamientos, de todos sus colaboradores, sin importar el rango jerárquico. Es por este motivo que se propone al *Compliance* como aquella medida, necesaria, para coadyuvar con la erradicación de la problemática actual del Ecuador.

2.1 Legislación comparada

El término *Compliance* se ha asociado en orden común a las grandes corporaciones o pymes; en la medida que estas no trabajan de forma aislada, sino que sus actividades y gestiones están en contacto con numerosos grupos de interés. Por ello, surgen inquietudes como estas: ¿Es adecuado entre las empresas: definir y respetar una política de *Compliance*? En vista de la complejidad de esta cuestión, en este capítulo revisaremos las experiencias legislativas que los países: España, Chile, Perú y México han tenido en cuanto a la recepción de las normas emitidas en relación al cumplimiento normativo empleado en materia penal, pero que distinguen la importancia que las empresas le han concedido para fomentarla transparencia y profesionalidad en el sector, al mismo tiempo de mantener la rentabilidad de las áreas de negocio con enfoques preventivos y reactivos

➤ España

La doctrina española asegura que si bien el costo del *Compliance* es elevado para las empresas, es más alto aún el costo de un no-*Compliance*. Asimismo, estas conductas empresariales contribuyen a formar una confianza que es por demás favorable al mercado, aceptando ciertos mínimos por todos los involucrados. Así lo ha percibido, la Asociación Española de Normalización a través del estándar UNE 19601 sobre sistemas de gestión de *Compliance* penal, así como otras organizaciones, como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito o más conocida como (UNODC), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos o (OCDE), o la propia Unión Europea.

En el documento titulado “Manual de ética, anticorrupción y elementos del cumplimiento para empresas”, sobre ética anticorrupción y elementos de cumplimiento, elaborado por la UNODOC, la OCDE y el Banco Mundial se expone que:

La idea de este manual comenzó cuando los gobiernos del G20 buscaban formas de implementar de manera práctica su Plan de Acción Contra la Corrupción de 2010. Este Plan reconoce el papel integral que desempeña el sector privado en la lucha contra la corrupción y reclama un vínculo más fuerte entre los sectores público y privado para realizar este esfuerzo. Desde la adopción del Plan, los gobiernos del G20 y sus contrapartes del sector privado se han reunido en varias ocasiones para analizar las formas en que se puede construir este vínculo (2013, pág. 3)

➤ Chile

Uno de los primeros países de Latinoamérica, en desarrollar dentro de su legislación temas sobre el *Compliance* fue Chile con la (Ley 20.393 Establece la Responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, 2009) mediante la cual le otorga responsabilidad penal a las personas jurídicas por delitos como: lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho, como lo menciona el títulos de la misma ley con sanciones como multas, prohibiciones o perdidas temporales o totales de: i) Celebrar y contratar con el estado y ii) Beneficios fiscales dentro de un periodo determinado .

En su articulado 3 le atribuye responsabilidad penal a todas las personas jurídicas quienes cometan delitos cuyo beneficio sea directa e inmediatamente en su interés o su provecho, realizado por sus dueños, administradores, empleados, responsables, en sí todo aquel quien está al mando o bajo dependencia de la persona jurídica. En el tercer inciso del mismo Artículo menciona: Si previo a cometimiento del delito la persona jurídica “...la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente...” (art. 3, inciso 3), contemplando el eximente de responsabilidad; se infiere, que en el fragmento antes citado se refiere a la implementación de un programa de *Compliance*.

Para respaldar lo inferido encontramos el artículo 4 de la misma ley, menciona el modelo de prevención de los delitos el cual debe tener: 1) Un encargado de prevención quien cuenta con autonomía respecto a la administración de la persona jurídica para ejercer labores de contraloría o auditoría interna, es decir control o supervisión de todos los actos realizados por la empresa y todo los miembros que la integran, al cual se lo puede denominar como el *Compliance officer*. 2) Implementación de protocolos, reglamentos y procedimientos los cuales, informen a todos sus miembros, los cuales intervenga en las actividades o procesos de la empresa, ejecutar sus labores de manera que prevenga la comisión de delito. Además, los protocolos, deberán prever los procedimientos de administración y supervisión de los recursos financieros, existencias de sanciones administrativas internas, procedimientos de denuncias de responsabilidades. Con lo descrito la normativa nos hace entender que se trata de programas de *Compliance* ya que posee los elementos, y 3) Certificación sobre los métodos de prevención en cuando: si se ha realizado una aplicación efectiva del modelo dentro de la empresa y; si cumple con los estándares mínimos de un modelo de *Compliance*. Además también prevé una atenuante, la adopción de medidas eficaces para prevenir la reiteración de la misma clase de delitos, siempre se haya incorporado antes de iniciado el juicio esto lo encontramos en el artículo 6 numeral 3 *ibidem*.

El 20 de Noviembre del 2018, se dicta la ley 21.121 la cual modifica al código penal chileno y a la Ley 20.393, Sumándole un listado adicional de delitos, los cuales podrán ser imputados a las personas jurídicas, los siguientes: Negociación incompatible, corrupción entre privados, apropiación indebida, administración

desleal. Además del aumento a las sanciones por el cometimiento del delito, sin embargo se mantiene los eximentes de responsabilidad y atenuantes, los cuales involucra a los programas de *Compliance*.

También por parte de las Superintendencia valores y seguros de Chile (SVS), la norma de carácter general No. 385 del 2015, dirigida para las Sociedades Anónimas abiertas o las que se cotizan en bolsa; dispone que este tipo de sociedades tienen la obligación de revelar las prácticas de Buen Gobierno Corporativo que implementan, códigos éticos, de conducta, etc, para así informar a los posibles inversores antes de tomar la decisión de invertir. No esta demás aclarar que dentro del Buen gobierno corporativo a que se refiere la SVS incluye los programas de *Compliance*, la explicación ya fue brindada en el primer capítulo del presente trabajo. Además se entiende que es obligatorio para estas compañías que participan en bolsa, contra con prácticas de buen gobierno corporativo. En el año 2016 emite la norma de carácter general No. 408 dirigido para las aseguradoras y reaseguros donde establece principios de gobierno corporativo y gestión de riesgo y control interno, Notamos el avance que Chile está teniendo en esta materia, cuyo resultado es muy satisfactorio según la revista digital PWC de Chile:

... Crece el mercado A medida que crece el interés de las compañías por el compliance, también aumenta la oferta de profesionales y asesores especializados. Según un análisis de la consultora especialista en reclutamiento Michael Page, en Chile hay un crecimiento de un 15% de perfiles ligados al mundo del compliance, los que se dan en dos líneas. La primera ligada a profesionales del mundo legal (abogados) y la otra, relacionada al mundo financiero/auditoría, básicamente contadores o ingenieros comerciales... (2017, pág. 21-22)

➤ Perú

Por su parte en Perú, país vecino del Ecuador, en el 2017 dicta la Ley No. 30424 y posterior reforma con la Ley No. 30835 se otorga responsabilidad administrativa a las personas jurídicas por cometimiento de delitos como: colusión simple y agravada, cohecho activo genérico, cohecho activo transaccional, tráfico de influencias, actos de conversión y transferencia, actas de ocultamiento y tenencia, transporte; traslado; ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito, colaboración con el terrorismo. Prevé en el artículo 17 de la norma

referida se ocupa de admitir como una eximente de responsabilidad: la implementación de modelos de prevención.

Lo novedoso de esta régimen está en la fijación de elementos mínimos: 1) un *Compliance officer*, quien cuenta con autonomía respecto al órgano de administración, 2) Implementación de modelos preventivos o de *Compliance* los cuales permitan determinar anticipadamente de los riesgos, canales de denuncias internas, establezca mecanismo de actuación de sus empleados y personal de rango mayores, frente a riesgos eminente. Si comparamos con la legislación que en la actualidad Chile maneja, se muy parecida.

Bajo la Ley que se encarga de regular la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional (2016, Ley N. 30424) se lograría la aprobación de un reglamento que precise los elementos necesarios para la implementación de un programa de cumplimiento normativo en materia penal (*criminal compliance*), en cuya virtud, un ente colectivo podría liberarse de las medidas sancionatorias previstas en dicho cuerpo normativo, sin embargo, el 7 de enero del 2017, se emitió el Decreto Legislativo 1352 amplió el alcance de la responsabilidad de la persona jurídica, al incluir los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo específico, lavado de activos y financiamiento del terrorismo dentro del conjunto de ilícitos que podrían generar su responsabilidad autónoma. Se postergó su entrada en vigencia para el 1 de enero del 2018.

El pasado 2 de agosto de 2018, a menos de un año de encontrarse vigente la ley antes mencionada, se realizaron otras – importantes - modificaciones, a fin de restringir los espacios de impunidad de los que se benefician las empresas (inmersas en actos de corrupción) A través de la Ley N° 30835, se hicieron cambios importantes, que a efectos de la presente investigación, se resumen a continuación:

El Decreto adicionó los delitos de cohecho, lavado y financiamiento del terrorismo a la lista de ilícitos ampliando su catálogo con el propósito de circunscribir los espacios de impunidad de los que se benefician las empresas. Al margen de la sanción, considero que las consecuencias que la instauración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ha permitido – indirectamente - una mejora sustancial en la cultura de compliance por parte de las personas jurídicas relevantes del país. Casi, podría decirse que se percibe una concienciación respecto de la importancia de esta materia que resultaba desconocida. A todas luces, esta incorporación normativa explica el especial interés del Estado en dos fines

delimitados: fomentar una adecuada gestión de riesgos, e instaurar una adecuada cultura de cumplimiento de la legalidad.

➤ México

Otro de los países que han avanzado en materia de *Compliance*, es México el cual, en el 2005 en la Ley del Mercado de Valores, artículo. 19 I literal C, indica que las sociedades anónimas promotoras puedan solicitar la inscripción del registro de las acciones representativas de su capital, siempre que mediante asamblea de accionistas hayan acordado un programa idóneo que prevea la adopción progresiva del régimen aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, programa que deberá cumplir con el reglamento interior de la bolsa de valores de México. En el reglamento interior de la bolsa de valores, en este cuerpo normativo se exige a todas las sociedades anónimas, quieran participar en bolsa, cumplir con los siguientes requisitos: 1) Contar con programas para hacer frente a contingencias, 2) Presentar documento mediante el cual establezca, la intención del organismo de administración, de hacer cumplir a los empleados el código de ética, tener medidas disciplinarias y correctivas, 3) tener de asociado o adquirir algún organismo de auto regulación, el cual, certificará la capacidad técnica de la personas que desempeñe sus actividades en el mercado; emitir autorregulación e impondrán sanciones a sus asociados.

En el reglamento ibídem se les obliga a los miembros: actuar conforme a los sanos usos y prácticas bursátiles y, en la celebración de contratos, supervisar la orden dada por el cliente o miembro integral, en la revisión se analizará si la orden contiene algún acto delictivo de por medio; también deben de brindar la plena identificación de la persona quien dio cada orden.

En el código Nacional de Procedimientos Penales del 2014, encontramos un capítulo especial para el procedimiento de las personas jurídicas la cual puede ser investigada, imputada y hasta condenada por la comisión de delitos. De conformidad con el condigo Penal Federal, y también con base en las legislaciones penales vigentes del país, ha generado el surgimiento de la práctica del *Compliance* la cual evidenciamos en el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual exige, a más de la implementación del programa, este debe integrar una unidad de investigación dentro de la empresa, diseñar protocolos de cadena de custodia y sanciones por violaciones al programa de cumplimiento normativo.

Con la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. En el artículo 24 habla sobre las personas morales, entendiéndolas como personas jurídicas, donde se menciona la responsabilidad penal que sobre ellas recae por el cometimiento de un delito. En el siguiente articula de la misma ley; para la determinación de responsabilidad se valorará si cuentan con políticas de integridad, entre más completo sea este programa la persona jurídica podría disminuir o hasta ser eximida su responsabilidad dentro de un proceso.

Tomando los resultados que han obtenido los países estudiados, podemos darnos cuenta que el *Compliance* es una medida idónea para la lucha de la corrupción, lavado de activos, competencias desleal, entre otros. El Ecuador debe seguir desarrollando e impulsando estos programas, no solo en el sector público sino al sector privado, para limpiar el prestigio empresarial de nuestras compañías, competir a nivel internacional con empresas.

2.2 *Compliance* en Ecuador

Para desarrollar esta sección del trabajo empezaré por dar breves reseñas históricas sobre la empresa en el Ecuador, remontando hasta antes de la llegada de los españoles, donde sistema inca impulsaba la producción de productos Agrícolas, encontramos la primera forma de comercio la cual surge con el intercambio realizado por los indios al trasladar mercadería con fin mercantil. Al llegar al siglo XVII, en el periodo colonial, Ecuador atravesó una etapa de prosperidad en la explotación de productos minerales, de origen agrícola e industriales a tal punto que estos bienes eran ser adquiridos en los puertos de Nueva España, en este ciclo es donde surge el cacao el cual proporcionó más de un ciclo económico de fortuna, extendiéndose hasta Buenos aires, San Blas, el Caribe y Estados Unidos, iniciando las relaciones comerciales. Cabe recalcar que este alcance comercial también se lo atribuyó a los astilleros por su capacidad y calidad de navegación, tan importante era su actividad que se convirtió en el principal rubro generador de dinero.

A inicio del siglo XIX, en el período Republicano, bajo principios de una economía agroexportadora, la empresa privada se constituye como proveedora permanente del financiamiento estatal, adicionando la ambición de los empresarios con el nuevo auge del café y cacao. Todo lo impulsó a la expansión de los sembradíos, logran insertar al Ecuador en mercados internacionales. Entre cambios

de sistemas en nuestro país, reestructuraciones estatales e institucionales, entre otros sucesos, se puede establecer que la década de los setenta representó el inicio del capitalismo en el Ecuador con empresas las cuales gozaban de fuerza productiva, un tanto desarrollada. En esta misma década, si se recuerda se verificó el boom petrolero; durante gobierno militar, beneficiando así, el crecimiento del país, con la explotación del petróleo. Con los nuevos recursos adquiridos el estado fomenta al sector privado interno, inversión extranjera; provocando una modernización del Ecuador como nunca antes se había visto.

A pesar del avance en el área empresarial, a consecuencia de manejos estatales excesivos, el endeudamiento externo, la variante del valor de precio del petróleo, bancarrota banquera, sumándole a estos hechos: los efectos nocivos de feriado bancario, seguidos de congelamientos de cuentas y retiros masivos de dinero con una alarma social que en cifras conllevó al cierre del setenta por ciento de las instituciones financieras, el decrecimiento del ocho por ciento en la actividad económica con pérdidas de 8 000 millones de dólares, devaluación del sucre la con una inflación del sesenta y cinco por ciento. Por presión de altos dirigentes de las cámaras de la producción (gremios empresariales), el Ex presidente Mahuad decretó, en enero de 2000, la dolarización oficial de la economía ecuatoriana que impactó seriamente en amplias mayorías nacionales al mismo tiempo que benefició a grandes empresarios pertenecientes a las elites poderosas con intereses económicos.

A pesar de deterioro económico que sufrió el país, las personas que no optaron por la migrar, buscaron subsanar sus economías resquebrajadas mediante la generación de emprendimientos, que fueron de trascendental importancia para la reactivación y recuperación económica. Provocando un levante del país y de las empresas, contra cualquier pronóstico. El constante crecimiento de la actividad empresarial que reporta el Ecuador, permitió ubicar para el 2009, en la *Tasa de Actividad Emprendedora* (TEA), en el puesto 12 entre 52 países con el 15,8 por ciento.

Hoy en día la situación del sector empresarial sigue en crecimiento, según resultados emitidos por el Intituto Nacional de Estadísticas y Censos (INEC) se divisa que la microempresa tiene un porcentaje 95,4% en relación al 0,2% figurado por la gran empresa, en donde el mayor aporte al empleo lo hacen sin duda las Mipymes con el 75%, pero en cuanto a ingresos por ventas la gran empresa presenta el mayor porcentaje. También se destaca que de cada 100 plazas de trabajo 74 son

generadas por el sector privado y 26 por el sector público. Según datos del Ministerio de Industrias y Productividad (en adelante Mipro), cartera de estado que junto a la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (Flacso) señalan que históricamente las Macroempresas exportadoras han sido fundamentales en los negocios internacionales, pero en la última década se proyecta alentadora para las Mipymes que han ido ganando. La importancia de las Mipymes en los procesos de internacionalización ha considerado su capacidad de generar empleo, de innovar, contribuir a la mejor distribución de ingresos, fomentar el emprendimiento y generar más competencia en una economía. En el Ecuador iniciativas públicas y privadas buscan impulsar el emprendimiento con una variedad de programas.

Es evidente que el sector empresarial es uno de los pilares más importantes en nuestro país, siendo el que permite la mayor generación de empleo, mueve nuestra economía.

Sin embargo, el sector empresarial ha sido contaminado el virus de lo ilícito, afectando así la imagen, no solo de una empresa, sino al mercado interno nacional. Por ser la empresa una de la mayor fuente económica que nutren al país, el sector ha sido escogida por delincuentes para ejecutar actos ilícitos. Entre los delitos más comunes que envuelve al sector empresarial encontramos: Lavado de dinero, testaferrismo, corrupción, defraudación tributaria, financiamiento por grupos criminales entre otros. En vista de esta situación, el Ecuador se encuentra en una constante lucha por combatir este mal que afecta a las empresas del que, suscribiendo convenios y normativas legales, en mira de programas específicos de *Compliance*, las cuales ayudan a lograrlo. Pero su intento ha sido ineficaz ya que, en la normativa nacional se centra mayormente en el sector público dejando a la deriva el sector privado.

El *Compliance* en el país es una figura relativamente nueva la cual ha tenido un avance dentro de los últimos quince años, el Ecuador empezó a involucrarse con programas de *Compliance* en el año 2005 con la ratificación de la Convención interamericana contra la corrupción, la cual tiene los siguientes fines:

- i) Promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción;
- ii) Promover, facilitar y regular la cooperación a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones

públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio. (1996, art.2)

Estableciendo como punto de partida para el manejo que debe llevar el país en temas de corrupción, lavado de activo, financiamiento del terrorismo, *antitrust*, derecho de la competencia, materia de protección de datos personales. La suscripción de los convenios internacionales y normativa internas, han provocado un aceleramiento en materia de *Compliance* en el país enfocado mayormente al sector público. Como los menciona Juan Gabriel Reyes Vereá y Alejandro Páez Vallejo dentro del Capítulo Ecuador, "...Esta normativa ha tenido como principal objetivo prevenir, regular y sancionar temas de corrupción, soborno, lavado de activos y financiamiento de terrorismo, implementando un sinnúmero de medidas preventivas y de cumplimiento, tanto para el sector público como para el sector privado" (2015, pág. 137). Conduciendo a una primera conclusión: que el tratamiento en materia de *Compliance* se desarrolla de forma igual tanto en el sector público como en el sector privado, sin embargo en páginas posteriores del capítulo mencionan:

La legislación interna ecuatoriana respecto de actos de corrupción y soborno aplica -en términos generales- a los funcionarios públicos que ejercen una potestad pública y, excepcionalmente, al sector privado que presta un servicio público o ha sido financiado con recursos públicos.

Por tanto, en nuestra opinión, la normativa anticorrupción y antisoborno debería tener mayor alcance e involucrar a personas naturales o jurídicas del sector privado, independientemente de si la actividad ha sido parcialmente financiada con recursos públicos o presta un servicio público. (pág. 144)ibídem.

Es evidente que; en el sector público; existe un mayor desarrollo en materia de *Compliance* que el sector privado. Solo en el tratamiento de delitos como lavado de Activos y financiamiento del terrorismo se ve enfocado a la esfera privada, los autores antes mencionados comentan: "Como puede evidenciarse, la normativa interna ecuatoriana relacionada con la prevención de lavado de activos y financiamiento de terrorismo es reciente, por tanto, aún no es acatada en su totalidad por los sujetos obligados..." (pág. 147).

Por todo lo expuesto anterior mente se infiere que en el Ecuador si existe tratamiento en materia de *Compliance*, pero nos encontramos en desventaja con

relación a otros países de Latinoamérica como: México, Perú, Chile, en el tratamiento de este tema, ya que en el país la finalidad de estos programas no se está cumpliendo. Una de las razones se puede atribuir: al uso de modelos fraccionados los cuales aumenta los riesgos previsibles produciendo una ineficacia del programa de *Compliance* haciendo al modelo inútil, también al desarrollo disparado en la materia entre los sectores privados y públicos, a la falta de normativa que incentive a la empresa incorporar programas de *Compliance* otorgándole beneficios.

2.3 Convenios internacionales y Normativa interna

Como se mencionó con anterioridad el Ecuador ha suscrito convenios internacionales para luchar contra los delitos como: corrupción, lavado de activos, financiamiento al terrorismo, relación con el crimen organizado, entre otros. A su vez en la normativa interna encontramos preceptos legales basados en los convenios los cuales procuran evitar, sancionar a las personas quienes comenten este tipo de delitos.

A continuación se mencionará aquellos convenios y normativas que rigen en el Ecuador:

Normativa interna

Se empezará por la ley suprema que rige en el país, la Constitución, la cual establece como deber primordial del Estado: “8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción” (2008, art. 3). En el mismo cuerpo legal se establece que son deberes y responsabilidades de los ecuatorianos: “8. Administrar honradamente y con apego irrestricto a la ley el patrimonio público, y denunciar y combatir los actos de corrupción” (art.83). Paralelamente, mediante Decreto de ejecutivo No. 1511, creó la Secretaría Nacional de Transparencia de Gestión, otorgándole como principales facultades y atribuciones: i) promover una administración gubernamental transparente, que coadyuve al fortalecimiento de las instituciones a través de un sistema integral de control de la corrupción; y ii) investigar y denunciar los actos de corrupción cometidos en la Administración Pública Central e Institucional.

Según los artículos 204 y 206 ibis crea la Función de Transparencia y Control Social, entidad que estará encargada de prevenir y combatir la corrupción así como la encargada de formular políticas públicas de transparencia, control y rendición de

cuentas. El mismo cuerpo Legal establece como deberes y atribuciones del Consejo de Participación Ciudadana y Control Social (en adelante CPCCS) lo siguiente:

- “1. Promover la participación ciudadana, estimular procesos de deliberación pública y propiciar la formación en ciudadanía, valores, transparencia y lucha contra la corrupción.
4. Investigar denuncias sobre actos u omisiones que afecten a la participación ciudadana o generen corrupción.
5. Emitir informes que determinen la existencia de indicios de responsabilidad, formular las recomendaciones necesarias e impulsar las acciones legales que correspondan.” (art. 208)

Así mismo la Ley para Reprimir el Lavado de Activos, mediante el cual se busca lo siguiente: i) detectar la propiedad, posesión, utilización, oferta, venta, corretaje, comercio interno o externo, transferencia gratuita u onerosa, conversión y tráfico de activos, que fueren resultado o producto de delitos; ii) decomisar, en beneficio del Estado, los activos de origen ilícito; y iii) realizar las acciones y gestiones necesarias para recuperar los activos que sean producto de los delitos de lavado de activos y demás, que fueren cometidas en territorio ecuatoriano y que se encuentren en el exterior. La resolución emitida por la Superintendencia de Compañías que se titula “Normas de Prevención de Lavado de Activos y Financiamiento del Terrorismo” en donde se le impone a los sujetos obligados contar con políticas y procedimientos de control para prevenir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y otros delitos; así como adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar ser utilizados como instrumentos para realizar actividades delictivas.

La Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado (LORCPM), y el reglamento para la aplicación de la Ley Orgánica de Regulación y Control del Poder de Mercado se regulan los procedimientos administrativos de consulta, los procedimientos de investigación y sanción, los procedimientos para medidas preventivas, entre otros.

Convenios internacionales:

Iniciamos con la Convención Interamericana contra la Corrupción, la cual entró en vigencia el 25 de noviembre de 2005 donde se establece los siguientes lineamientos: i) promover y fortalecer el desarrollo de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y ii) promover, facilitar y regular la cooperación a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para

prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio.

También encontramos la Convención de Naciones Unidas Contra el Tráfico de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, de Represión de la Financiación del Terrorismo, Contra la Delincuencia Organizada, la Convención Interamericana contra el Terrorismo, de carácter multinacional. Además de los con Convenios Binacionales suscritos por el Ecuador con países específicos tales como Cuba, Venezuela, México, Bolivia, entre otros. Cuyos objetivos principales son establecer mecanismos generales de cooperación que permitan el intercambio de información fluida, continua, segura, oportuna y eficaz en el combate a la delincuencia organizada; proponer estrategias de control y prevención. Ecuador mantiene vigente varios convenios en materia de lavado de dinero y financiamiento del terrorismo.

El Ecuador al ser parte de la Comunidad Andina, debe sujetarse a las decisiones que esta emite, y en materia de prevención de delitos se encontró la decisión del No. 608 titulada “Normas de Promoción y Protección de la Libre Competencia Andina”, en la cual establece normas de competencia que regulan el comercio entre los países miembros con el objetivo la promocionar y proteger de la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina.

Cabe admitir que en el año 2014 con la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, en su artículo 49, se otorga responsabilidad penal a las personas jurídicas de derecho privado, Previendo los actos delictivos en los cuales, ya se estaba viendo envuelto muchas de las empresas. Con ello se busca: 1) Detener el cometimiento de delitos empresariales con normas coercitivas, 2) Advertir a los encarados de manejar la compañía que cualquier acto ilícito cometido por medio de la empresa, esta no quedará en la impunidad, 3) provocar que las compañías sean más cautelosos en la toma de decisiones y en actos a realizar.

Se publica en el registro oficial, el 15 de diciembre de 2005 en el Registro Oficial, Suplemento No. 166, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, en la que se divisa como finalidad del tratado: i) promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; ii) promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y iii) promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los

asuntos y los bienes públicos. Esta convención es dirigida tanto a funcionarios en ejercicio de una potestad pública como al abarca el sector privado y las conductas ilícitas que puedan derivarse de actos de corrupción tales como abuso de funciones, lavado de dinero, tráfico de influencias, soborno, malversación de fondos públicos (peculado) o privados, apropiación indebida, enriquecimiento ilícito.

Con la normativa internacional suscrita por el país, el Ecuador tiene la obligación de incorporar y promover, dentro de su legislación; dirigida especialmente; al sector empresarial, la implementación de medidas o programas preventivos los cuales coadyuven a combatir la corrupción, lavado de activos, financiamiento del terrorismo, tráfico de influencias, etc. Y promover una cultura corporativa basada en la ética, transparencia, buena competencia de las empresas; se propone al *Compliance* como ese sistema, el cual cumple con todos los parámetros que exige la normativa internacional para combatir eficazmente el mal que Ecuador sufre.

CONCLUSIONES

1. El *Compliance* responde a la formación de un sistema basado en principios y valores, códigos de ética, lineamientos para el manejo de riesgos y normas de conducta dirigidas al mantenimiento de las relaciones
2. El buen funcionamiento del *Compliance* requiere la adaptación a un modelo alienado a la implementación de las áreas de control enfocadas a un efectivo cumplimiento de las normas y reglamentaciones aplicadas a los actos y contratos concertados por la empresa, a través de mecanismos aplicados al manejo de riesgos y administración de las contingencias.
3. El tratamiento legislativo acogido en otros países como: Chile, España, México y Perú presentan condiciones uniformes en cuanto a la determinación por el *Compliance*, en cuanto a estos aspectos básicos: (i) Un modelo de prevención del cometimiento de delitos (ii) Un encargado de prevención, *Compliance officer*, para que, con autonomía, ejerza las labores de contraloría, supervisión de todos los actos (iii) Un modelo que consolide la implementación de protocolos, reglamentos y procedimientos de administración y supervisión de los recursos financieros, junto con la determinación de sanciones administrativas.
4. Ecuador cuenta con convenios internacionales que admiten la implementación de un modelo que coadyuve a la formación de un manejo transparente de las transacciones, contratos, actos y operaciones concertadas por la empresa; de manera que se prevenga el cometimiento de delitos y prácticas anti corruptivas.

RECOMENDACIONES

1. Siguiendo los modelos acogidos en otros países como Chile, España, México y Perú; una sugerencia sería acoger el modelo de prevención deberá ser promovido como un procedimiento voluntario; el cual, en las prácticas formales empresariales deberán estar a cargo de un *Compliance Officer*, para que, con autonomía, ejerza las labores de supervisión de todos los actos bajo un modelo que consolide el rigor de las prácticas empresariales a través de líneas de conductas admitidas en: protocolos, reglamentos y procedimientos de administración y supervisión de los recursos financieros.
2. A partir de las experiencias que otros países han obtenido en el sector empresarial; se recomienda que las empresas formales promuevan, al interior de sus prácticas, los lineamientos que sirvan para la sujeción y adaptación de sus labores a los programas que fomenten el manejo y administración de los riesgos, según la actividad, tamaño, necesidad y análisis de los riesgos comunes que enfrentan todas las áreas empresariales.
3. A partir de las experiencias que otros países han obtenido en el sector empresarial; se propone la importancia de promover el diseño de manuales, al interior de las empresas, para institucionalizar las funciones de cumplimiento normativo, en la persona de un *Compliance Officer* que asuma la responsabilidad de: vigilar y verificar que las empresas cumplan los rigores de cumplimiento normativo, de manera que la prevención de cometimientos de delitos y lucha contra la corrupción se vuelva sea una realidad.
4. Acogiendo un modelo de regulación preventiva y prudencial, se alude a la importancia de incorporar en la represión criminal a las personas jurídicas, como nuevo modelo, la incorporación de un incentivo indirecto que comprometa a las empresas a la incorporación de los programas de cumplimiento normativo. Lo precedente, se podría plasmar a través de una reforma legislativa al régimen penal, que reconozca como una atenuante o eximente de responsabilidad (de la persona jurídica), su observancia a los lineamientos promovidos como parte de un programa de cumplimiento normativo.

BIBLIOGRAFIA

- Alarcón Garrido, A. (2016). *Manual teórico-práctico del compliance Officer*. Madrid: Sepin.
- Arocena, G. (2017). Criminal Compliance. *Revista critica penal y poder*, 128-145.
- Arroyo Zapatero, L., & Nieto Martin, A. (2013). *El derecho penal económico en la era del Compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Ayala Mora, E. (2008). *Resumen de la historia del Ecuador*. Quito: Corporación Editora Nacional.
- Burgos Castelo, R. S., & Villar López, L. (2016). Los emprendimientos desde la perspectiva histórica, económica y social, en el escenario mundial y del Ecuador. *Revista Caribeña de Ciencias Sociales* .
- Carranza, G., Hevia, P., & Ledgard, D. (3 de Octubre de 2018). *Ideas LLYC*. Recuperado el 10 de junio de 2019, de <https://ideas.llorenteycuencia.com/2018/10/compliance-y-reputacion-en-la-era-del-buen-gobierno-corporativo/>
- Casanovas, A. (9 de Septiembre de 2014). *KPMG tendencias*. Recuperado el 10 de Junio de 2019, de Compliance dentro del Buen Gobierno Corporativo: <https://www.tendencias.kpmg.es/2014/09/compliance-dentro-del-buen-gobierno-corporativo/>
- Decreto Ley No. 25475. (06 de Mayo de 1992). *Establecen la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación, la instrucción y el juicio*. Perú.
- Decreto legislativo No.1106. (18 de Abril de 2012). *Decreto legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado*. Perú.
- Fajardo, D. (31 de 01 de 2017). El compliance avanza de a poco en Chile, impulsado por los escándalos corporativos. *Pulso*, págs. 20-21.

- Goldman, D. H. (2018). Naturaleza Jurídica y sentido económico de la responsabilidad "penal" de las personas jurídicas en Argentina. Reflexiones en relación a la Ley No. 27.401. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 423-455.
- Hormazábal Malarée, H. (10 de Marzo de 2017). *Hernán Hormazábal Malarée*. Recuperado el 18 de Junio de 2019, de <https://hernanhormazabalmalaree.com/2017/03/10/que-es-el-compliance/>
- illegas Gómez, J. S. (s.f.). *Contribución a la detección del delito de testaferro en el Ecuador*. Milagro, Guayas, Ecuador.
- Instituto Nacional de estadística y censo 2018. Obtenido de INEC: <https://www.ecuadorencifras.gob.ec>
- Kuhlen, L. (2013). Compliance y teoría de Derecho Penal. En A. N. Martín, *Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal* (págs. 21-50). Madrid: Marcial Pons.
- Lecaro, E., Trujillo, E., Villacís, K., Coello, R., & Palacios, R. (2017). *Global Entrepreneurship Monitor - Ecuador 2016*. ESPAE - ESPOL .
- Ley 20.393. (02 de Diciembre de 2009). *Establece la Responsabilidad de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho*. Chile.
- Ley 21.121 . (20 de Noviembre de 2018). *Modifica el Código Penal y otras normas legales para la prevención, detección y persecución de la Corrupción*. Chile.
- Ley 2408. (8 de Febrero de 2018). *Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del estado en casos de corrupción incentivando la colaboración eficaz y la reactivación de la economía*. Perú.
- Ley No. 30835. (Agosto de 2018). *Ley que modifica la denominación y los artículos 1,9 y 10 de la Ley 30424, Ley que regula a la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional*. Perú.

- Lizarzaburu, G. (1 de Diciembre de 2018). *Finanzas bicolores en el sector empresarial*. Obtenido de El expreso: Finanzas bicolores en el sector empresarial
- Lizcano, J. L. (2006). Buen Gobierno y Responsabilidad corporativa. *Doble Impacto*, 20-35.
- Miranda Cifuentes, J. I. (2018). Compliance program como herramienta en la lucha contra la corrupción en el Ecuador. Ecuador.
- Nieto Martín, A. (2016). Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal. En E. MONTANI, M. VALCÁRCEL ANGULO, J. HURTADO POZO, A. NIETO MARTÍN, O. ARTAZA VARELA, G. ASTUDILLO MEZA, y otros, *Temas de Derecho Penal económico: empresa y Compliance* (págs. 171-200). Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Olcese Santoja, A. (2005). *Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo*. Madrid: Marcial Pons.
- Osorio Sánchez, M. d. (29 de enero de 2019). *Generalidades del Compliance*. Recuperado el 1 de julio de 2019, de Asuntos:legales: <https://www.asuntoslegales.com.co/analisis/maria-del-pilar-osorio-sanchez-402351/generalidades-del-compliance-2821349>
- Paz y Miño Cepeda, J. (2011). LA ECONOMÍA ECUATORIANA EN EL BICENTENARIO DEL INICIO DEL PROCESO DE LA INDEPENDENCIA. En *LA ECONOMÍA POLÍTICA DE LA INDEPENDENCIA* (págs. 153-167). Quito.
- Reglamento de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo. (1 de Enero de 2015). Perú.
- Reyes Vereá, J. G., & Páez Vallejo, A. (2015). Publicación sobre el desarrollo de la Práctica de Compliance en Latinoamérica, Capítulo Ecuador. En G. I. Compliance, *Práctica del Compliance en Latinoamérica* (págs. 137-154). Bogotá: Autores Editores.com.

Rotsch, T. (2012). Criminal compliance. *InDret*, 1-11.

Silva Sanchez, J. M., & Miró Llinares, F. (2013). *La teoría del delito en la práctica penal económica*. Madrid: La Ley.

Superintendencia Valores y Seguros de Chile. (8 de Junio de 2015). Norma de caracter General No. 385. *Sociedades Anónimas Abiertas*. Chile.

Valesco Carretero, M. (2 de Septiembre de 2017). *Compliance no significa Autorregulación*. Recuperado el 18 de Mayo de 2019, de Manuel Valesco Carretero: <https://consultoria-estrategica.blogspot.com/2017/09/compliance-no-significa-autorregulacion.htm>.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Antón Salazar, Celia Dibe**, con C.C: # **0925770919** autora del trabajo de titulación: **LA FUNCION DEL COMPLIANCE. ESPECIAL APROXIMACIÓN AL SECTOR EMPRESARIAL ECUATORIANO** previo a la obtención del título de **Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 28 de Agosto de 2019

f. _____

Nombre: **Antón Salazar, Celia Dibe**

CC.0925770919



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TEMA Y SUBTEMA:	LA FUNCION DEL COMPLIANCE. ESPECIAL APROXIMACIÓN AL SECTOR EMPRESARIAL ECUATORIANO		
AUTOR(ES)	Celia Dibe, Antón Salazar		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	María Andrea, Moreno Navarrete		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Jurisprudencia ciencias sociales y políticas		
CARRERA:	Derecho		
TITULO OBTENIDO:	Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	28 de Agosto de 2019	No. DE PÁGINAS:	40
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Empresarial		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Implementación, <i>Compliance</i> , corrupción, sector Empresarial Ecuatoriano, normas éticas, cultura corporativa.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>En el siguiente trabajo se titula: <i>La Función Del Compliance. Especial Aproximación Al Sector Empresarial Ecuatoriano</i>. Su objeto se centra en presentar la fundamentación jurídica y doctrinaria que soporta la utilización de estos programas como una vía que procura dar solución a las problemáticas como: corrupción, desconfianza corporativa, prevención de comisión de delitos, así como propone la introducción de mecanismos que procuren la gestión de riesgos, así como evitar el cometimiento de prácticas anti-éticas y desleales. El <i>Compliance</i> se relaciona con la implementación de mecanismos que fomenten la vigilancia y cumplimiento de normas; reglas; códigos y demás regulaciones desde el seno de la empresa, a través del diseño de códigos de conductas y marcos que determinan prácticas a seguir para el sostenimiento ético de los participantes; a su vez, comprende la determinación de beneficios como: la construcción de confianza corporativa, expansión, transparencia y fortalecimiento del sector empresarial, inversión, compañías bajo estándares internacionales, hasta la configuración de causales de eximencia de responsabilidad en las personas jurídicas, cuando se sujeten a estos mecanismos. El <i>Compliance</i> sin duda, se ha presentado como una noción que está en construcción en varios países y que está siendo moldeado para disminuir y eliminar las prácticas elusivas, fraudulentas y defraudadoras realizadas a través de la empresa. En el Ecuador, la función del <i>Compliance</i> despierta interés y su análisis se presenta como una oportunidad en la lucha para combatir la corrupción y aminorar la desconfianza internacional que se ha suscitado en el sector empresarial, en los últimos tiempos.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-980052860	E-mail: dibe_0294@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE)::	Nombre: Franco Mendoza, Luis Eduardo		
	Teléfono: +593-994748073		
	E-mail: luis.franco04@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			