

# **UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO USFQ**

**Colegio de Jurisprudencia**

**Mecanismos especializados anticorrupción en el sector público ecuatoriano: el *public compliance* y los juzgados especializados anticorrupción**

**Valeria Elizabeth Rosales Andrade**

**Jurisprudencia**

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito  
para la obtención del título de  
abogada.

Quito, 20 de noviembre de 2020

## © DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Valeria Elizabeth Rosales Andrade

Código: 00139053

Cédula de identidad: 1717271322

Lugar y fecha: Quito, 20 de noviembre de 2020

## **ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN**

**Nota:** El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

## **UNPUBLISHED DOCUMENT**

**Note:** The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**MECANISMOS ESPECIALIZADOS CONTRA LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PÚBLICO  
ECUATORIANO: EL *PUBLIC COMPLIANCE* Y LOS JUZGADOS ESPECIALIZADOS  
ANTICORRUPCIÓN<sup>1</sup>**

***SPECIALIZED MECHANISMS AGAINST CORRUPTION IN THE ECUADORIAN PUBLIC  
SECTOR: THE PUBLIC COMPLIANCE AND THE SPECIALIZED ANTI-CORRUPTION COURTS***

Valeria Elizabeth Rosales Andrade<sup>2</sup>  
valeriarosales8@gmail.com

**RESUMEN**

La corrupción es un fenómeno que afecta a todos los países del mundo, por ello varias han sido los mecanismos que se han implementado para combatirla y que han resultado ineficaces. El presente ensayo propone la implementación de dos mecanismos especializados: el *public compliance* desde una perspectiva preventiva y los juzgados anticorrupción para la prevención y juzgamiento eficaz de estos delitos. En tal virtud, se emplea el método deductivo para analizar el fenómeno de la corrupción y las alternativas que hasta ahora se han implementado para combatirlo, posteriormente se abarcan los mecanismos propuestos a través del análisis de los fundamentos de su aplicación, su incorporación en otros países, sus ventajas y desventajas; y sus formas de implementación. Finalmente, se analiza el contexto de la corrupción en el Ecuador, el marco normativo que sustenta los mecanismos y se concluye con la determinación de su aplicación simultánea en virtud de su complementariedad.

**PALABRAS CLAVE**

Corrupción, cumplimiento público, tribunales anticorrupción, política pública, mecanismos especializados anticorrupción

**ABSTRACT**

*Corruption is a current phenomenon that affects all the countries of the world, for this reason there have been several mechanisms that have been implemented to combat it and that have not been effective. This essay proposes the implementation of two specialized mechanisms: public compliance from a preventive perspective and anti-corruption courts for the effective prosecution of crimes. Therefore, the deductive method is used to analyze the phenomenon of corruption and the alternatives implemented up to now to combat it, subsequently the proposed mechanisms are covered through the analysis of the fundamentals of its application, its incorporation in other countries, its advantages and disadvantages; and its forms of implementation. Finally, the context of corruption in Ecuador is analyzed, the regulatory framework that supports the application of the proposed mechanisms and concludes with the determination of its simultaneous application by virtue of their complementarity.*

**KEYWORDS**

*Corruption, public compliance, anti-corruption courts, public policy, specialized anti-corruption mechanisms*

---

<sup>1</sup> Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Andrés Martínez Moscoso.

<sup>2</sup> DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. -2. MARCO TEÓRICO. -2.1. MARCO NORMATIVO. - 2.2. ESTADO DEL ARTE. - 2.3 POSTURAS DOCTRINARIAS. - 3. EL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN. - 4. EL CUMPLIMIENTO PÚBLICO O *PUBLIC COMPLIANCE*. - 4.1. FUNDAMENTOS SOBRE LA APLICACIÓN DEL CUMPLIMIENTO PÚBLICO. - 4.2. INCORPORACIÓN DEL *PUBLIC COMPLIANCE* EN OTROS PAÍSES. - 4.3. ANÁLISIS DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL PUBLIC COMPLIANCE. - 4.4. FORMA DE IMPLEMENTACIÓN DEL CUMPLIMIENTO PÚBLICO. - 5. JUSTICIA ESPECIALIZADA CONTRA LA CORRUPCIÓN. - 5.1. FUNDAMENTOS SOBRE LA APLICACIÓN DE LOS TRIBUNALES ESPECIALIZADOS ANTICORRUPCIÓN. - 5.2. INCORPORACIÓN DE LOS JUZGADOS ANTICORRUPCIÓN EN OTROS PAÍSES. - 5.3. ANÁLISIS DE LAS VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LA JUSTICIA ESPECIALIZADA. - 5.4. FORMA DE IMPLEMENTACIÓN DE LA JUSTICIA ESPECIALIZADA ANTICORRUPCIÓN. - 6. EL CONTEXTO DEL PROBLEMA JURÍDICO EN EL ECUADOR. - 6.1. LA APLICABILIDAD DE LOS MECANISMOS ESPECIALIZADOS EN EL ECUADOR. - 7. RECOMENDACIONES. - 8. CONCLUSIONES

### 1. Introducción

La corrupción es un fenómeno mundial que afecta en distintos ámbitos, tanto económicos, sociales, políticos y legales. En el ámbito económico, según el Fondo Monetario Internacional, los costos de la corrupción son considerables, de hecho, solo el costo anual del soborno podría estimarse entre 1,5 a 2 billones de dólares<sup>3</sup>. En el ámbito social, se verifica en la pérdida de confianza en los gobiernos, es así como solo en Latinoamérica la cifra bajó desde el 2009 en que el porcentaje era del 45% hasta el 2018 que pasó a ser de 22%<sup>4</sup>.

En el ámbito político, está la pérdida de legitimidad de los procesos electorales, según Transparencia Internacional, la corrupción tiene más presencia en los países en donde circulan libremente grandes cantidades de dinero en campañas electorales<sup>5</sup>. Mientras que, en el ámbito legal, sus repercusiones se evidencian en la afectación a los

---

<sup>3</sup> Fiscal Affairs and Legal Departments. Corruption: Costs and Mitigation Strategies, Informe, International Monetary Fund. Fiscal Affairs Dept; International Monetary Fund, Legal Dept, 2016, 5.

<sup>4</sup> Informe 2018. Banco de datos en línea, Informe, Corporación Latinobarómetro, 2018, 54.

<sup>5</sup> Corruption Perception Index 2019, Informe, Transparency International, 2019, 6.

derechos humanos, el debilitamiento de la gobernabilidad y las instituciones democráticas, la impunidad, entre otros<sup>6</sup>.

A nivel mundial, el informe realizado en 2019 por Transparencia Internacional sobre el Índice de Percepción de Corrupción en el sector público no obtuvo los mejores resultados. Según la escala de 0 a 100 siendo los puntajes más próximos a 0 los usados para calificar a los países que se consideran altamente corruptos, más de dos tercios de los 180 países calificados obtuvieron un puntaje por debajo de 50 y la calificación promedio fue de 43 puntos<sup>7</sup>.

A nivel regional, otro informe importante es el de Transparencia Internacional realizado a más de 17 000 ciudadanos en 18 países de la región<sup>8</sup>. En él se demostró, que: el 53% de encuestados sostuvo que la corrupción ha empeorado en el último año, el 57% alegó que el gobierno no ha sido eficiente en la lucha contra la misma y más de la mitad, que la mayoría o todos los políticos electos y funcionarios son corruptos<sup>9</sup>.

Esta tendencia se ve reiterada en el informe que realizó la Corporación Latinobarómetro en 2018, a partir de entrevistas hechas a 20 204 personas en 18 países<sup>10</sup>. El informe reflejó que la corrupción ocupó el tercer lugar, como el problema más importante preexistente en un país<sup>11</sup>. De hecho, genera secuelas que se ven reflejadas en aspectos relativos a la pérdida de confianza en el gobierno, el cual en Latinoamérica a alcanzado apenas un porcentaje del 22%<sup>12</sup>.

En el caso del Ecuador, según el informe de Transparencia Internacional, la percepción de corrupción obtuvo un puntaje de 38 y se posicionó en el puesto 93 del *ranking*<sup>13</sup>. Es decir, tiene uno de los índices de corrupción más altos de Latinoamérica. Los datos de 2018 de Latinobarómetro no difieren con dicha realidad, puesto a que el 49% de ecuatorianos consideró que todos o casi todos los funcionarios públicos incluyendo el presidente, son corruptos<sup>14</sup>.

En el marco de la pandemia del COVID-19, la corrupción continua como un problema. Según el *Capacity to Combat Corruption (CCC) Index*, Ecuador ocupó el

---

<sup>6</sup> Resolución 1/18 “Corrupción y Derechos Humanos”, Resolución, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2018, 1.

<sup>7</sup> Informe de Transparency International, Corruption Perception Index 2019, 3 y 9.

<sup>8</sup> Barómetro global de la corrupción América Latina y el Caribe 2019 opiniones y experiencias de los ciudadanos en materia de corrupción, Informe, Transparency International, 2019, 5.

<sup>9</sup> *Id.*

<sup>10</sup> Informe de la Corporación Latinobarómetro, Informe 2018, 5.

<sup>11</sup> *Id.*

<sup>12</sup> *Id.*, 54.

<sup>13</sup> Transparency International, Corruption Perception Index 2019, 3.

<sup>14</sup> Informe de la Corporación Latinobarómetro, Informe 2018, 66.

noveno lugar entre 15 países, relativo a su capacidad para combatir la corrupción<sup>15</sup>. Siendo así que, sobre 10 puntos, obtuvo una calificación de 4,11 en capacidad legal, 3,84 sobre democracia e instituciones políticas; y 5,15 en sociedad civil, media y el sector privado<sup>16</sup>. Por lo que, a pesar de su progreso en el combate contra la corrupción, su puntaje general aún está por debajo del promedio regional<sup>17</sup>.

El problema jurídico del presente ensayo se centra en la evidente dificultad del Estado para combatir la corrupción, por medio de los mecanismos empleados hasta la actualidad. Por ello, se analizarán dos alternativas especializadas de lucha contra la corrupción, siendo estas la implementación del *public compliance* y la creación de juzgados especializados anticorrupción.

En ese sentido, se llevará a cabo la metodología deductiva en la que por medio de la contrastación se analizarán las ventajas y desventajas que acarrearán los mecanismos; a través del método analítico de los elementos de cada modelo, se expondrá la forma de su implementación; y finalmente, se determinará cuál de ellos podría ser más efectivo o en su defecto, la posibilidad de su aplicación simultánea.

## **2. Marco teórico**

### **2.1 Marco normativo**

La lucha contra la corrupción también ha tenido lugar desde el ámbito del Derecho. Son varios los instrumentos internacionales y nacionales vigentes en la materia. Siendo así que, en el plano internacional, los instrumentos jurídicos más importantes son la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, CNUCC, y la Convención Interamericana contra la Corrupción, CICC, las cuales podrían categorizarse como *hard law* y fueron ratificadas por Ecuador.

La CNUCC, ha sido ratificada por 181 Estados y tiene como finalidad: fomentar medidas para prevenir y combatir la corrupción, facilitar la cooperación internacional y promover la rendición de cuentas en la gestión de asuntos y bienes públicos<sup>18</sup>. De la mano de la CNUCC, se encuentra la Convención de las Naciones Unidas contra la

---

<sup>15</sup> The 2020 Capacity to Combat Corruption (CCC) Index, Informe, AS/COA Anticorruption Working Group and Control Risks, 2020, 23.

<sup>16</sup> *Id.*

<sup>17</sup> *Id.*

<sup>18</sup> Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, Mérida, 31 de octubre de 2003, ratificada por el Ecuador el 15 de diciembre de 2005.

Delincuencia Organizada Transnacional, que abarca la penalización de la corrupción, las medidas frente a la misma y la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>19</sup>.

Según el informe regional de Transparencia Internacional, la lucha contra la corrupción ha avanzado en los últimos cinco años, en cuanto a las acciones legales que se han iniciado contra autores políticos por actos de corrupción<sup>20</sup>. Un instrumento regional importante es la CICC, que busca la prevención, detección, sanción y erradicación de la corrupción; así como impulsar la cooperación para su penalización<sup>21</sup>.

Asimismo, tiene lugar la Cumbre de las Américas, que reúne representantes de todo el continente para definir objetivos y desafíos en conjunto. La última cumbre fue celebrada en 2018 en Lima y abordó el tema “Gobernabilidad Democrática Frente a la Corrupción”. En la misma, se firmó el Compromiso de Lima el cual estableció 7 ejes sistemáticos que giran en torno a la lucha contra la corrupción<sup>22</sup>.

A nivel nacional, existe una extensa regulación anticorrupción, que se encuentran en: la Constitución, el Código Orgánico Integral Penal, COIP, la Ley Orgánica del Servicio Público, LOSEP, el Decreto Ejecutivo 122 que declara política de Estado a la erradicación de la corrupción, los códigos de ética de diferentes entidades públicas, entre otros. Según el Observatorio Anticorrupción entre 1977 y 2018 se han promulgado 38 normas para prevenir y sancionar la corrupción, y de ellos, están vigentes 35<sup>23</sup>.

En lo concerniente al *public compliance*, es necesario hacer hincapié en que no existe un modelo de cumplimiento normativo aplicado al sector público *per se*. No obstante, la aproximación más cercana son los códigos de ética. A manera de ejemplificación, se puede mencionar: el Código de Ética de la Contraloría General del Estado, el Código de Ética del Ministerio de Finanzas, el Código de Ética de la Secretaría General de la Presidencia, entre otros.

---

<sup>19</sup> Para más información sobre la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional véase: Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, Palermo, 29 de septiembre de 2003, ratificada por Ecuador el 17 de septiembre de 2002.

<sup>20</sup> Informe de Transparency International, Barómetro global de la corrupción América Latina y el Caribe 2019, 3.

<sup>21</sup> Convención Interamericana contra la Corrupción (B-58), Caracas, 29 de marzo de 1996, ratificada por Ecuador el 25 de mayo de 1997.

<sup>22</sup> Para más información sobre la Cumbre de las Américas, véase: “VIII Cumbre de las Américas. Lima, Perú 2018, OEA”, acceso el 19 de octubre de 2020, <https://www.viiiicumbreperu.org/>; y Compromiso de Lima. Gobernabilidad democrática frente a la corrupción, Lima, 14 de abril de 2018, firmada por Ecuador el 14 de abril de 2018.

<sup>23</sup> Corrupción y Derechos Económicos y Sociales en América Latina. Estudio de casos de Ecuador, México y República Dominicana, Estudio, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2020, 55.

En el ámbito penal, el COIP ha tipificado delitos contra la eficiencia de la administración pública como: el peculado, la concusión, el enriquecimiento ilícito, el cohecho, entre otros; siendo que algunos incluso han sido constitucionalmente determinados como imprescriptibles<sup>24</sup>. Además, se han creado una serie de secretarías y comisiones anticorrupción, para prevenir, investigar y sancionar actos relacionados con la misma.

Sin embargo, en lo relativo a juzgados especializados anticorrupción no existe normativa vigente, pero vale la pena mencionar la propuesta de su incorporación mediante el proyecto de reformas al Código Orgánico de la Función Judicial, COFJ. El cual, fue aprobado en segundo debate por la Asamblea Nacional con 123 votos a favor el 7 de octubre de 2020.

## 2.2 Estado del arte

La corrupción es un fenómeno sistemático que ha afecta el desarrollo de la sociedad y que se ha manifestado de varias formas. Su definición es complicada y por ello, Carlos Castro ha diferenciado tres aproximaciones para su conceptualización, que se verán a continuación.

La primera definición, es sostenida por autores como “Tarkoski, Cugat Maury, Bustos Gisbert, Friedrich, Rodríguez García, Valeije Álvarez, Contreras Alfaro, Rodríguez Collao, Domínguez- Berrueta de Juan y Ossandón Widow”<sup>25</sup>. La misma, considera que “la corrupción implica el quebrantamiento del interés público en aras de la satisfacción de un interés personal”<sup>26</sup>.

La segunda aproximación apoyada por “[...] Acierno, Key, Van Klaveren, Arnim, Muriel Patiño, Poveda Perdomo, Rose-Ackerman, López Presa y Sabán Godoy”, la define como “el abuso del oficio público”<sup>27</sup>.

Por su parte, el tercer concepto la identifica como “[...] la violación de un deber posicional efectuada con el objeto de obtener un beneficio extraposicional”<sup>28</sup>.

Con el objetivo de explicar la criminalidad, Edwin Sutherland planteó que la misma no necesariamente se relaciona con la pobreza o condiciones sociópatas y

---

<sup>24</sup> Artículo 233, Constitución de la República del Ecuador, R.O. 449, 20 de octubre de 2008, reformada por última vez R. O. Suplemento 181 de 15 de febrero de 2018.

<sup>25</sup> Carlos Castro, *La corrupción pública y privada: causas, efectos y mecanismos para combatirla*, (Bogotá: Universidad del Rosario, 2017), 1.

<sup>26</sup> *Id.*

<sup>27</sup> *Id.*, 2.

<sup>28</sup> *Id.*

psicópatas<sup>29</sup>. Su tesis se basa en la existencia de delitos de cuello blanco cometidos por personas de las clases sociales más altas. Por ello, alega que la generalización de la delincuencia está sesgada, que la asociación de la criminalidad con la pobreza no es correcta y que las teorías convencionales no explican la criminalidad<sup>30</sup>.

La corrupción es un fenómeno complejo y una de sus manifestaciones más importantes se evidencia en el sector público. Por ello, varias han sido las alternativas implementadas para combatirlas y entre ellas destacan el *public compliance* y los juzgados especializados anticorrupción.

Previo al análisis del *compliance* se debe prestar atención a las normas de ética pública, que inician su vigencia a partir del incidente americano de *Watergate* de 1977. El cual, generó desconfianza hacia el sector empresarial y dio paso al *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), para penalizar pagos ilícitos a funcionarios públicos<sup>31</sup>. Mientras que, a su vez, tuvo lugar la ética pública con la *Ethics in Government Act*, para preservar y promover la integridad de las instituciones y funcionarios públicos<sup>32 33</sup>.

El cumplimiento normativo empresarial empieza a estar en boga con la tesis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Dicha teoría tomó como referencia a Gierke, quien reconocía a la persona jurídica como sujeto de derechos por su capacidad de manifestar su voluntad por medio de los órganos que la componen, y, por ende, los efectos sociales reconocidos por el Derecho le son atribuibles<sup>34</sup>.

A la par, se aplicó la estrategia de Jeremy Bentham conocida como “palos y zanahorias”<sup>35</sup>. Siendo así, que los estímulos para implementar el *compliance* surgieron en el Derecho Penal con la posibilidad de que no se procese a la empresa o atenúe las penas; en Derecho Administrativo, mediante el sistema de listas negras en la

---

<sup>29</sup> Edwin Sutherland, “White-Collar Criminality”, *American Sociological Review*, vol. 5, núm.1 (1940), 2.

<sup>30</sup> *Id.*, 11.

<sup>31</sup> Para más información sobre el Foreign Corrupt Practices Act, véase “Foreign Corrupt Practices Act”, The United States Department of Justice, acceso 02 de octubre de 2020, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>

<sup>32</sup> Nieto, *Public Compliance*, 19.

<sup>33</sup> Para más información sobre el Ethics in Government Act, véase Joseph C. Bryce, Thomas J. Gibson, Daryn E. Rush, “Ethics in Government Act”, *American Criminal Law Review*, vol. 29 (1991-1992) 317-340.

<sup>34</sup> Silvina Bacigalupo Saggese, “La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal” (Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Madrid, 1997), 53.

<sup>35</sup> Raymond Swenson, “A modest proposal: Reforming base reuse law”, en *Public Compliance: prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*, de Adán Nieto y Manuel Maroto (Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014), 18.

contratación pública; y a nivel del mercado, al constituirse en una condición para entablar relaciones comerciales<sup>36</sup>.

Una de las primeras veces que se emplea el término *public compliance* fue con el jurista Adán Nieto, quien planteó la posibilidad de añadir los contenidos del cumplimiento normativo empresarial a lo conocido tradicionalmente como ética pública. El autor, presenta la aplicación del *compliance* a las administraciones, con el fin de prevenir la corrupción de los empleados y dirigentes que la conforman<sup>37</sup>.

De igual manera, Concepción Campos Acuña, ha planteado su aplicación en materia de contratación pública, al ser una actividad de la cual se estiman que desaparecen 2 billones de dólares de los presupuestos estatales<sup>38</sup>. Por ello, propone la creación de un mapa de riesgos con el que se desarrollen acciones de prevención para salvaguardar la integridad institucional<sup>39</sup>.

Finalmente, se puede mencionar a Elena Gutiérrez, quien ha abordado el mecanismo como un programa que coordina, controla y gestiona las oportunidades delictivas desde la administración pública<sup>40</sup>. Por lo que ha planteado la implementación de elementos del *compliance* corporativo como los controles de riesgo penal, el *compliance officer* y un programa de protección de denunciantes rentable en términos de costo-beneficio<sup>41</sup>.

La segunda alternativa a la que se ha hecho referencia, son los juzgados anticorrupción, la cual no ha tenido gran desarrollo doctrinario. No obstante, Dreyfuss, ha definido a los juzgados especializados como, “[...] *forums of highly limited jurisdiction to which all the cases of a particular type are channeled*”<sup>42</sup>.

Es importante mencionar que, el argumento de la especialización de la justicia no es una propuesta novedosa atribuible a las cortes europeas o americanas. Según

---

<sup>36</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 18-19; y Marck Pieth y Radha Ivory, ed. *Corporate Criminal Liability*, en *Public Compliance*, de Adán Nieto y Manuel Maroto (Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2014), 19.

<sup>37</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 17.

<sup>38</sup> Curbing Corruption in Public Procurement. A practical Guide, Informe, Transparency International, 2014, 8.

<sup>39</sup> Concepción Campos Acuña, “Compliance en la contratación pública: mapa de riesgos, corrupción y claves para su gestión”, *Revista del gabinete jurídico de Castilla la Mancha*, (2019), 104.

<sup>40</sup> Elena Gutiérrez, “Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el Public Compliance como herramienta de prevención de riesgos penales”, *Política criminal*, vol. 13, núm. 25 (2018), 117.

<sup>41</sup> *Id.*, 130.

<sup>42</sup> Rochelle Dreyfuss, “The sixth Abraham L. Pomerantz lecture: forum of the future: the role of specialized courts in resolving business disputes”, *Brooklyn Law Review*, vol. 61, núm.1 (1995), 5.

Avalos, en el imperio azteca ya existieron cortes especializadas, como: cortes en materia comercial, cortes militares, cortes de asuntos religiosos, etc<sup>43</sup>.

No obstante, quien abogó por el uso de expertos y profesionales especializados en la administración de justicia fue Learned Hand. El autor, hizo alusión a que no hay tribunal competente excepto por aquel compuesto por personas con experiencia especializada capaces de someter a prueba la verdad de las posiciones ofrecidas<sup>44</sup>.

Varios doctrinarios han manifestado los aspectos positivos y desventajas de la especialización de la justicia en diferentes ramas del derecho, entre ellos están autores como: Baum, Dreyfuss, Cheng, Howard, etc. En las ventajas, por ejemplo, se ha señalado: a la especialización de la ley, a la efectiva resolución de casos complejos, a la eficiencia en los procesos, entre otros<sup>45</sup>.

Finalmente, es preciso mencionar Stephenson y Arjon, quienes han abordado la especialización en materia anticorrupción y desarrollado los modelos a través de los cuales pueden ser llevados a cabo y los criterios para determinar la competencia de los jueces<sup>46</sup>. Dejando así en evidencia su existencia en otros países como un mecanismo factible.

### **2.3 Posturas doctrinarias**

Para sustentar la propuesta del *public compliance*, se empleará la tesis de Adán Nieto, que plantea que para efectos de combatir la corrupción e incorporar el *compliance*, se podría hacer una analogía de la administración pública como una gran empresa<sup>47</sup>. Puesto a que, hace hincapié en la falta de fundamentos para diferenciar entre el cumplimiento normativo empresarial y el público, ya que en ambos se buscaría la prevención de acciones corruptas e ilegales<sup>48</sup>.

De igual forma, Nieto ha manifestado la consideración de la teoría de Jeremy Bentham de los “palos y zanahorias”. La cual explica que las zanahorias son un pago a

---

<sup>43</sup> Francisco Avalos, “An overview of the legal system of the Aztec Empire”, *Law Library Journal*, vol.86 (1994), 264.

<sup>44</sup> Learned Hand, “Historical and Practical Considerations regarding Expert Testimony”, *Harvard Law Review*, vol. 15. No. 1 (1901), 55.

<sup>45</sup> Heike Gramckow, Walsh, Barry, “Developing Specialized Court Services : International Experiences and Lessons Learned”, *Justice & Development working paper series*, (2013), 2.

<sup>46</sup> Matthew Stephenson y Sofie Arjon , “Tribunales especializados anticorrupción: un mapeo comparativo”, *U4 Issue*, (2019), 1-47.

<sup>47</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 20.

<sup>48</sup> *Id.*

los ciudadanos cuando se verifica que cumplen con la ley<sup>49</sup>. Mientras que los palos son una respuesta a la vulneración de la ley por parte de estos<sup>50</sup>.

En ese aspecto, los palos serían las sanciones por corrupción, mientras que una posible atenuación de la pena serían las zanahorias, en caso de implementar el *compliance* público. Esta posición se complementa con la teoría de la autorregulación coaccionada, que propone la imposición de sanciones que incentiven a los dirigentes a mejorar su autorregulación<sup>51</sup>.

Finalmente, la efectividad del *public compliance* en su intención de fomentar una cultura de cumplimiento basado en la ética, tiene sentido en la hipótesis de Sutherland conocida como asociación diferencial. En ella, sugería que la criminalidad “es aprendida directa o indirectamente de aquellos con los que la persona tiene contacto más cercano y frecuente”<sup>52</sup>.

Asimismo, manifestaba que los delitos se consuman debido a la falta de organización de la sociedad contra tal comportamiento<sup>53</sup>. Por lo tanto, al considerar que la criminalidad es aprendida, podría tomarse en cuenta también que la conducta basada en la ética también sería susceptible de asimilación.

Respecto a los tribunales especializados, no existe una teoría estructurada *per se*, sino varios argumentos que demuestran su conveniencia. A breves rasgos, dichos fundamentos se basan en su eficiencia, la eficacia de la administración de justicia, en el impulso a la seguridad jurídica, la efectiva tutela de los derechos, etc.

En esa línea, Dreyfuss ha alegado que su implementación encuentra sentido en su finalidad de proveer de estabilidad doctrinaria en el área de especialización<sup>54</sup>. Esto, en virtud de que solo jueces con experticia en la materia mantendrían coherencia y uniformidad en las resoluciones de los casos. Siendo así que aumenta la predictibilidad de la ley y se reducen oportunidades como el *forum shopping*<sup>55</sup>.

Por su parte, Gramchcow y Walsh, se han apoyado en estudios que demuestran la efectividad de las cortes especializadas, por la celeridad de la resolución de casos

---

<sup>49</sup> De Geest, Gerrit, and Giuseppe Dari-Mattiacci, "The Rise of Carrots and the Decline of Sticks", *The University of Chicago Law Review*, vol. 80, núm. 1 (2013), 254.

<sup>50</sup> *Id.*, 355.

<sup>51</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 20.

<sup>52</sup> Edwin Sutherland, *El delito de cuello blanco*, (Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1999), 312

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> Rochelle Dreyfuss, "The federal circuit: a case study in specialized courts", *New York university Law Review*, vol. 64, núm.1, (1989), 2.

<sup>55</sup> *Id.*

complejos y la experticia que tienen más allá del conocimiento de la ley<sup>56</sup>. Mientras que, el autor Lawrence Baum, se ha referido a estudios de los procesos cognoscitivos de toma de decisión de jueces que han concluido en la posibilidad de que la especialización mejora los procesos a través de los cuales el juez llega a una decisión<sup>57</sup>.

### **3. El fenómeno de la corrupción**

La corrupción involucra factores económicos, políticos, sociales e históricos y por ello ha sido estudiado desde ramas como la sociología, la psicología, la criminología y el derecho<sup>58</sup>. Según Castro, la corrupción “es una actividad realizada en el marco de las rutinas institucionales del Estado o de los particulares”, que corresponde a tres actitudes básicas: “la necesidad de poder, la búsqueda de un beneficio económico y el interés en sí mismo”<sup>59</sup>.

Mientras que, para entender la conducta criminal del hombre en cuanto a la corrupción, Sutherland explica que los delincuentes de cuello blanco son “personas de clase socioeconómica superior que violan las leyes promulgadas para regular su ocupación profesional”<sup>60</sup>. Además, en su teoría de asociación diferencial, explica que “[...] la conducta criminal se aprende exactamente igual que se aprende cualquier otra conducta y que las patologías personales y sociales no juegan ningún papel esencial en la causación del delito”<sup>61</sup>.

Según el CCC *Index*, el COVID- 19 ha implicado una serie de retos para la lucha contra la corrupción, sobre todo por la reasignación de recursos públicos para mitigar el virus y la crisis económica<sup>62</sup>. Lo cual, se logra verificar en las calificaciones generales de los 15 países latinoamericanos cubiertos por el informe, ya que ninguno de ellos supera los 7 puntos<sup>63</sup>.

A nivel internacional, uno de los casos más conocidos de corrupción es el caso Odebrecht en el que se vieron involucrados 12 países. En él estuvieron implicados funcionarios públicos, presidentes y expresidentes imputados por recibir coimas y

---

<sup>56</sup> Gramckow y Walsh, “Developing Specialized Court”, 1.

<sup>57</sup> Lawrence Baum, “Probing the Effects of Judicial Specialization”, *Duke Law Journal*, vol. 58 (2009), 2.

<sup>58</sup> Castro, *La corrupción pública y privada*, 1.

<sup>59</sup> *Id.*, 4.

<sup>60</sup> Edwin Sutherland, *El delito de cuello blanco*, (Madrid: Las Ediciones de La Piqueta, 1999), 312.

<sup>61</sup> *Id.*

<sup>62</sup> Informe de AS/COA Anticorruption Working Group and Control Risks, *The CCC Index*, 1.

<sup>63</sup> *Id.*, 2.

sobornos en contratos públicos. Siendo así que la constructora terminó “[repartiendo] 800 millones de dólares en sobornos”<sup>64</sup>.

A nivel regional, a pesar de que existen países como Costa Rica que ocupan los primeros puestos en *rankings* que miden los niveles de corrupción, esto no implica que estén exento de la misma. Uno de los casos más notables ha sido el denominado Crédito del Cemento Chino-BCR, en el que 10 personas están imputadas, 22 causas penales abiertas paralelas al expediente principal y están involucrados los 3 poderes del Estado<sup>65</sup>.

De acuerdo con el *World Justice Project*, Ecuador ocupa el puesto 86 de 126 países, en cuanto al puntaje de ausencia de corrupción; siendo el mismo de 0,42<sup>66</sup>. En el marco de la pandemia, la corrupción no ha cesado y más bien, ha mostrado su peor cara. Lo cual, se evidencia en nuevos procesos como: el Caso Mascarillas, el Caso Kits Alimenticios y el Caso Prefectura del Guayas<sup>67</sup>.

Según Castro, existen tres aspectos a considerar al estudiar los mecanismos de represión de la corrupción, que son: el subjetivo, el adjetivo y el material. En el primero, se verifican regulaciones que buscan aumentar los costos de lo que implica su comisión y disminuir los incentivos para delinquir<sup>68</sup>.

En el aspecto adjetivo, se hace referencia a alternativas de regulación y control de los actos de la administración para reducir la discrecionalidad, especialmente en contratación pública<sup>69</sup>. Mientras que, sobre el control de actos, se destacan vías internas como los recursos administrativos y contencioso administrativos<sup>70</sup>.

Finalmente, en el aspecto material, se efectúan controles en el ámbito económico financiero y la instauración de la responsabilidad por la gestión del patrimonio público<sup>71</sup>. Cabe mencionar que, el mecanismo penal es un control de los aspectos

---

<sup>64</sup> Sergio Morales y Oswaldo Morales, “De sobornos a corrupción internacional: El caso Odebrecht”, *Emerald Emerging Markets Case Studies*, vol. 9 núm. 3, (2019), 3.

<sup>65</sup> Para más información véase, “50 000 Archivos electrónicos revisados, 10 imputados y 62 actas de apertura de evidencia: los números del caso del Crédito de “Cemento Chino-BCR””, Ministerio Público. Poder Judicial de Costa Rica, acceso el 20 de octubre de 2020, <https://ministeriopublico.poderjudicial.go.cr/index.php/medios-informativos/noticias-judiciales/2019/50-000-archivos-electronicos-revisados-10-imputados-y-62-actas-de-apertura-de-evidencia-los-numeros-del-caso-del-credito-cemento-chino-bcr>

<sup>66</sup> Rule of Law Index 2020, Reporte, World Justice Project, 2020, 23.

<sup>67</sup> Para más información, véase, “Casos de Corrupción”, Observatorio Anticorrupción Ecuador, acceso el 20 de octubre de 2020, <https://www.observatorioanticorruption.ec/casos-de-corrupcion>

<sup>68</sup> Castro, *La corrupción pública y privada*, 2.

<sup>69</sup> *Id.*, 16.

<sup>70</sup> *Id.*, 22.

<sup>71</sup> *Id.*, 23-24.

subjetivo, adjetivo y material, mediante la tipificación de conductas corruptas como la desviación de intereses, abuso del cargo y la obtención de beneficios ilícitos<sup>72</sup>.

Existen dos mecanismos especializados en la lucha contra la corrupción, que van desde la perspectiva de la prevención y su posterior juzgamiento efectivo. En ese sentido, se hace alusión al *public compliance* como un sistema de prevención. Así como también, de los juzgados especializados anticorrupción, como una medida disuasoria y que garantiza el efectivo ejercicio de la administración de justicia.

#### **4. Cumplimiento público o *public compliance***

De manera general, el *compliance* se refiere a un sistema de gestión empresarial que tiene como finalidades la prevención, identificación y sanción por la vulneración de normas internas y la ley<sup>73</sup>. Este instrumento de gestión es utilizado con el objeto de prevenir la realización de comportamientos ilícitos<sup>74</sup>. A su vez es aplicable a todo tipo de organizaciones y, por lo tanto, susceptible de ser aplicado a las administraciones públicas con el fin de prevenir la corrupción<sup>75</sup>.

De manera tradicional y como señala Gutiérrez, es usual que el control de riesgos se confíe a normas de carácter general y códigos de ética, que la experiencia ha demostrado que han sido insuficientes<sup>76</sup>. En tal virtud, se propone la incorporación de la figura del *compliance* en el sector público, para construir una estrategia que combata la corrupción mediante la fusión de la ética pública y programas de cumplimiento normativo<sup>77</sup>.

En ese sentido, en el sector público, tendría como finalidad la gestión integral de riesgos y la elaboración de mecanismos de control interno de prevención de los delitos<sup>78</sup>. No obstante, y como lo señala Nieto, su falta de aplicación en el sector público se debe a la ausencia de estímulos que sí han sido aplicados en el sector privado<sup>79</sup>.

##### **4.1. Fundamentos sobre la aplicación del cumplimiento público**

La idea de la incorporación del *public compliance* como una manera de prevenir la comisión de delitos de corrupción no es aislada, sino que ya ha sido planteada y

---

<sup>72</sup> *Id.*, 29-30.

<sup>73</sup> Martín Nieto, *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, citado en Sofía Martinelli, *Cumplimiento de partidos políticos: cumplimiento público y financiamiento de campañas electorales*, (São Paulo: LiberArs, 2017), 26.

<sup>74</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 17.

<sup>75</sup> *Id.*, 18.

<sup>76</sup> Gutiérrez, “Corrupción pública”, 123.

<sup>77</sup> *Id.*, 117.

<sup>78</sup> Martinelli, “Cumplimiento de partidos políticos”, 29

<sup>79</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 19.

apoyada por diferentes autores tales como Gutiérrez, Campos Acuña, Ulrich, entre otros.

Elena Gutiérrez ha señalado que la lucha contra la corrupción no puede recurrir únicamente al Derecho Penal o a la inflación normativa; sino al implemento de medidas como el *compliance* que disminuyan los riesgos de delinquir y los escenarios que favorezcan los comportamientos corruptos<sup>80</sup>.

Campos Acuña, por su parte, considera al *public compliance* como una herramienta de ética y de integridad efectiva, ya que asegura que su naturaleza, objeto y metodología son dirigidos a la gestión de cada entidad<sup>81</sup>. En ese sentido, menciona su conformidad con los pilares de la OCDE de ser un sistema que reduce los riesgos, que produce un cambio cultural de reproche a la corrupción y que promueve la rendición de cuentas<sup>82</sup>.

Sieber, ha hecho hincapié en la idoneidad del *compliance* para la prevención de la criminalidad empresarial, ya que la actitud de la empresa sobre valores éticos, la cultura organizativa y el estándar de las medidas de cumplimiento, son factores que influyen en la erosión normativa<sup>83</sup>. Asegura así, la posibilidad de transmisión de valores por parte de la empresa a la conducta de los trabajadores, lo cual es aplicable en el *public compliance*<sup>84</sup>.

Dicho postulado encuentra sentido al analizar teorías psicológicas como la del aprendizaje cognoscitivo social, que explica que gran parte de la conducta se debe al aprendizaje de los comportamientos del medio social<sup>85</sup>. De hecho, señala como fuentes del aprendizaje a la observación, escucha y acción<sup>86</sup>.

En la misma línea y desde la perspectiva criminológica, Sutherland sostenía que la delincuencia, se aprende mediante la asociación con quienes la practican<sup>87</sup>. Así como también, es consecuencia de la falta de organización de la comunidad contra estas

---

<sup>80</sup> Gutiérrez, “Corrupción pública”, 117.

<sup>81</sup> Concepción Campos Acuña, dir., *Guía práctica de compliance en el sector público*, (España: Wolters Kluwer España, 2020), 35.

<sup>82</sup> OECD, “Recomendación de la OCDE sobre la Integridad Pública”. En Campos Acuña, *Guía práctica de compliance*, 38.

<sup>83</sup> Ulrich Sieber, *Programas de cumplimiento en derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*, publicada en Luis Arroyo y Adán Nieto (directores), *El Derecho Penal Económico en la era Compliance*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2013), 96.

<sup>84</sup> *Id.*

<sup>85</sup> Dale Schunk, *Aprendizaje cognoscitivo social, Teorías del Aprendizaje. Una perspectiva educativa*, (México: Pearson Educación, 2012), 102.

<sup>86</sup> *Id.*, 109.

<sup>87</sup> Edwin Sutherland, *The Professional Thief: By a Professional Thief*, (Madrid: Ediciones de La Piqueta, 1988), 234.

conductas<sup>88</sup>. Por ello sostiene que la lucha contra el crimen debe buscar transformar el orden social dejando de lado la individualidad y buscando el respeto del interés general y el bienestar social<sup>89</sup>.

En concordancia con ello, Watson, alegaba que el ser humano no está condicionado por factores biológicos, sino que es perfeccionable y modificable<sup>90</sup>. Entonces, se vuelve indispensable crear una cultura de ética en la cual los objetivos e incentivos para llevar a cabo el *compliance*, que se centren en la mejora de la reputación, el sentido de pertenencia y la imagen que se quiere proyectar y motivar en los ciudadanos.

#### **4.2. Incorporación del *public compliance* en otros países**

Como se manifestó previamente, la falta de aplicación del cumplimiento público se debe a una situación de asimetría en cuanto a la “[...] presión que han realizado las organizaciones y los gobiernos”<sup>91</sup>. En el sentido de que la presión regulatoria e incentivos para las empresas ha sido potente en comparación a empleada en el sector público<sup>92</sup>.

Empero, es posible señalar de manera breve, dos países en los cuales se ha incorporado: Brasil y España. El primero es signatario de los principales instrumentos internacionales anticorrupción y mantiene vigencia la Ley 12.303/2016, denominada “ley de empresas estatales”, que prevé la incorporación de modelos de *public compliance*<sup>93</sup>. No obstante, su aplicación se limita solo a empresas estatales<sup>94</sup>.

Como señala Martinelli, también existen códigos de ética para partidos políticos, que, sin embargo, no representan mecanismos que aseguren la transparencia; ya que solo reiteran las normas existentes que carecen de ejemplos prácticos<sup>95</sup>. Además, alega que, el sistema nacional carece de instrumentos que favorezcan su implementación, ya que no existe normativa aplicable o sanciones por incumplimiento, tampoco son claros los beneficios de su aplicación y no está tipificada la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>96</sup>. Por ello, su viabilidad se mantiene en la teoría.

---

<sup>88</sup> *Id.*, 235

<sup>89</sup> *Id.*

<sup>90</sup> Rubén Ardila, “Los orígenes del conductismo. Watson y el manifiesto conductista de 1913”, *Revista Latinoamericana de Psicología*, vol. 45, número 2, (2013), 5.

<sup>91</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 19.

<sup>92</sup> *Id.*

<sup>93</sup> Martinelli, *Cumplimiento de partidos políticos*, 25.

<sup>94</sup> *Id.*

<sup>95</sup> *Id.*, 94.

<sup>96</sup> *Id.*, 99.

En España comienza a emplearse el concepto de *compliance*, a partir de la introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas; y lo que busca es incentivar su autorregulación y evitar el cometimiento de actos delictivos<sup>97</sup>. Para ello debe cumplir con deberes de supervisión, vigilancia y control; y así se atenúa o elimina el riesgo de caer en responsabilidad penal<sup>98</sup>.

No obstante, para el sector público no existen tales incentivos, ya que la disposición relativa a la responsabilidad de las personas jurídicas excluye de manera expresa su aplicabilidad al Estado y sus entidades<sup>99</sup>. Su incorporación normativa se encuentra en la Ley 40/2015 que amplía y refuerza los principios generales de actuación de las Administraciones Públicas<sup>100</sup>.

Con tales ejemplos, cabe destacar la necesidad de crear incentivos que coaccionen la autorregulación del sector público a través del *public compliance*<sup>101</sup>. Como señala Nieto, “la experiencia muestra que para que la autorregulación funcione, hace falta establecer sanciones que incentiven a los dirigentes de una organización a mejorar su autorregulación”<sup>102</sup>.

### **4.3. Análisis de las ventajas y desventajas del *public compliance***

Autoras como Gutiérrez han expresado que resulta más eficaz una figura que evalúe los riesgos y sirva de base para el empleo de técnicas de prevención, como lo es el *public compliance*<sup>103</sup>.

Este mecanismo mide los efectos y patrones de comportamiento de los funcionarios para poder aplicar políticas y leyes penales anticorrupción<sup>104</sup>. Con tal antecedente, a continuación, se evaluarán las ventajas, así como las desventajas del modelo en mención, a partir del siguiente cuadro explicativo. Entendiendo al factor positivo como el valor agregado que trae el *public compliance* y al aspecto negativo, como las dificultades a las que tendría que enfrentarse dicho mecanismo.

---

<sup>97</sup> María López, “Los programas de Compliance y su reflejo en la contratación pública”, *Gabilex. Revista del gabinete jurídico de Castilla la Mancha*, núm. 6, (2016), 137.

<sup>98</sup> *Id.*

<sup>99</sup> Campos, *Guía práctica de compliance*, 39.

<sup>100</sup> *Id.*, 41.

<sup>101</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 20.

<sup>102</sup> *Id.*

<sup>103</sup> Gutiérrez, “Corrupción pública”, 118.

<sup>104</sup> *Id.*

**Tabla No. 1: Ventajas y desventajas del *public compliance***

Ventajas	Desventajas
Los códigos de conducta, eje principal del <i>compliance</i> , servirían para restaurar valores de respeto a la ley y contrarrestar el proceso de aprendizaje de conductas delictivas, según la teoría de asociación diferencial <sup>105</sup> .	Según Nieto, a diferencia de lo que ocurre con el <i>compliance</i> empresarial, los incentivos que promueven su aplicación en el sector público son escasos e incluso inexistentes <sup>106</sup> .
La instauración de un modelo de <i>compliance</i> requiere de la participación de las personas que deben acatarlo <sup>107</sup> . Lo cual potencia su aceptación, legitimidad y eficacia <sup>108</sup> .	Los códigos de ética corporativos tienen carácter obligatorio y, por ende, las infracciones son sancionadas disciplinariamente <sup>109</sup> . No obstante, las sanciones disciplinarias en entidades públicas dependen de cada legislación.
El diseño del código de ética se realiza mediante el análisis previo de los riesgos <sup>110</sup> . Esto implica el estudio de los peligros operativos y legales; así como la realización de un mapa de riesgos que favorecen su priorización, tratamiento oportuno y la determinación de las acciones concretas a realizar.	El canal de denuncias, a nivel corporativo, es conveniente porque puede mejorar los sistemas de control y posibilita la sanción a infractores <sup>111</sup> . En principio queda a discreción de la empresa el compartir la información de las denuncias con el sistema penal <sup>112</sup> . En cambio, la situación de la administración pública es distinta, ya que el funcionario tiene la obligación de denunciar y menos argumentos para hacerlo <sup>113</sup> .
La figura del <i>public compliance officer</i> busca garantizar el apego a la normativa de la empresa, identificar incumplimientos o riesgos, e informarlos <sup>114</sup> . Lo cual, implica labores de seguimiento, control, implementación, capacitación y notificación a órganos de gobierno <sup>115</sup> .	Un problema que podría presentarse es su dificultad de institucionalización y actualización <sup>116</sup> . Podría ser que el programa resulte eficaz por un determinado periodo de tiempo, sin embargo, se debe considerar que el contexto y circunstancias en el que fue diseñado pueden variar y causar su obsolescencia.
El <i>compliance</i> se complementa con mecanismos de control interno que fijan obstáculos a actos delictivos <sup>117</sup> .	

<sup>105</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 21.

<sup>106</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 28; y Campos Acuña, *Guía Práctica de Compliance*, 39.

<sup>107</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 22.

<sup>108</sup> *Id.*

<sup>109</sup> *Id.*, 29.

<sup>110</sup> *Id.*, 24.

<sup>111</sup> *Id.*, 30.

<sup>112</sup> *Id.*

<sup>113</sup> *Id.*

<sup>114</sup> Adriana Peralta, *Compliance en México: el antídoto contra la corrupción*, (n, d., Aqua Ediciones, 2019), 77.

<sup>115</sup> *Id.*, 77.

<sup>116</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 26.

<sup>117</sup> *Id.*, 25.

El mapa de riesgos resulta beneficioso en términos presupuestarios, porque identifica las actividades con altos niveles de riesgo en los que serán destinados los recursos <sup>118</sup> .	
El <i>public compliance</i> establece canales de denuncia que se complementan con el debido sistema de protección de los funcionarios denunciadores, para balancear los costos y beneficios de las denuncias <sup>119</sup> .	

Fuente: elaboración propia a partir de varios autores<sup>120</sup>.

#### 4.4. Forma de implementación del cumplimiento público

Según autores como Sieber y Nieto, la estructuración de los sistemas de cumplimiento a nivel empresarial deben responder a las necesidades de cada agente económico<sup>121</sup>. Lo cual resulta aplicable en el *public compliance*, ya que se debe tomar en cuenta las necesidades y funciones de cada entidad para garantizar su eficacia.

Sobre este punto, Campos Acuña, ha señalado siete aspectos importantes que definen a un programa como *compliance* público, tales como: la aprobación de instrumentos de autorregulación, la elaboración de un mapa de riesgos, la fijación de procedimientos para la toma de decisiones y su ejecución, la designación de un órgano de control, la incorporación de un canal de denuncias y protección de denunciadores; y un sistema disciplinario y de sanciones<sup>122</sup>.

Como lo ha mencionado Nieto, para garantizar que los modelos de cumplimiento tengan legitimidad y eficacia, es imprescindible que sean diseñados con la participación de quienes deberán acatar sus disposiciones<sup>123</sup>. En ese sentido, Campos Acuña, manifiesta que, para asegurar su fuerza coercitiva, es fundamental determinar su naturaleza jurídica<sup>124</sup>. Para ello, sugiere que debería tratarse de un código deontológico que contenga infracciones y garantice su fuerza coercitiva, respetando el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa<sup>125</sup>.

<sup>118</sup> *Id.*, 24.

<sup>119</sup> *Id.*, 28.

<sup>120</sup> Elaboración a partir de: Nieto y Maroto, *Public Compliance*; Campos Acuña, *Guía Práctica de Compliance*; y Adriana Peralta, *Compliance en México*.

<sup>121</sup> Sieber, *Programas de cumplimiento en derecho penal de la empresa*, 74; y Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 22.

<sup>122</sup> Campos, *Guía práctica de compliance*, 44-56.

<sup>123</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 22.

<sup>124</sup> Campos, *Guía práctica de compliance*, 48.

<sup>125</sup> *Id.*, 48.

Una característica importante de los modelos de cumplimiento y que constituye uno de los diferenciadores de los códigos de ética tradicionales es el análisis y detección de riesgos legales<sup>126</sup>. Para ello, Gutiérrez propone la creación de un mapa de riesgo penal en ámbitos de actuación, en el que se desglosen niveles de riesgo como: alto, medio o bajo<sup>127</sup>.

En ese aspecto, los mapas de riesgo serían una herramienta de prevención que permitirían detectar las posibles debilidades y amenazas para el correcto cumplimiento normativo en la gestión pública<sup>128</sup>. A su vez, resulta necesario que se procure la fijación de procedimientos que regulen la toma de decisiones de la persona jurídica, en aras de prevenir desviaciones<sup>129</sup>. Siendo necesario, que se fijen parámetros mínimos como la exigencia de motivación de los actos y un sistema de recursos de nulidad y anulabilidad<sup>130</sup>.

Por otro lado, para asegurar la institucionalización y permanencia del modelo de *public compliance* en el tiempo, se podrían implementar departamentos de cumplimiento<sup>131</sup>. Es aquí en donde entra la figura del *compliance officer* con características como experticia, conocimiento normativo, principios cimentados y liderazgo; que aseguren la eficiencia del modelo<sup>132</sup>.

Sin embargo, para garantizar su éxito deben contar con independencia en el ejercicio de sus funciones, recursos para cumplir sus objetivos, poder coercitivo y una línea de reporte con órganos superiores para que sus observaciones no se vean debilitadas por intereses externos<sup>133</sup>.

Las funciones que debe cumplir son ejecutivas y de desarrollo<sup>134</sup>. Entre ellas están: la evaluación de conductas, diseño e implementación de un código de cumplimiento adaptado al ente, denunciar o recibir denuncias de situaciones irregulares o ilegales, velar por la integridad; y ser un sensibilizador y capacitador en materia de integridad al personal del ente en el que asuma el cargo<sup>135</sup>.

---

<sup>126</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 24.

<sup>127</sup> Gutiérrez, “Corrupción pública”, 124.

<sup>128</sup> Campos, *Guía práctica de compliance*, 46.

<sup>129</sup> *Id.*, 47.

<sup>130</sup> *Id.*

<sup>131</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 26.

<sup>132</sup> Peralta, *Compliance en México*, 81.

<sup>133</sup> *Id.*, 82.

<sup>134</sup> Elena Gutiérrez, “Corrupción pública”, 129.

<sup>135</sup> Joan Queralt, “Public Compliance y corrupción: análisis conceptual y propuestas”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, núm. 6, (2016), 6.

Asimismo, el modelo de *public compliance*, debe contar con un canal de denuncias y protección de denunciantes cuya implementación debe evitar el enfoque del control y la vigilancia<sup>136</sup>. Sobre el diseño de los programas de protección, Gutiérrez señala que una variable a considerar es el balance costo- beneficio de lo que implica denunciar, de manera que se refuerce la rentabilidad de las denuncias<sup>137</sup>.

Finalmente, no está demás reiterar que para que se consiga la aplicación generalizada del *public compliance* es necesario que se considere “[un] sistema de estímulos que incentive a las administraciones públicas a autorregularse”<sup>138</sup>. Además de que como lo han señalado Engelhart y Sieber, el éxito de los programas de cumplimiento depende en gran medida del compromiso de altos directivos y la creación de buenos estándares éticos<sup>139</sup>.

## **5. Justicia especializada contra la corrupción**

De manera general, la especialización en una rama del derecho ha sido determinada por Zimmer como el conocimiento en una materia de la ley combinada con experticia en dicha área <sup>140</sup>. La especialización judicial involucra especial conocimiento y experticia de los jueces en un área particular de la ley, lo cual implica que ciertos casos son manejados de manera distinta e incluso separados del resto<sup>141</sup>.

Su importancia se centra en la resolución oportuna y eficaz de casos en un área del Derecho cuyas controversias generan resultados lesivos a la sociedad. En ese sentido, independientemente de su orientación funcional, la especialización judicial se despliega con el fin de resolver los problemas sociales que enfrentan los ciudadanos que entran en contacto con la ley<sup>142</sup>.

De forma específica y de acuerdo con Stephenson y Arjon, los tribunales anticorrupción comprenden a “[...]cualquier juez, corte, división judicial o tribunal que se especializa (pero no necesariamente de forma exclusiva) en casos de corrupción”<sup>143</sup>.

---

<sup>136</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 28.

<sup>137</sup> Gutiérrez, “Corrupción pública”, 130.

<sup>138</sup> Nieto y Maroto, *Public Compliance*, 32.

<sup>139</sup> Marc Engelhart y Ulrich Sieber, *Programas de cumplimiento para la prevención de delitos económicos: una encuesta empírica de empresas alemanas*, (Berlín: Duncker & Humblot, 2014), 32.

<sup>140</sup> Marcus Zimmer, “Overview of specialized courts”, *International Journal for Court Administration*, vol. 2, núm. 1, (2009), 1.

<sup>141</sup> Gramckow y Walsh, “Developing Specialized Court Services”, 3.

<sup>142</sup> Isaac Unah y Ryan Williams, “What is so special about Specialized Courts in the United States?” publicada en Robert Howard y Kirk Randazzo, eds. *Routledge Handbook of Judicial Behavior* (New York: New York Routledge, Inc, 2018), p. 6.

<sup>143</sup> Stephenson y Arjon, “Tribunales especializados anticorrupción”, 2.

Al respecto, varias han sido las motivaciones que han impulsado su incorporación en distintos países y las mismas serán tratadas a continuación.

### **5.1. Fundamentos sobre la aplicación de los juzgados especializados anticorrupción**

Como acertadamente lo señala Petrilá, las cortes especializadas en una materia son creadas por la eficiencia en la resolución de controversias, para obtener acceso al tratamiento de cierto tipo de acusados o para solventar problemas sociales normalmente desatendidos<sup>144</sup>. De hecho, su constitución sugiere la falta de satisfacción en la forma en la que las cortes han lidiado con diferentes casos y que van más allá de una jurisdicción o país<sup>145</sup>.

Por ello, en una de sus recomendaciones la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, señaló la conveniencia de unidades especializadas con recursos, protocolos de investigación y capacitación suficiente para dar respuesta real frente a denuncias de corrupción<sup>146</sup>. Por ello y en virtud de la insuficiencia de los mecanismos implementados, persiste la propuesta de la creación de tribunales especializados anticorrupción<sup>147</sup>.

Como se verá más adelante, en lo relativo a las ventajas sobre la especialización, varios autores han hecho hincapié en uno de sus fundamentos más importantes, la experticia judicial. Como acertadamente lo señala Cheng, los expertos emiten mejores opiniones, están familiarizados con el ordenamiento y doctrina, sus fallos son coherentes, consistentes y creativos; así como sus decisiones más legítimas<sup>148</sup>.

Se han realizado estudios como el del caso del Tribunal Distrital y el Tribunal Fiscal de los Estados Unidos, en los que se comparó el proceso de toma de decisiones entre las cortes generales y las especializadas, enfocadas en su experticia e ideología<sup>149</sup>. El estudio concluyó que el Tribunal Fiscal contaba con más experticia, era más liberal y que al estar libre de restricciones estructurales, utiliza su experiencia para decidir<sup>150</sup>.

---

<sup>144</sup> John Petrilá, “An introduction to Special Jurisdiction Courts”, *International Journal of Law and Psychiatry*, 26 (2003), 3.

<sup>145</sup> *Id.*, 12.

<sup>146</sup> Resolución 1/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 3.

<sup>147</sup> Stephenson y Arjon, “Tribunales especializados anticorrupción”, 1.

<sup>148</sup> Edward Cheng, “The Myth of the Generalist Judge”, *Stanford Law Review*, vol. 61, núm. 3, (2008), 549.

<sup>149</sup> Robert Howard, “Comparing the Decision Making of Specialized Courts and General Courts: An Exploration of Tax Decisions”, *The Justice System Journal*, 26, núm. 2 (2005), 135.

<sup>150</sup> *Id.*, 145-146.

En este sentido, la lucha contra la corrupción no se reduce al incremento de sanciones o su agravamiento, sino que se debe enfocar en limitar las motivaciones para delinquir e incrementar los riesgos de lo que implicaría hacerlo. La reducción de dichos incentivos se verificaría por la efectividad en la resolución de casos. De manera que, tendría un efecto disuasorio, en virtud de todo el aparato judicial que se establecería para la persecución de tales delitos.

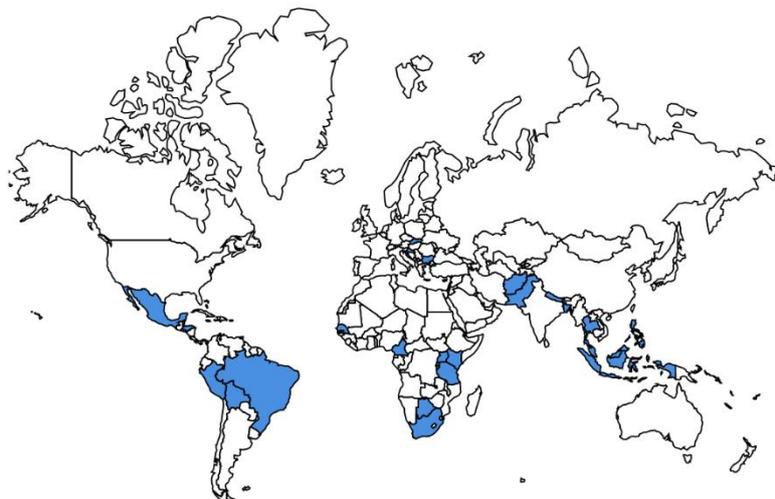
Por otro lado, lo que se pretende es que a través de los juzgados especializados se logre la tutela oportuna de derechos y recuperación de recursos públicos. Lo cual se consigue a partir de la priorización de casos en la materia por juzgados con jurisdicción y competencia plena, independientes y autónomos. Sin mencionar, que cumpliría con los principios procesales establecidos en la ley.

Tal ha sido la consideración de su efectividad, que varios países han creado cortes especializadas, tribunales e incluso juzgados en diferentes ramas del Derecho. En el tema de corrupción, también se han incorporado y capacitado a jueces que se encarguen de combatirla, lo cual será expuesto a continuación.

## 5.2. Incorporación de los juzgados anticorrupción en otros países

A nivel mundial, ya existen países que han optado por implementar la justicia especializada a través de juzgados anticorrupción, lo cual se verifican en el mapa ilustrativo presentado. Regionalmente y a manera de ejemplificación, se estudiarán los casos de Brasil, México, Bolivia, Perú y Honduras.

**Gráfico No. 1: Mapa de juzgados anticorrupción**



Fuente: elaboración propia a partir de Stephenson y Arjon<sup>151</sup>.

<sup>151</sup> Stephenson y Arjon , “Tribunales especializados anticorrupción”.

Brasil, cuenta con tribunales especializados anticorrupción a nivel federal para tratar casos relacionados con lavado de dinero y afines; no obstante, ha dejado de lado delitos como soborno o malversación de fondos<sup>152</sup>. En México, se crearon fiscalías especializadas de combate a la corrupción y delitos electorales a partir de la reforma de la Constitución<sup>153</sup>.

En Bolivia, existen tribunales y juzgados anticorrupción con competencia para investigar y resolver delitos de corrupción<sup>154</sup>. Su creación se realizó mediante la Ley 004 que incluyó la creación de investigadores especializados anticorrupción de la policía<sup>155</sup>. En Perú, por su lado, se creó la Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada mediante la fusión de la Sala Penal Nacional y el Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios<sup>156</sup>. Cuya competencia radica en: la Ley N.º 30077, los Decretos Legislativos N.º 1307 y N.º 1342, y en la normativa procesal pertinente<sup>157</sup>.

En el caso de Honduras, los tribunales se instalaron en el 2017 mediante el Acuerdo 01-2016 de la Corte Suprema de Justicia y el Decreto 89-2016 del Congreso Nacional. Desde su creación, el tribunal ha logrado emitir dos fallos: el primero fue el caso contra la ex primera dama y el segundo, fue el proceso contra ex directivos del Colegio de Abogados de Honduras<sup>158</sup>.

A partir de ellos, se concluyó que los tiempos de duración de los procesos de corrupción se redujeron a la mitad. Adicionalmente, según el informe de la Fundación Democracia sin Fronteras, los datos logran evidenciar la necesidad de un circuito judicial especializado anticorrupción <sup>159</sup>. Siendo tal su importancia que solo en la sentencia de los dos casos se lograron recaudar 42 millones de lempiras<sup>160</sup>.

---

<sup>152</sup> Stephenson y Arjon, “Tribunales especializados anticorrupción”, 4.

<sup>153</sup> Artículo 102. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, D.O.F., 5 de febrero de 191, reformada por última vez D.O.F., 08 de mayo de 2020.

<sup>154</sup> Artículo 11. Ley de Lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santana Cruz”, Ley 004 de 31 de marzo de 2010.

<sup>155</sup> Artículos 12 y 13. Ley de Lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas “Marcelo Quiroga Santana Cruz”.

<sup>156</sup> Para más información, véase: “Corte Superior Nacional de Justicia Penal Especializada”, Poder Judicial de Perú, acceso 18 de octubre de 2020,

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/SEDCE/s\\_sedcf/as\\_conocenos/](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/SEDCE/s_sedcf/as_conocenos/)

<sup>157</sup> *Id.*

<sup>158</sup> Veeduría Social a los Juzgados y Tribunales Penales con Competencia Nacional en Materia de Corrupción, Informe, Fundación Democracia sin Fronteras, 2020, 65.

<sup>159</sup> *Id.*

<sup>160</sup> *Id.*

### 5.3. Análisis de las ventajas y desventajas de la justicia especializada

De manera general, varios autores han planteado y sustentan la incorporación de tribunales especializados por las ventajas que representan, tales como: la experticia de los jueces, la mejora en la calidad de decisiones, el aumento de la seguridad jurídica, entre otros.

No obstante, existen también posibles inconvenientes, como: la pérdida de perspectiva de los jueces, el sesgo profesional, la falta de polinización cruzada. etc. A continuación, se ilustran las ventajas y desventajas mencionadas a partir de la siguiente tabla.

**Tabla No. 2: Ventajas y desventajas de los juzgados especializados anticorrupción.**

Ventajas	Desventajas
Para que los juzgados sean especializados, se requiere de la capacitación de los jueces, la cual contribuye a la eficacia en el tratamiento de los casos complejos, en su precisión y en la seguridad jurídica de las resoluciones; resultando en decisiones de calidad <sup>161</sup> .	Uno de los argumentos más empleados para desacreditar su implemento se refiere a la pérdida de perspectiva de la corte <sup>162</sup> . Se señala que la especialización genera una especie de visión de túnel causada por el aislamiento del resto del sistema de justicia, la carga de trabajo repetitiva y el proceso de adjudicación que podría volverse mecánico <sup>163</sup> .
La experticia de los jueces mejora los niveles de satisfacción por parte de quienes recurren a la justicia <sup>164</sup> .	La especialización puede sugerir de manera errada, la preferencia en determinados casos, en ciertos jueces y en áreas del Derecho en particular <sup>165</sup> .
La capacitación incrementa la autoridad y confianza de los jueces al momento de juzgar <sup>166</sup> . Así como también, la familiaridad con las políticas aumenta la legitimidad de las decisiones <sup>167</sup> .	Se puede generar un sesgo profesional que puede crear prejuicios y estereotipos; y la pérdida de contacto con otras esferas de derecho puede hacer menos atractiva a la profesión <sup>168</sup> .
La precisión y seguridad jurídica en las resoluciones implican también su uniformidad, predictibilidad y la	Dreyfuss ha mencionado la relevancia de la polinización cruzada como una fuente importante en el desarrollo de la ley, que

<sup>161</sup> Robert Howard y Shenita Brazelton, "Specialization in Judicial Decision Making" *SSRN Electronic Journal*, (2010), 9; y Stephenson y Arjon, "Tribunales especializados anticorrupción", 13.

<sup>162</sup> Gramckow y Walsh, "Developing Specialized Court Services", 8; y Zimmer, "Overview of specialized courts", 4.

<sup>163</sup> Dreyfuss, "The federal circuit", 3; Cheng, "The Myth of the Generalist Judge", 552; y Zimmer, "Overview of specialized courts", 5.

<sup>164</sup> Gramckow y Walsh, "Developing Specialized Court Services", 6.

<sup>165</sup> *Id.*, 1.

<sup>166</sup> Baum, "Probing the Effects of Judicial Specialization", 11; y Opinion No. 15 of the Consultative Council of European Judges on the Specialization of Judges, Consultative Council of European Judges (CCJE), Adoptado en la treceava reunion plenaria del CCJE, 2012, párr. 9.

<sup>167</sup> Howard, "Comparing the Decision Making of Specialized Courts and General Courts", 136.

<sup>168</sup> Dreyfuss, "The federal circuit", 5; y Baum, "Probing the Effects of Judicial Specialization", 12; y Rochelle Dreyfuss, "Specialized Adjudication", *BYU Law Review*, Issue 1 (1990), 381.

reducción del espacio de litigación y el <i>forum shopping</i> <sup>169</sup> .	no se verifica en la especialización <sup>170</sup> .
La especialización mantiene la colegialidad necesaria para decidir con una sola voz <sup>171</sup> . Siendo así que, la mayor consistencia en las opiniones mejora la orientación para usuarios de la ley, reduce los espacios de intervención judicial, incrementa la confianza en los fallos y disminuye los porcentajes de apelación <sup>172</sup> .	Según Zimmer y Baum, la creación de cortes especializadas atrae a personas con interés en los temas, aumentando así los riesgos de corrupción y puesta en peligro de los jueces <sup>173</sup> .
De la especialización deriva la desconcentración sobre la distribución y asignación de los casos. Lo cual, disminuye la carga laboral de los jueces ordinarios y aumenta el tiempo para la resolución de otras materias <sup>174</sup> .	Por lo general las cortes especializadas son establecidas en un territorio y jurisdicción específica, lo cual puede terminar dificultando el acceso a la justicia o generando la insuficiencia de recursos humanos <sup>175</sup> .
Debido a la priorización de los casos en un grupo de jueces y a la experiencia que ellos tienen, las controversias se resuelven de manera más eficiente y expedita; cumpliendo con los objetivos del sistema judicial de tener cortes de alta calidad y productividad <sup>176</sup> .	
Debido a que el número de jueces que conocen los casos es limitado, se minimizan los conflictos de interpretación de la ley <sup>177</sup> .	

Fuente: elaboración propia a partir de varios autores<sup>178</sup>.

Una vez analizadas sus ventajas y desventajas, es necesario mencionar que su efectividad depende de los factores que se consideren para su implementación, la

<sup>169</sup> Zimmer, “Overview of specialized courts”, 2.

<sup>170</sup> Dreyfuss, “Specialized Adjudication”, 377; y Cheng, “The Myth of the Generalist Judge”, 553.

<sup>171</sup> Rochelle Dreyfuss, “Specialized Adjudication”, 378.

<sup>172</sup> Rochelle Dreyfuss, “Specialized Adjudication”, 378; y Gramckow y Walsh, “Developing Specialized Court Services”, 6.

<sup>173</sup> Zimmer, “Overview of Specialized court”, 4; y Baum, “Probing the Effects of Judicial Specialization”, 13.

<sup>174</sup> Gramckow y Walsh, “Developing Specialized Court Services”, 6; Rochelle Dreyfuss, “Specialized Adjudication”, 377.

<sup>175</sup> Zimmer, “Overview of specialized courts”, 4; y Gramckow y Walsh, “Developing Specialized Court Services”, 9.

<sup>176</sup> Zimmer, “Overview of specialized courts”, 1.

<sup>177</sup> Opinion No. 15 of the Consultative Council of European Judges on the Specialization of Judges, párr. 10; Baum, “Probing the Effects of Judicial Specialization”, 9-10; y Zimmer, “Overview of specialized courts”, 1-2.

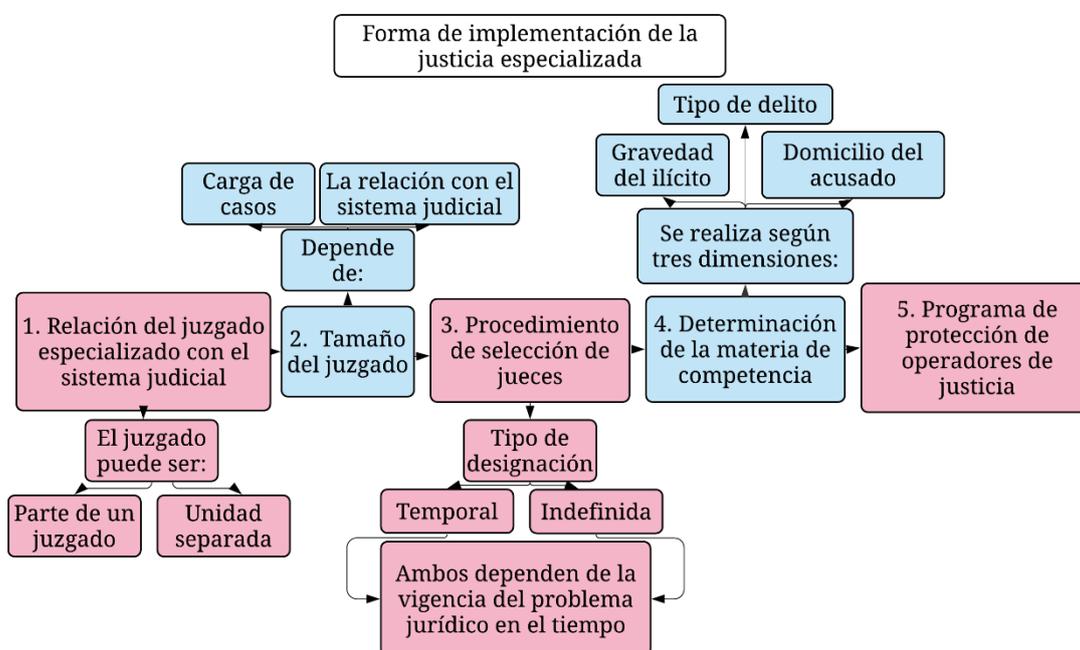
<sup>178</sup> Howard y Brazelton, “Specialization in Judicial Decision Making”; Stephenson y Arjon, “Tribunales especializados anticorrupción”; Gramckow y Walsh, “Developing Specialized Court Services”; Zimmer, “Overview of specialized courts”; Dreyfuss, “The federal circuit”; Cheng, “The Myth of the Generalist Judge”; Baum, “Probing the Effects of Judicial Specialization”; Opinion No. 15 of the Consultative Council of European Judges on the Specialization of Judges; Howard, “Comparing the Decision Making of Specialized Courts and General Courts”; y, Dreyfuss, “Specialized Adjudication”.

capacidad del poder judicial y los recursos que se designen para sus fines<sup>179</sup>. Lo cual, será abarcado más adelante.

#### 5.4. Forma de implementación de la justicia especializada anticorrupción

Existe una serie de aspectos a considerar previo a decidir la implementación de los tribunales, tales como: la relación del tribunal especial anticorrupción con el resto del sistema judicial, el tamaño del tribunal, los procedimientos para seleccionar y destituir jueces, el alcance jurisdiccional de los tribunales y su relación con la fiscalía y un sistema de protección de jueces<sup>180</sup>. Los cuáles se encuentran ilustrados en el gráfico 1 y será analizados a continuación.

**Gráfico No. 2: Forma de implementación de la justicia especializada**



Fuente: elaboración propia realizada a partir de varios autores<sup>181</sup>.

La relación del tribunal especializado con el resto del sistema judicial supone la viabilidad de que sea llevado a cabo como una rama especializada dentro de un tribunal existente, o como una unidad separada de la jerarquía judicial<sup>182</sup>. En el caso de la primera, esta requiere menos formalidades e incluso se exime de la necesidad de legislación especial<sup>183</sup>.

<sup>179</sup> Stephenson y Arjon, “Tribunales especializados anticorrupción”, 12.

<sup>180</sup> *Id.*, 17.

<sup>181</sup> Gramckow y Walsh, “Developing Specialized Court Services”; Stephenson y Arjon, “Tribunales especializados anticorrupción”; Baum, “Probing the Effects of Judicial Specialization”; Zimmer, “Overview of specialized courts”; Resolución 1/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

<sup>182</sup> Stephenson y Arjon, “Tribunales especializados anticorrupción”, 18.

<sup>183</sup> Gramckow y Walsh, “Developing Specialized Court Services”, 11.

Mientras que, en el segundo, Arjon y Stephenson han expresado su conveniencia cuando existe una gran cantidad de casos, la necesidad de eficiencia en su resolución y de experiencia para hacerlo<sup>184</sup>. En virtud de los altos costos de especialización junto con los esfuerzos administrativos y legislativos que implica.

El tamaño del tribunal se relaciona de manera estrecha con su relación con el sistema judicial y la carga de casos. Por ello, si se trata de un grupo relativamente grande se verificará la resolución rápida y eficaz de los casos<sup>185</sup>. Del mismo modo se asegurará la celeridad procesal y la priorización de los procesos, considerando también que la carga laboral sea menor o proporcional al número de jueces<sup>186</sup>.

El argumento sobre la identificación de los jueces nos lleva a tratar el tema del procedimiento de selección. Mismos que deben ser diseñado de manera específica a la materia y riguroso, debido a la necesidad de contar con profesionales íntegros<sup>187</sup>. También es necesario establecer los procedimientos remoción, cambio o destitución de los jueces.

En ese sentido, Baum señala que los jueces pueden designarse para ejercer su cargo de manera indefinida o temporal, en aras de que se evite el efecto de visión de túnel y sesgo mencionado previamente<sup>188</sup>. Para definir la duración, Zimmer insiste en que se debe analizar si problema jurídico que motivó su creación continuará vigente a través del tiempo o no<sup>189</sup>. Adicionando Baum, que podrían establecerse jueces especializados a tiempo completo o medio tiempo<sup>190</sup>.

La competencia que se asigne a los jueces, que obviamente tendrá que girar en torno a los casos de corrupción, podría ser diseñada según tres dimensiones: el tipo de delito que perseguirán, la gravedad del ilícito y el domicilio del acusado<sup>191</sup>. Siendo así que su énfasis sería priorizado en base a las sumas de dinero implicadas y del acusado<sup>192</sup>.

No está demás reiterar que su efectividad está condicionada a que el tribunal tenga suficiente autoridad, independencia y autonomía en la materia<sup>193</sup>. Lo ideal es que

---

<sup>184</sup> Stephenson y Arjon, “Tribunales especializados anticorrupción”, 19.

<sup>185</sup> *Id.*, 24.

<sup>186</sup> *Id.*

<sup>187</sup> *Id.*, 25.

<sup>188</sup> Baum, “Probing the Effects of Judicial Specialization”, 8.

<sup>189</sup> *Id.*, 5.

<sup>190</sup> *Id.*, 8.

<sup>191</sup> Stephenson y Arjon, “Tribunales especializados anticorrupción”, 28.

<sup>192</sup> *Id.*

<sup>193</sup> Zimmer, “Overview of specialized courts”, 5.

tenga plena jurisdicción para asegurar la eficiencia del tribunal, la priorización y concentración de recursos, la recuperación de confianza de la sociedad y se contrarreste la impunidad<sup>194</sup>.

Finalmente, una vez que se decida en la implementación de los juzgados, no se debe dejar de lado la configuración de un programa de protección de operadores de justicia. Lo cual guarda concordancia con las recomendaciones emitidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de resguardar a los operadores de justicia con estrategias efectivas y de prevención para evitar presiones, agresiones y hostigamiento<sup>195</sup>.

## **6. El contexto del problema jurídico en el Ecuador**

En Ecuador, la discusión pública y empleo del término corrupción inició en la década de los noventa, cuando el país se encontraba atravesando una serie de reformas neoliberales, modernización y reinstitucionalización<sup>196</sup>. No obstante, los intentos por combatirla, no se han quedado atrás y en realidad, han existido una serie de diseños institucionales y legales para tales fines.

Entre los obstáculos y retos del combate a la corrupción se ha mencionado la ineficiencia de instituciones como la administración de justicia por: la falta de transparencia en la elección de funcionarios, la falta de preparación de los mismos y la insuficiencia de recursos<sup>197</sup>.

En el plano normativo penal, se ha señalado que las leyes existentes no serían suficientes para llegar sancionar delitos de corrupción. Según Alarcón, el COIP no cumple con los estándares fijados por instrumentos internacionales y por ello su aplicación no es viable<sup>198</sup>. En ese sentido, se vuelve indispensable la existencia de un cuerpo judicial que efectivice lo tipificado en la ley y, por consiguiente, logre sancionar conforme a la misma<sup>199</sup>.

El progreso del Ecuador, en cuanto a su capacidad legal para combatir la corrupción es visible, siendo así que se han dictado sentencias condenando a los altos mandos del gobierno<sup>200</sup>. En ese sentido, el expresidente Rafael Correa y el vicepresidente Jorge Glas fueron sentenciados a 8 años de prisión en el denominado

---

<sup>194</sup> Zimmer, "Overview of specialized courts", 5; y Stephenson y Arjon, "Tribunales especializados anticorrupción", 29.

<sup>195</sup> Resolución 1/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 3.

<sup>196</sup> Estudio Corrupción y derechos económicos y sociales, 52.

<sup>197</sup> *Id.*, 60

<sup>198</sup> Resolución 1/18 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 55.

<sup>199</sup> *Id.*

<sup>200</sup> Informe de Working Group and Control Risks, The CCC Index, 23.

Caso Sobornos<sup>201</sup>. Por otro lado, la exvicepresidenta, María Alejandra Vicuña, también fue condenada a la pena atenuada de un año por delito de concusión<sup>202</sup>.

La lista es larga y por ello, respecto de los casos notables en el que se ven involucrados funcionarios públicos, se puede encontrar también: el Caso Bloque Singue, en el que se sigue juicio contra 15 personas entre los que constan el exvicepresidente Jorge Glas y el exministro de recursos no renovables; y el Caso Norma Vallejo, en el que la asambleísta fue declarada culpable por el delito de concusión y sentenciada a un año de prisión<sup>203</sup>.

En este aspecto, hace falta de un sistema que busque ir más allá de la sanción por corrupción y que busque prevenir su comisión. Así como también, la implementación de un sistema judicial que garantice el juzgamiento de los delitos. De manera que sirvan de ejemplo para la sociedad y se restituya la tan perdida confianza en el sector público.

Varios han sido los mecanismos que se han implementado y que han procurado combatir la corrupción; desde la creación de instituciones y agencias anticorrupción hasta el refuerzo de las penas, que evidentemente no han bastado. Es por eso, que se han propuesto los mecanismos expuestos.

### **6.1 La aplicabilidad de los mecanismos especializados en el Ecuador**

En Ecuador los mecanismos de *compliance* y de los juzgados anticorrupción no son del todo extraños. En virtud de que, el primero ha sido aplicado en el sector privado por la variedad de incentivos que lo promueven; y el segundo, por estar incluido en el proyecto de reforma del COFJ, que fue aprobado por el Pleno de la Asamblea Nacional, con un total de 123 votos<sup>204</sup>.

Sobre la figura del *public compliance* podría considerarse que varios de sus elementos ya han sido incorporados, pero el modelo como tal, no. Por ejemplo, en la LOSEP se contemplan procedimientos de selección de servidores públicos, las sanciones disciplinarias, el procedimiento de denuncias y protección de denunciantes,

---

<sup>201</sup> Para más información, véase: “Caso Sobornos”, Fiscalía General del Estado, acceso el 18 de octubre de 2020, [fiscalia.gob.ec/caso-sobornos-2012-2016/](https://www.fiscalia.gob.ec/caso-sobornos-2012-2016/)

<sup>202</sup> Para más información, véase: “Caso María Alejandra Vicuña”, Fiscalía General del Estado, acceso el 18 de octubre de 2020, <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-maria-alejandra-v/>

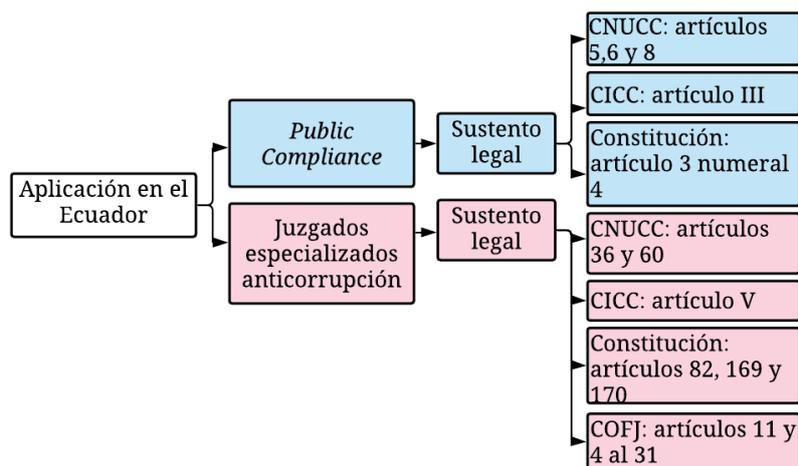
<sup>203</sup> Para más información, véase: “Caso Bloque Singue”, Fiscalía General del Estado, acceso el 18 de octubre de 2020, <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-bloque-singue/>; y “Caso Norma Vallejo”, Fiscalía General del Estado, acceso el 18 de octubre de 2020, <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-norma-vallejo/>

<sup>204</sup> Para más información, véase: Asamblea Nacional República del Ecuador, “Sesión Nro. 683 Aprobación del Proyecto de Ley Orgánica Reformativa del Código Orgánico de la Función Judicial”, acceso el 18 de octubre de 2020, <https://www.asambleanacional.gob.ec/sites/default/files/private/asambleanacional/filesasambleanacionalnameuid-29/Leyes%202013-2017/798-ltorres/COFJ.pdf>

las prohibiciones para desempeñar cargos públicos y una serie de deberes basados en la ética y correcto ejercicio de la administración<sup>205</sup>.

Es importante mencionar que no se tratan de mecanismos aislados. En realidad, la implementación de ambos encuentra sustento legal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano; tal y como se plasma en el siguiente diagrama.

**Gráfico No. 3: Sustento legal de los mecanismos especializados en Ecuador**



Fuente: elaboración propia a partir del CNUCC, CICC, Constitución y COFJ<sup>206</sup>.

La integración del *public compliance* está amparado por la CNUCC, la CICC y la Constitución. La CNUCC, en los artículos 5, 6 y 8 prescribe obligaciones para los Estados, como: la formulación y aplicación de políticas y prácticas de prevención de la corrupción; el establecimiento de órganos que prevengan, supervisen, coordinen y pongan en práctica políticas anticorrupción; la adhesión de un sistema de denuncias; la rendición de cuentas; y la imposición de medidas disciplinarias por inobservancia de los códigos de conducta <sup>207</sup>.

Asimismo, la CICC constriñe la creación de: normas de conducta, de sistemas que exijan la denuncia de actos de corrupción pública, de mecanismos que aseguren el cumplimiento y comprensión de las normas de ética, de procedimientos de protección de denunciantes, de órganos de control de prácticas corruptas, de medidas de prevención de soborno y demás medidas de prevención<sup>208</sup>.

<sup>205</sup> Artículos 43, 41.1, innumerado 4.2, 10, 22 y 24, LOSEP, R.O Suplemento 294, 6 de octubre de 2010, reformado por última vez R.O 02 de agosto de 2018.

<sup>206</sup> Elaborado a partir de: CNUCC; Constitución de la República del Ecuador; y COFJ.

<sup>207</sup> Artículo 5, 6 y 8 CNUCC.

<sup>208</sup> Artículo III, CICC.

Mientras que, en la normativa nacional, la Constitución dispone como deber primordial, al afianzamiento de la ética en el quehacer público<sup>209</sup>. Por otro lado, los juzgados anticorrupción tienen también como base legal para su creación a la CNUCC, la CICC, la Constitución y al COFJ.

En el artículo 36, la CNUCC dispone la creación de órganos especializados anticorrupción independientes, capacitados y que cuenten con recursos para tales fines<sup>210</sup>. Por su parte, el artículo 60, prevé la formulación o perfeccionamiento de programas de capacitación al personal encargado de prevenir y combatir la corrupción<sup>211</sup>.

La CICC, manda en el artículo V a adoptar las medidas necesarias para ejercer jurisdicción en delitos de corrupción<sup>212</sup>. En la Constitución se preceptúan principios destinados a la administración judicial y la garantía del debido proceso; las cuales son promovidas por las cortes especializadas, conforme lo descrito en las ventajas<sup>213</sup>.

Del mismo modo, en lo que respecta la capacitación y formación de los jueces especializados, el artículo 170, garantiza la formación y evaluación de los servidores judiciales<sup>214</sup>. Por otro lado, los tribunales especializados también cumplen con los principios reconocidos en el COFJ relativos a la correcta administración de justicia y el derecho constitucional a la seguridad jurídica<sup>215</sup>.

Además, su configuración se encuentra reconocida explícitamente en el artículo 11, respecto del ejercicio de la potestad jurisdiccional por medio de jueces especializados<sup>216</sup>. Por lo tanto, la implementación de los mecanismos guarda conformidad a lo establecido en la ley y su realización deberá procurar atender a sus características específicas.

## **7. Recomendaciones**

Una vez que se han expuesto los mecanismos especializados, es necesario que se tomen en consideración las siguientes sugerencias. En primer lugar, el *public compliance* podría iniciar aplicándose a las actividades más susceptibles a riesgos de

---

<sup>209</sup> Artículo 3 numeral 4, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>210</sup> Artículo 36, CNUCC.

<sup>211</sup> Artículo 60, CNUCC.

<sup>212</sup> Artículo V, CICC.

<sup>213</sup> Artículo 169, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>214</sup> Artículo 170, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>215</sup> Artículos 4 al 31, COFJ, R. O. Suplemento 544 de 09 de marzo de 2009, reformado por última vez 7 de septiembre de 2020; y Artículo 82, Constitución de la República del Ecuador, 2008.

<sup>216</sup> Artículo 11, COFJ.

corrupción; tales como los procesos electorales y los procesos de contratación pública y selección de personal.

Por otro lado, en caso de que no se logre incorporar al *public compliance* como un modelo con elementos y características estructurales propias, valdría la pena que se implementen algunos de sus componentes. Entre los mencionados estarían: los mapas de riesgo, el *compliance officer* y los códigos de conducta adaptados a la realidad de cada entidad. De manera que los mecanismos vigentes, inicien a tener los efectos deseados.

En segundo lugar, al hablar de especialización, es imperativo que la misma sea ejecutada de manera integral. En ese sentido, la capacitación y formación debe ser de todo el aparataje judicial: jueces, fiscales, departamentos de investigación, etc. Lo cual, debería ser un esfuerzo en coordinación con la Escuela de la Función Judicial.

De igual manera, lo ideal sería que la especialización, sea ejecutada a través de un juzgado o tribunal con competencia y jurisdicción plena sobre los casos de corrupción y con recursos asignados para concretar sus objetivos.

Finalmente, una recomendación relativa al presente trabajo de investigación se refiere a falta de disponibilidad de recursos y datos sobre los temas tratados. En ese sentido, es necesario que las entidades públicas aseguren el derecho de acceso a la información y publiquen los datos estadísticos relativos a los casos de corrupción, la efectividad de los mecanismos empleados y el impacto que han tenido en la lucha anticorrupción.

## **8. Conclusiones**

Una vez que se ha abarcado el tema relativo al fenómeno de la corrupción, se han estudiado dos mecanismos especiales para contrarrestarla y tratado su viabilidad en el Ecuador, es posible identificar las siguientes conclusiones.

Por un lado, se puede destacar que el *public compliance* es novedoso por los elementos, estructura y forma en la que opera. Se podría decir que en el Ecuador existen indicios del mecanismo, ya que actualmente hay códigos de ética, sistemas de denuncia e incluso procedimientos disciplinarios. No obstante, adolecen de ser insuficientes en virtud de que carecen de los componentes claves para su efectividad.

La especialización de la justicia en una rama del derecho no resulta ajena a lo que se ha realizado en el Ecuador, prueba de ello son los juzgados especializados en familia, mujer, niñez y adolescencia. Empero, su implementación como mecanismo anticorrupción, en cambio, sí resulta sin precedentes. En realidad, podría llegar a ser una

realidad tangible, en virtud del proyecto de reforma pendiente a la aprobación por parte del Ejecutivo.

A partir del marco legal nacional e internacional expuesto, es posible afirmar que la aplicación de ambos mecanismos es viable, además de que cumplen con las obligaciones internacionales adquiridas en el combate a la corrupción. Sin embargo, no podría alegarse que uno es mejor que el otro, debido a que ambas pretenden combatir el fenómeno en cuestión a partir de diferentes perspectivas.

Por un lado, el compliance propone un cambio en la ética pública, en cuanto a las prácticas ilegales que se han configurado, a través de un sistema de prevención. Es decir, es un mecanismo *ex ante*. Mientras que los tribunales especializados, encuentran su aplicación de forma *ex post* y pretenden, entre otros fines, que los delitos lleguen a sancionarse y, por ende, no terminen en la impunidad.

Finalmente, es posible concluir que ambos mecanismos resultan igual de beneficiosos y en realidad son hasta complementarios, desde la perspectiva de la prevención y su eventual juzgamiento efectivo. Sin embargo, es importante aclarar que su propuesta de implementación no pretende aseverar que son el remedio a los problemas de corrupción que el país ha enfrentado hasta la actualidad.

En realidad, no existe una fórmula mágica que de la noche a la mañana desaparezca un fenómeno de tal magnitud. La corrupción existirá mientras no haya una total revolución cultural y ética, persistan intereses políticos e individuales, así como la búsqueda del poder.

Ahora bien, independientemente de no ser exactamente la respuesta a todo, son alternativas que deberían considerar implementarse en virtud de las ventajas que se han planteado. Además, de que resultarían más en una inversión, tomando en cuenta que más grandes son los perjuicios que se generarían de no tomar acción por medio de mecanismos que podrían aliviar sus efectos.